

Juzgado de Primera Instancia N°. 81 de Madrid, Auto 447/2020 de 25 Sep. 2020, Proc. 473/2020

Ponente: Ceballos Norte, Carlos

Ponente: Ceballos Norte, Carlos.

LA LEY 122910/2020

Casuismo relevante

ARRENDAMIENTOS URBANOS. De local de ocio nocturno. Cláusula rebus sic stantibus. Suspensión temporal del pago de la renta y reducción del 50% cuando se pueda reabrir el local. Consecuencia de la situación sanitaria derivada del COVID-19, viéndose interrumpida la actividad del local como discoteca, que no se ha podido reiniciar. La medida tendrá efectos desde que esté permitida la reapertura. Reducción provisional en el pago de la renta del local de sala de fiestas a partir de la expiración de la moratoria de pago. MEDIDAS CAUTELARES. Concorre el "fumus boni iuris" o apariencia de buen derecho y el "periculum in mora". Alteración impredecible y sobrevenida a las circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, que ha afectado a la actividad comercial que se venía ejerciendo en el local.

El Juzgado de 1ª Instancia núm. 81 de Madrid acuerda las medidas cautelares solicitadas por el arrendatario que solicitó la suspensión del pago de la renta del local de ocio nocturno y la aplicación de medidas cautelares.

**A Favor: ARRENDATARIO.
En Contra: ARRENDADOR.**

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 81 DE MADRID

Calle Rosario Pino 5 , Planta 7 - 28020

Tfno: 914438818,8819

Fax: 915423051

42020570NIG: 28.079.00.2-2020/0073566

Procedimiento: Pieza de Medidas Cautelares 473/2020 - 0001 (Procedimiento Ordinario)

Materia: Arrendamientos Urbanos

Demandante: GRUPO MILTON MEDIA SL

PROCURADOR D./Dña. CONCEPCION

Demandado: D./Dña. RAMIRO y D./Dña. SARA

PROCURADOR D./Dña. JORGE DELEITO GARCIA

AUTO NÚMERO 447/2020

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO-JUEZ QUE LO DICTA: D./Dña. CARLOS CEBALLOS NORTE

En Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veinte.

HECHOS

PRIMERO.- GRUPO MILTON MEDIA, S.L., a través de su representante procesal, Doña Concepción Muñiz González, presentó escrito de demanda de juicio declarativo ordinario que dirigía contra DON RAMIRO y DOÑA SARA.

En síntesis, la parte actora, arrendataria del local de negocio de propiedad de los demandados, destinado a sala de fiestas, manifiesta que, como consecuencia de la situación sanitaria existente en España derivada de la pandemia de la COVID-19, se vio interrumpida la actividad del local y no se ha podido reiniciar.

Considerando que se trata de un hecho imprevisible, que genera una alteración sustancial de las circunstancias existentes en el momento de la celebración del contrato y que causa una desproporción exorbitante entre las recíprocas prestaciones de las partes, suplica al Juzgado que:

«**1º.-** Se declare la aplicación de la Cláusula rebus sic stantibus al contrato de arrendamiento de los Locales núms. NUM001 y NUM002 de la planta nivel -1 del edificio sito en la CALLE001 con vuelta a la CALLE002 de Madrid, por alteración sustancial de las circunstancias derivadas de la epidemia del COVID-19.

»**2º.-** Se establezca la renta del contrato de la siguiente forma:

- Ejercicio 2020: Abono de las cantidades complementarias de la renta, abonadas en concepto de gastos, con suspensión del pago de la renta.
- Ejercicio 2021: Renta mensual ajustada de 7.500 €/mes
- Ejercicio 2022: Renta mensual ajustada de 10.000 €/mes
- Ejercicio 2023: Renta mensual ajustada de 15.000 €/mes
- Ejercicio 2024 hasta 2036: Renta recuperada 15.000 €/mes sucesivamente actualizada.

»**3º.-** Todo ello con imposición de costas en el caso de oposición de los demandados.»

SEGUNDO.- En el mismo escrito, al amparo de los artículos 721 y siguientes de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil se interesó la adopción de medidas cautelares consistentes en:

«(...) que una vez finalizada la moratoria de la renta solicitada, transcurridos cuatro meses desde la finalización del Estado de Alarma, la arrendataria abonará el 50% del pago de la renta actual, el equivalente a 7.500 €/mes (impuestos no incluidos) hasta la firmeza de la resolución, siempre que pueda desarrollar la actividad al 85% de su aforo, pues en caso contrario, abonará solamente las cantidades complementarias de la renta referentes a gastos.»

En síntesis, arguye que existen los presupuestos para la tutela cautelar; en concreto:

Apariencia de buen derecho, como se deriva del Real Decreto 463/2020, de 12 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, y de la Orden número 362/2020 de 12 de marzo de la Comunidad de Madrid, pues no se ha podido reiniciar su actividad de manera rentable.

Periculum in mora, dado el colapso que puede generarse como consecuencia de la tramitación de procedimientos relativos a los efectos de la COVID-19, que puede generar una dilación que desvirtúe la finalidad de la tutela judicial, por el riesgo de que el negocio de la actora no pueda sobrevivir durante ese período de tiempo.

Ofrece una caución de 15.000.- euros para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse.

TERCERO.- Recibida la solicitud, en Letrado de la Administración de Justicia convocó a las partes a la vista, a celebrar el día 18 de septiembre de 2020, a las 11.00 horas.

DON RAMIRO y DOÑA SARA, a través de su representante procesal, Don Jorge Deleito García, presentaron escrito solicitando que se les tuviera personados como parte en el procedimiento.

El día de la vista, comparecieron ambas partes en legal forma y se intentó, sin éxito, el acuerdo a los exclusivos efectos de la tutela cautelar.

I.- La parte solicitante se ratificó en su escrito inicial, introduciendo, como hecho nuevo, la publicación de la Orden 1008/2020, de 18 de agosto, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 668/2020, de 19 de junio, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria.

Informó de que la actividad de los arrendatarios continuaba suspendida *sine die* y que en el ínterin desde la presentación de la demanda y la petición de la medida cautelar se habían seguido pagando las cantidades complementarias.

II.- La demandada expuso, en síntesis, lo siguiente [7:30 DVD]:

1.- Respecto de la cantidad que aparece en las facturas aportadas por la demandante bajo el concepto de "ALQUILER ZONAS COMUNES", que es un arrendamiento a la comunidad de propietarios, en el que los demandados únicamente son intermediarios y, por tanto, no se corresponde a un gasto de los demandados que sea satisfecho por la actora.

2.- Respecto de la situación económica de las partes, hizo notar que, al tratarse de un contrato de larga duración (25 años), el período afectado por las vicisitudes COVID-19 suponen un 4% de la duración total del contrato.

Asimismo, esgrime que se ofreció una suspensión del 30% de la renta; oferta a la que GRUPO MILTON MEDIA S.L. no llegó a contestar; y que no pueden hacer suya la fianza arrendaticia, al ser medida no prevista en el RD Ley 15/2020.

Resalta que dicho grupo no menciona si se ha acogido a una línea de avales para PYMES, en el sentido del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Considera que el negocio puede ser viable aunque el aforo sea inferior al 85% y que se quiere imputar todo el riesgo a la parte arrendadora. Que si la parte actora ve tan inviable el negocio, lo que tiene que hacer es pedir la resolución del contrato.

Que en el traspaso había un aforo de 300 personas (69 % del actual), porque un año después consigue la actora la modificación de las licencias y un aforo superior de 450 personas). Si antes, con un aforo del 69 % era factible el negocio, no se entiende por qué ahora no lo es si no se llega al 85 %. Puso de manifiesto que el local ha seguido poseyéndose y utilizándose por la arrendataria para otras finalidades, como almacén, cartelería, publicidad, por ejemplo, y que nada habría impedido que se hubiera realizado un cambio de actividad para mitigar los efectos de la situación sanitaria y sus consecuencias económicas, destacando que tiene salida de humos para otras actividades.

En cuanto a la situación patrimonial de los demandados y afectados por la eventual tutela cautelar, relata que catorce de los dieciocho locales cuya propiedad ostentan tienen cargas consistentes en garantías hipotecarias de préstamos pendientes, y que un 52,2% de sus ingresos provienen del arrendamiento del local en cuestión; añadiendo que del restante 47,8%, un 44,17% se utiliza para satisfacer los préstamos hipotecarios pendientes, de manera que el remanente de rendimientos de los demandados (3,63 %) supone aproximadamente unos 1.144,29 euros al mes. Que ha pedido aplazamientos a Hacienda y a los Bancos.

3.- En cuanto a los presupuestos para la adopción de la medida cautelar, considera:

Que en la apariencia de buen derecho no se tiene en cuenta toda la realidad de los hechos, pues no se aporta la facturación de los tres primeros meses del año. En cuanto a la proyección EBIDTA se

prevén pérdidas en el año 2020 y 2021, y beneficios a partir de 2022, 2023 y 2024, reconociendo una situación puntual que no se corresponde con un riesgo de cierre de actividad.

En cuanto a la caución, la considera insuficiente y entiende que igualmente podría ser prestada por los demandados como caución sustitutoria exart. 746 LEC.

Respecto al *periculum in mora*, no se opone aunque deja constancia de su discrepancia con que la reducción al 50% de la renta se condicione a que se mantenga, al menos, un 85% del aforo y hasta que recaiga sentencia firme.

III.- A continuación, se recibió el pleito a prueba. La solicitante de la medida cautelar propuso en su escrito inicial la prueba Documental; Pericial de Don Santiago; y Testifical de Don Alberto.

La demandada propuso prueba Documental, consistente: 1.- en los acuerdos de aplazamiento de pago del IRPF con la AEAT, y solicitudes a BBVA y SANTANDER en relación a aplazamientos en el pago de préstamos garantizados con hipotecas; 2.- Copia de las dos últimas facturas antes del traspaso a GRUPO MILTON MEDIA SL y las dos primeras facturas a GRUPO MILTON MEDIA SL después del traspaso; Testifical de Don Manuel.

Se admitió toda la prueba propuesta.

Practicada la prueba y formuladas las conclusiones de las partes, se dio por finalizada la vista y quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente resolución.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

La presente resolución se basa en el proyecto de resolución elaborado por la Juez en Prácticas, D^a Natalia, que, previo examen, revisión y, en su caso, complemento, ha sido firmado por el titular de este órgano jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento 2/2000 de Jueces Adjuntos y el Artículo 307.2 de la L.O.P.J..

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRELIMINAR.- Objeto de la controversia.

En la presente pieza separada se discute la procedencia de que se acuerde una reducción provisional del 50% en el pago de la renta del local de Sala de Fiestas "Le Boutique Club", a partir de la expiración de la moratoria de pago a que se refiere el Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril; con la condición de que, si el aforo permitido para el referido local fuera inferior al 85%, se abonen solamente las cantidades complementarias referidas a gastos.

No se discute la existencia del contexto de crisis sanitaria y económica derivada de la COVID-19.

Se entienden como cuestiones discutidas, sin embargo:

I. La apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*. En concreto: **i)** la repercusión que la crisis de la COVID-19 y las medidas para abordar su gestión ocasiona a la viabilidad del negocio; y **ii)** la procedencia de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

II. La proporcionalidad de la medida; en concreto, **i)** de la condición de que se satisfaga la renta -reducida- siempre y cuando el aforo permitido no sea inferior al 85%; y **ii)** El impacto en la situación patrimonial de los demandados.

III. La suficiencia de la caución.

PRIMERO.- Apariencia de buen derecho o «*fumus boni iuris*». Cláusula «*rebus sic stantibus*».

I. Régimen jurídico. En art. 728.2 de la LEC dispone:

«El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar con su solicitud los datos,

argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios de prueba, que deberá proponer en forma en el mismo escrito.»

Cuando la ley habla de ese «juicio provisional e indiciario» no se refiere a que se forme una plena convicción del Juez sobre los hechos normalmente constitutivos del derecho que se reclama, sino a que se *«induzca a una creencia racional sobre su certeza, sin que ello, no obstante, prejuzgue la cuestión de fondo del litigio, siendo suficientes estos elementos para constituir a tales efectos un principio de prueba eficaz, sin perjuicio de la posterior prueba en el pleito»* (v. Sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5, de 15 de diciembre de 2004, rec. 482/2004 [ROJ: SAP MA 5192/2004 - ECLI:ES:APMA:2004:5192] y de 5 de octubre de 2005, rec. 477/2005 [ROJ: SAP MA 4187/2005 - ECLI:ES:APMA:2005:4187]). De acuerdo con ella, la apariencia de buen derecho constituye un *«juicio sumarísimo de verosimilitud sobre el derecho que afirma en el proceso principal por el actor, excluyente de la certeza propia de la sentencia, por ser incompatible con la rapidez que se exige en estas decisiones sobre instrumentos cautelares, con la (...) dependencia o subordinación a un proceso principal»*. En el mismo sentido, sobre la no necesidad de certeza sino de un principio de prueba, las Sentencias de las Audiencias Provinciales de La Coruña, Sección 4, de 16 de marzo de 2006, rec. 41/2006 [ROJ: SAP C 710/2006 - ECLI:ES:APC:2006:710]; La Coruña, Sección 4, de 13 de octubre de 2008, rec. 414/2008 [ROJ: SAP C 2655/2008 - ECLI:ES:APC:2008:2655]; Burgos, Sección 3, de 27 de junio de 2011, rec. 167/2011 [ROJ: SAP BU 585/2011 - ECLI:ES:APBU:2011:585]; y Valencia, Sección 6, de 21 de enero de 2014, rec. 577/2013 [ROJ: SAP V 469/2014 - ECLI:ES:APV:2014:469].

II. Viabilidad del negocio. Es notoria la existencia de la situación de crisis sanitaria, por la enfermedad del coronavirus, así como que esta no ha sido inocua para la economía mundial, debido a múltiples factores, como es el colapso de los sistemas sanitarios ante la imprevisión de que sobreviniera una enfermedad con una tasa de contagio y de hospitalizaciones tal que hiciera tambalear la capacidad de los hospitales de gran parte de los países. Todo ello se ha unido a la inexistencia de vacuna o cura conocida y a la dificultad de lograrla en un corto período de tiempo.

Por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se declaró el estado de alarma, por quince días, con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19 (art. 1). En dicho Real Decreto, se limitó la libertad de circulación de las personas, permitiéndose exclusivamente para la realización de determinadas actividades de manera individual (art. 7). Se trataba de actividades esenciales tales como la adquisición de alimentos, productos farmacéuticos o de primera necesidad, asistencia a centros sanitarios, desplazamiento al lugar de trabajo o al lugar de residencia habitual, asistencia y cuidado de determinadas personas, etc.

Se suspendió, asimismo, la apertura al público de establecimientos de ocio como discotecas y salas de baile (art. 10 y ANEXO).

Dicho Real Decreto se vio seguido de seis prórrogas del estado de alarma.

Asimismo, se publicó la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, en cuyo art. 44.3, en relación con la *«Apertura de hoteles y alojamientos turísticos»* se dispone que *«No estará permitida la utilización de (...) discotecas, salones de eventos y de todos aquellos espacios análogos que no sean imprescindibles para el uso de hospedaje del hotel o del alojamiento turístico.»*

En la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, se dispone que *«Podrá procederse a la reapertura*

al público de los establecimientos de hostelería y restauración para consumo en el local, salvo las discotecas y bares de ocio nocturno (...)» (art. 18).

En la Orden SND/458/2020, de 30 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, permite la reapertura al público de locales de discotecas y bares de ocio nocturno siempre que no se supere un tercio de su aforo, y sin que se permitiese dedicar la pista de baile para su uso habitual (art. 18).

Como se puede apreciar, y en abstracto, no solamente se ha producido una paralización del sector servicios en general, sino que el sector de la hostelería y la restauración y, en concreto, las discotecas y salas de baile, se han visto particularmente aquejadas por las restricciones adoptadas con el fin de mitigar el contagio de la enfermedad.

Desde la flexibilización de las medidas relativas a la COVID-19, se ha ido produciendo, en los distintos territorios, un empeoramiento de la evolución de la pandemia. Por O Madrid 1177/2020 de 18 septiembre de 2020, vigente desde el 21-09-2020, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid modificó la Orden 668/2020, de 19 de junio, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio. En esta modificación se acordó que la participación en agrupaciones de personas para el desarrollo de cualquier actividad o evento de carácter familiar o social, tanto en la vía pública como en espacios públicos y privados, se limita a un número máximo de seis personas salvo que se trate de convivientes (medida Séptimo, 10). Asimismo, los establecimientos de hostelería y restauración no podrán superar el setenta y cinco por ciento de su aforo para consumo en el interior del local si es en mesa y el cincuenta por ciento si es en barra. Durante el consumo en barra deberá asegurarse el mantenimiento de la debida distancia de seguridad interpersonal de, al menos, 1,5 metros entre clientes o, en su caso, grupos de clientes situados en la barra (Vigesimosegundo, 1).

Respecto a discotecas, se decía en la versión original de la Orden 668/2020 [art. Vigésimocuarto (versión original)] lo siguiente: "Medidas y condiciones para el desarrollo de actividad de discotecas y bares de ocio nocturno. 1. Las discotecas y bares de ocio nocturno podrán reanudar su actividad a partir del 6 de julio de 2020 en las condiciones que determine la autoridad sanitaria en función de la evolución epidemiológica". En la versión vigente desde el 02-07-2020 (O Madrid 740/2020 de 1 julio de 2020), se dijo que "desde el 3 de julio de 2020 podrá procederse a la reapertura al público de locales de discotecas y establecimientos de ocio nocturno observando las medidas de higiene exigidas con carácter general para los establecimientos de hostelería y restauración y las medidas y condiciones recogidas en el presente apartado".

Ahora, la Orden 1008/2020, de 18 de agosto, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 668/2020, de 19 de junio de 2020, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, para la aplicación de las actuaciones coordinadas en salud pública para responder a la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por COVID-19, modifica el art. Vigésimocuarto y lo deja así: "Medidas y condiciones para el desarrollo de actividad de discotecas y establecimientos de ocio nocturno".

Queda suspendida la actividad de los locales de discotecas y demás establecimientos de ocio nocturno hasta la finalización de la vigencia de la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por COVID-19 aprobada mediante Orden Comunicada del Ministro de Sanidad de 14 de agosto de 2020. Una vez finalizada su vigencia, la autoridad sanitaria podrá acordar la reanudación

de la actividad de estos establecimientos en las condiciones que se determinen".

Por tanto, la Orden 1008/2020 de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, no es que restrinja el aforo, sino que prohíbe la apertura de locales de la categoría a la que pertenece "Le Boutique Club", que, por otro lado, según se dijo en la vista, no ha llegado a reabrir en ningún momento [7:16 DVD 2].

Difícilmente puede sustentarse que un negocio como el de las discotecas y salas de baile -basado en la celebración, incluso, en ocasiones, la desinhibición de quienes acuden a estos locales no solo para bailar, sino también para establecer y desarrollar relaciones sociales no se vea afectado no solo por las prohibiciones de apertura, sino también por las limitaciones impuestas a los movimientos turísticos, al aforo y a la distancia de seguridad interpersonal. De manera que, *a priori*, y sin perjuicio de lo que ulteriormente se resuelva en cuanto al fondo, la decisión de no reanudar su actividad no parece que merezca reproche, por la dificultad de mantener el control de que los asistentes respeten en todo momento las limitaciones acordadas en un contexto como ese, que con frecuencia se caracteriza por la despreocupación y el desorden.

II. En cuanto a la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta cláusula requiere como premisas fundamentales: «a) *alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir con el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración*; b) *una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones*, y c) *que todo ello acontece por la sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles*» (v. Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1, de 23 de abril de 1991, [ROJ: STS 2197/1991 - ECLI:ES:TS:1991:2197], de 10 de febrero de 1997, rec. 650/1993 [ROJ: STS 855/1997 - ECLI:ES:TS:1997:855]; de 22 de abril de 2004, rec. 1620/1998 [ROJ: STS 2638/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2638]; de 12 de noviembre de 2004, rec. 3109/1998 [ROJ: STS 7324/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7324]). En el mismo sentido, pero más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1, de 15 de octubre de 2014, rec. 2992/2012 [ROJ: STS 5090/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5090].

En cuanto a la **alteración extraordinaria de las circunstancias**, *a priori* no parece que exista duda acerca del impacto que se causó con la declaración del estado de alarma, pues se pasó de una situación de funcionamiento normal del negocio, con un aforo de 431 personas, sin restricciones a la movilidad ni en cuanto a la distancia interpersonal, durante los dos primeros meses del año, a un «*lockdown*», como lo llama el dictamen pericial, o cierre de negocio, debido a la prohibición de su apertura, a la que, pese a un periodo transitorio en el que fue posible la apertura, se ha vuelto por **Orden 1008/2020, de 18 de agosto, de la Consejería de Sanidad**.

Aunque no sea éste el momento procesal adecuado para extensas disquisiciones doctrinales, no puede aceptarse que la prohibición de la apertura de los establecimientos o reducción drástica de horarios de apertura o de aforos en los negocios como consecuencia de la declaración del estado de alarma por el COVID-19 pueda ser considerado un incumplimiento por el arrendador de la citada obligación. Siguiendo en este punto a Segismundo Álvarez (Pandemia, fuerza mayor y cláusula *rebus sic stantibus* a la luz de la Jurisprudencia, Diario La Ley, Nº 9619, Sección Doctrina, 23 de Abril de 2020, Wolters Kluwer) en la lógica asignación de riesgos por la naturaleza del contrato de arrendamiento, cada parte responde de lo que está en su ámbito de control: el propietario de su inmueble y el arrendatario del riesgo empresarial (en este sentido las SSTS 57/2019 de 5 de y la STS 179/2018 de 3 de abril). Ciertamente, el arrendador asume los riesgos que derivan de la cosa (art. 1554 Cc y 21 LAU) pues garantiza su uso, lo que implica la obligación de conservar y repararla y responde por de pérdida de la cosa o la imposibilidad temporal de uso, sea o no su culpa, pero el cierre como consecuencia de una pandemia parece caer fuera del ámbito de su responsabilidad: no es algo inherente al inmueble (como su titularidad o conservación), como tampoco es un riesgo empresarial del arrendatario propiamente dicho pues es ajeno al desarrollo ordinario del negocio.

La crisis sanitaria derivada de la COVID-19 responde a tal exigencia de sobreveniencia de circunstancias imprevisibles, pues se trata de una circunstancia que no solo parecía impensable cuando se traspasó el negocio a favor de la actora y se celebró el arrendamiento con los demandados (año 2011), sino incluso con unos meses de antelación a la declaración del estado de alarma. De hecho, es igualmente notoria la confusión que existió acerca de la necesidad de la adopción de unas u otras medidas de evitación de la propagación del virus. Como señala CLAUDIO (La cláusula "rebus sic stantibus" y la crisis derivada del coronavirus, Aranzadi digital num.1/2020, BIB 2020\9720), el primer presupuesto para la aplicación de la cláusula rebus requiere que el cambio de circunstancias no venga previamente establecido como un riesgo "normal o previsible" del cumplimiento contractual programado y, por tanto, que no esté asignado a ninguna de las partes contratantes. En el presente caso, la diferencia de lo que ocurrió en el inicio de la crisis económica de 2008, este carácter extraordinario del cambio de circunstancias no necesita de una previa acreditación.

Resulta notorio el carácter extraordinario y sobrevenido de esta crisis sanitaria derivada de la pandemia y su extensión al ámbito económico del país.

Se exige, asimismo, una **desproporción exorbitante**, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones. El negocio se encuentra ante una facturación igual a cero durante los meses en los que se prohibió la apertura de estos locales y también durante aquellos otros en los que se adoptó la decisión de no reabrir para evitar mayores pérdidas económicas. Si bien es cierto que el uso del local arrendado no queda absolutamente excluido, pues se sigue empleando de almacén, o para su mero mantenimiento (obras, reparaciones, etc.), la satisfacción del 100% de la renta arrendaticia que se pactó en circunstancias diametralmente distintas a las presentes, cuando el funcionamiento de la actividad de ese negocio -servir de espacio de fiesta y baile- no es posible, o al menos no en condiciones que se aproximen a lo que solía tenerse por habitual, puede suponer indiciariamente una desproporción en las prestaciones; siempre sin entrar a valorar a fondo la cuestión, pues corresponde al procedimiento principal.

La aplicación de la cláusula rebus requiere que se valore las consecuencias de este cambio de circunstancias, en el plano causal del contrato celebrado, teniendo en cuenta la naturaleza y tipicidad del contrato en cuestión y, sobre todo, la incidencia del cambio en la base del negocio como expresión del sentido económico que informó el contrato.

La congelación de la prestación del pago de la renta se mantiene durante el período de tiempo previsto en el Real Decreto-ley 15/2020, no es cuestión discutida entre las partes. En cuanto a lo que haya de ocurrir a continuación, si se constata que la crisis sanitaria ha generado una honda alteración de las bases económicas existentes en el momento del contrato, y no se trata de un riesgo previsible y propio de la actividad, entonces es razonable que se esgrima la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, con independencia de que, transcurrido un razonable período de tiempo, y estudiado el fondo del asunto, se valore la significación que en el caso concreto ha tenido la pandemia en el negocio en cuestión.

Es verdad que tradicionalmente se ha dicho que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* ha de tener un carácter excepcional, pues, de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Supremo antedichas, *«es una cláusula peligrosa y, en su caso, debe admitirse cautelosamente»*. Ahora bien, en la actualidad no puede aceptarse una desfasada interpretación restrictiva de la doctrina jurisprudencial en cuestión por aplicación del principio "pacta sunt servanda", pues como recuerda CLAUDIO (La cláusula "rebus sic stantibus" y la crisis derivada del coronavirus, Aranzadi digital num.1/2020, BIB 2020\9720), la cláusula rebus se presenta como un instrumento consustancial a la propia dinámica del Derecho y de su correlato económico, particularmente de la salvaguarda de la economía de los contratos y, por extensión, de las empresas y de los empleos.

Es una auténtica "cláusula de escape o de salvaguarda" como acontece con los ya famosos "ERTES" en el plano laboral.

Como recuerda este autor, la nueva jurisprudencia del TS [por todas SSTs 333/2014 de 30 de junio; 591/2014, de 15 de octubre y 64/2015, de 24 de febrero] introduce un cambio en el planteamiento tradicional de la figura, que contempla una aplicación plenamente normalizada, no restrictiva o excepcional como antes, pues lo que realmente resulta extraordinario o excepcional no es su correspondiente aplicación, completamente concordante con la dinámica del Derecho que se ha indicado, sino las circunstancias que provocan su aplicación.

Sin perjuicio de lo que resulte probado en el acto del juicio del procedimiento principal en relación con la concreta repercusión a la Sala de Fiestas "Le Boutique Club", existen indicios bastante claros de que la situación económica tras la irrupción del coronavirus constituye un acontecimiento de carácter excepcional que puede tener graves consecuencias económicas, máxime teniendo en cuenta el tratamiento especialmente riguroso que se ha dado a este tipo de negocios, porque por su propia dinámica habitual conllevan un mayor riesgo de contagio.

El hecho de que el contrato sea de tracto sucesivo no es determinante, pero sí susceptible de valoración. Los contratos de tracto sucesivo son particularmente aptos para que les sea de aplicación la cláusula *rebus*, ya que su propia vocación es la de permanencia durante un cierto período de tiempo; en el caso presente, hasta 2036. Aquella cláusula tiene por finalidad que las condiciones del contrato se adapten al contexto, cuando se produce una alteración grave del mismo, y, así, la relación contractual no se vea truncada. Es decir, toma como base el principio de conservación del negocio o *favor contractus*.

Igualmente, es preciso que no se haya atribuido el riesgo a una de las partes; lo cual no ha ocurrido, ya que no se previó quién habría de asumir el riesgo en caso de pandemia. Es posible que, en el futuro, se empiecen a recoger previsiones semejantes, pero en este caso no fue -no pudo ser- así.

Como bien hace el artículo monográfico «*El alquiler de local de negocio en la crisis del COVID-19 tras la regulación operada por el Real Decreto-Ley 15/2020. Una propuesta fallida*», José María Ayala de la Torre, mayo 2020, Editorial Jurídica SEPIN, 2020, SP/DOCT/104908, se pueden prever dos momentos diferenciados para invocar la cláusula *rebus sic stantibus*: uno inmediato (mientras dure el estado de alarma) «y otro futuro y muy probable, derivado bien de la minoración de la facturación, bien de la caída de los precios de los alquileres en el mercado como consecuencia de la crisis económica derivada de la crisis sanitaria del COVID 19 y que debiera traducirse en una reducción de la renta para adaptarla a las nuevas circunstancias». Es decir, la vivencia de una situación de confinamiento total, seguido de fuertes restricciones a la movilidad y actividades de ocio - especialmente nocturno-, y a la evolución de la enfermedad a nivel nacional y regional, constituye un principio de prueba bastante para entender que concurre esa apariencia de buen derecho que es presupuesto de la tutela cautelar.

Evidentemente, la previsión del Real Decreto-Ley 15/2020 no es óbice *per se* a una futura posible aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* alegada en la demanda, pues dicho Real Decreto-Ley se centra en los efectos más inmediatos de la crisis, mientras que la cláusula *rebus* parece tener por finalidad permitir que el negocio pueda superar el bache económico vivido y el contrato de arrendamiento pueda cumplir con la duración que se le concedió. Por mucho que el Preámbulo del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, anuncie que en su articulado se prevé "una regulación específica en línea con la cláusula «*rebus sic stantibus*», de elaboración jurisprudencial, que permite la modulación o modificación de las obligaciones contractuales", no se comparte la interpretación de algún autor, de que las medidas previstas en dicho Decreto Ley sean las únicas de las que puedan beneficiarse los arrendatarios al amparo de dicha doctrina; es perfectamente factible que el arrendatario intente la aplicación de la cláusula *rebus* para el ajuste del contrato según las verdaderas necesidades del caso

concreto, pues, en nuestro supuesto, la norma no ofrece una solución para el concreto desajuste sufrido por los arrendatarios/demandados.

SEGUNDO.- Peligro por la mora procesal o *periculum in mora*.

I. Régimen jurídico. Art. 728.1 LEC:

«Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

«No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.»

II. El actor pone de manifiesto en su petición de medida cautelar que *«Dado el colapso que actualmente sufren los Tribunales de Justicia cuando se dicte la Sentencia en Primera Instancia, con posible Apelación, habrá transcurrido un tiempo tan considerable que, de no adoptarse la medida, a la parte arrendataria le habrá sido imposible sobrevivir, siendo lo perjuicios irreparables incluido el despido de probablemente más de 14 trabajadores.»*

La parte demandada, en su contestación oral en el acto de la vista manifestó que no se oponía a la concurrencia de este presupuesto previo a la tutela cautelar.

Dada la gravedad de la situación económica global, es patente que existe riesgo de que el negocio no pueda resistir, ya que, a pesar de que el local no abra al público, existen una serie de gastos fijos que han de seguir sufragándose, como es el caso de la renta arrendaticia una vez finalice el plazo del Real Decreto-Ley 15/2020, en cuanto a lo que aquí nos atañe. La satisfacción puntual de la totalidad de la renta pactada inicialmente, sin obtener ingresos que puedan soportar los egresos, incrementa el peligro de que el negocio termine clausurando como consecuencia de esa asfixia financiera. Cuánto tiempo podría aguantar la empresa en esas condiciones no se puede saber *ex ante*, máxime cuando la crisis sanitaria no ha llegado a su fin, pues no hay cura ni vacuna, y no se ha logrado un control o estabilización de la enfermedad.

Teniendo en cuenta la suspensión de plazos procesales acordada por la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, cuya reanudación se produjo el 5 de junio (v. Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia); el alcance de la situación sanitaria y la crisis económica y financiera, que hacen previsible que se inicien nuevos procedimientos derivados de ellas, que se sumarán a la litigiosidad ya existente con carácter previo a la COVID-19; y que el Real Decreto-Ley 16/2020 habilitó los días 11 a 31 del mes de agosto, es posible que se produzca cierto retraso y no pueda tramitarse el procedimiento con la premura que sería deseable, extremando el riesgo de que, en el ínterin, resulte imposible la supervivencia del negocio, haciendo inútil la tutela judicial que, en su caso, pueda concederse en una eventual sentencia estimatoria.

TERCERO.- Proporcionalidad.

I. Régimen jurídico. Art. 721.1 LEC:

*«Bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvenicional, podrá solicitar del tribunal, conforme a lo dispuesto en este Título, la adopción de las medidas cautelares que considere **necesarias** para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare».*

Art. 726.1 LEC:

«El tribunal podrá acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado,

cualquier actuación, directa o indirecta, que reúna las siguientes características: (...) 2.^a **No ser susceptible de sustitución** por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.»

Art. 726.2 LEC:

«Con el carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento previsto en esta Ley para las medidas cautelares, el tribunal podrá acordar como tales las que consistan en órdenes y prohibiciones **de contenido similar** a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte.»

Art. 727 LEC:

«(...) podrán acordarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares: (...) 11.^a Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, **o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial** que pudiese otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio.»

De este modo, aunque no existe una referencia expresa en el articulado de la LEC a la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada, no debe obviarse que es un presupuesto de la misma, pues así se desprende de los artículos citados; ya que la solicitud de parte de medida cautelar es imprescindible para que pueda ser acordada, pero no es vinculante.

«La idea de proporcionalidad incluye siempre una operación de comparación. Una medida o una previsión son proporcionadas cuando se ajustan a las características de la finalidad que pretenden; en consecuencia, la proporcionalidad hace alusión a dos ideas entre las que se realiza una comparación, a saber, la medida y el fin que persigue» (v. Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6, de 18 de enero de 2018, rec. 845/2017 [ROJ: ECLI:ES:APPO:2018:129A], fundamento de derecho 5º). Para ello, la medida cautelar se ha de ajustar adecuadamente al riesgo de ineffectividad de la sentencia. Por otro lado, «si bien es cierto que como regla general las medidas cautelares tienen como finalidad el garantizar la ejecución de una sentencia futura, tal requisito debe ponerse en conexión y en relación con la pretensión ejercitada en el pleito principal» (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9, de 15 de febrero de 2010, rec. 345/2009 [ROJ: AAP M 2290/2010 - ECLI:ES:APM:2010:2290A]).

II. Condición del 85% del aforo y excesiva onerosidad para los demandados. Como se desprende de la jurisprudencia citada, se ha de tomar en consideración las medidas solicitadas y compararse con la tutela judicial que se pretende obtener en cuanto al fondo.

En cuanto a la medida consistente en la reducción de la renta a un 50%, esto es, 7.500 euros mensuales, la parte demandada y afectada por la eventual medida cautelar solicitada manifiesta en el acto de la vista que la considera razonable, de manera que lo que entiende desproporcionado es que su abono se condicione a la disponibilidad del 85% del aforo.

En el suplico de la demanda se pide una reducción de renta, y una suspensión, únicamente, en cuanto a los meses de noviembre y diciembre, además de los 10 días de octubre, período que media entre el fin de la moratoria ex Real Decreto-ley 15/2020 y el comienzo del nuevo año 2021, a partir del cual se insta que comience la reducción a 7.500 euros mensuales.

Por ello, condicionar la medida cautelar al mantenimiento del 85% del aforo, cuyos efectos no es impensable que hayan de prolongarse más allá del presente año 2020, se considera desproporcionado con la propia tutela judicial interesada en el pleito principal.

Lo anterior ha de valorarse conjuntamente con la onerosidad que puede acarrear para los demandados. Con independencia de su consideración de «grandes tenedores» a los efectos del art. 1 del Real Decreto-ley 15/2020, que los define con criterios puramente objetivos (que sea titular de más de 10 inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de

1.500 m²), al adoptar la tutela cautelar respecto de una posible sentencia estimatoria aplicativa de la cláusula rebus sic stantibus, se ha de entrar a valorar la situación económico-financiera de los demandados, pues recordemos que la medida no ha de ser desproporcionadamente gravosa. Es decir, se ha de tratar de encontrar un equilibrio.

En este caso, los demandados alegan que catorce de los dieciocho locales propiedad de aquellos soportan cargas hipotecarias en garantía de préstamos. Igualmente, aporta documental consistente en acuerdos de aplazamiento del pago de IRPF y manifiesta que no se ha podido atender el pago en junio debido a problemas de liquidez. También presentó solicitudes de aplazamiento en el pago de préstamos hipotecarios que tampoco se han podido atender por el mismo motivo.

De ello se desprende una afectación por la crisis sanitaria a la situación financiera de los demandados.

Por ello, si bien es precisa la adopción de una tutela cautelar que no vuelva meramente ilusorio el pronunciamiento sobre el pleito principal en el futuro, también lo es que se ha de tratar de no causar más quebranto que el que sea estrictamente necesario para ese fin. En la difícil tarea de evaluar en cada caso concreto la importancia de los desequilibrios económicos generados por la situación analizada se han de buscar soluciones que no produzcan un nuevo desequilibrio contractual, trasladando las pérdidas desde la posición del arrendatario a la del arrendador.

En la búsqueda de este equilibrio no se ha de pasar por alto la anteriormente mencionada Orden 1008/2020 de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, que no es que restrinja el aforo, sino que prohíbe la apertura de locales de la categoría a la que pertenece "Le Boutique Club". Ha de distinguirse la situación de aquellos negocios que no pueden abrir pues está vedada su actividad por las especiales circunstancias que acontecen, frente aquellos otros supuestos en los que el negocio decide no abrir, a pesar de poder hacerlo legalmente, porque entiende que las restricciones que se imponen para poder desarrollar su actividad hacen su negocio menos rentable. Así, si por un lado no parece equilibrado hacer cargar al arrendador con todos los perjuicios derivados de la crítica situación sanitaria, en el sentido de condicionar el pago de la renta -o de una parte de esta- en función del aforo máximo permitido, tampoco es equitativo imponer a la arrendataria que continúe cumpliendo con su obligación de pago cuando el funcionamiento de su negocio está prohibido por la Comunidad de Madrid, pues en este caso la falta de apertura no deviene de una decisión empresarial, sino de una imposibilidad legal.

Por ello, y sin perjuicio de las posibilidades que otorga el art. 743 de la LEC, se considera procedente la adopción de una tutela cautelar consistente en reducir en un 50% la renta que venían abonando la demandante a los demandados antes de la pandemia, de forma que abonarán a los arrendadores el 50% de la renta tomando como referencia para el cálculo de dichas cantidades la renta de la última factura antes de la pandemia, esto es, febrero de 2020, adjuntada como documento número 4 de la demanda. La medida tendrá efectos desde que esté permitida la reapertura. Mientras no esté permitida la reapertura, se acuerda la suspensión del pago de la renta, de manera que se sigan abonando las cantidades complementarias que han venido abonándose durante la moratoria de pago aprobada por Real Decreto-ley 15/2020.

CUARTO.- Caución.

I. Régimen jurídico. Art. 728.3 LEC:

«Salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado.

»El tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice, según el apartado anterior, sobre el fundamento de la solicitud de la medida.

»La caución a que se refiere el párrafo anterior podrá otorgarse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529.»

Art. 737 LEC:

«La prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada.

»El tribunal decidirá, mediante providencia, sobre la idoneidad y suficiencia del importe de la caución.»

Art. 746 LEC:

«1. Aquél frente a quien se hubieren solicitado o acordado medidas cautelares podrá pedir al tribunal que acepte, en sustitución de las medidas, la prestación por su parte de una caución suficiente, a juicio del tribunal, para asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que se dictare.

»2. Para decidir sobre la petición de aceptación de caución sustitutoria, el tribunal examinará el fundamento de la solicitud de medidas cautelares, la naturaleza y contenido de la pretensión de condena y la **apariencia jurídica favorable que pueda presentar la posición del demandado**, También tendrá en cuenta el tribunal si la medida cautelar habría de restringir o dificultar la actividad patrimonial o económica del demandado de modo grave y desproporcionado respecto del aseguramiento que aquella medida representaría para el solicitante.»

Art. 747.1 LEC:

«La solicitud de la prestación de caución sustitutoria de la medida cautelar se podrá formular conforme a lo previsto en el artículo 734 o, si la medida cautelar ya se hubiese adoptado, en el trámite de oposición o mediante escrito motivado, al que podrá acompañar los documentos que estime convenientes sobre **su solvencia, las consecuencias de la adopción de la medida y la más precisa valoración del peligro de la mora procesal**.»

II. La parte demandada alega que la caución ofrecida por el actor es insuficiente y que podría procurarse el mismo importe como caución sustitutoria del art. 746 LEC. En primer lugar, ese ofrecimiento se sugiere brevemente [00:18:03 y 1:32:45 grabación acta DVD], si bien la parte demandada no concreta la más precisa valoración del peligro por la mora procesal ni se refiere a una apariencia jurídica favorable a la posición del demandado para sustentar la sustitución. Pero es que, además, lo que se pretende evitar es el colapso financiero en que incurriría la entidad actora si ha de seguir abonando puntualmente las rentas que se devenguen desde el fin de la moratoria, finalidad que no se alcanza si los demandados prestan una caución que queda a disposición del tribunal hasta que se resuelva lo que proceda y se liquiden los posibles daños y perjuicios.

Respecto de la suficiencia de los 15.000 euros de caución, vendría a ser equivalente a cubrir las rentas de noviembre y diciembre por entero (7.500 euros cada mes), para el caso de que la sentencia que recaiga sobre el fondo sea desfavorable a las pretensiones del actor.

Evidentemente, es probable que, en el momento en el que se dicte la sentencia, se hayan devengado más mensualidades de renta. Si esa sentencia es desestimatoria, se habrán generado unas deudas consistentes en media renta/mes que serán cantidades debidas y no pagadas a los arrendadores, y que tendrán derecho a cobrar como daños y perjuicios derivados de la medida cautelar. Sin embargo, se ha de encontrar el equilibrio entre exigir una caución que pueda cubrir ese riesgo y no desvirtuar la propia finalidad de la tutela cautelar, que en este caso es evitar un gran desembolso económico en un período de tiempo en el que la facturación previsiblemente va a ser inexistente o, de existir, será marginal.

QUINTO.- Costas. El art. 736 LEC se refiere al auto denegatorio de las medidas cautelares. De acuerdo con su apartado 1 *in fine* las costas se impondrán con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 394.

Sin embargo, en el caso del auto que acuerda la medida cautelar, el art. 735 LEC no establece previsión alguna. Así, en Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14, de 13 de marzo de 2020, rec. 749/2019 [ROJ: AAP M 2222/2020 - ECLI:ES:APM:2020:2222A] entiende que no procede imponer las costas al demandado. Entiende que no cabe realizar una automática extrapolación de una previsión legal que regula el pronunciamiento en costas que correspondan a la fase de juicio declarativo, *«donde el principio del vencimiento tiene su sentido, puesto que se verifica un enjuiciamiento definitivo a favor de uno u otro litigante y no un mero juicio provisional e indiciario como el que se practica en el ámbito cautelar»* (AAP de Madrid, Sección 28, del 11 de marzo de 2016, rec. 24/2016 [ROJ: AAP M 262/2016 - ECLI:ES:APM:2016:262A]).

En el mismo sentido Auto Sección 8ª del 4 de junio de 2018 recurso 1057/2017 *«Esta posición doctrinal es también defendida por la Audiencia Provincial de Asturias (7ª) de 3/6/2005 y 30/11/2007, La Coruña 8/4/2008, Almería (1ª) de 10/5/2007, Tarragona (1ª) de 14/6/2007 y (3ª) de 30/6/2008, Cáceres (1ª) de 22/6/2007, Granada (3ª) de 4/4/2008, Rioja (1ª) de 15/2/2008, Barcelona (1ª) de 02/6/2008, Madrid (11ª) de 30/5/2008, (21ª) de 3/6/2008, (25ª) de 17/7/2008, Burgos (3ª) de 5/6/2008 y Las Palmas (3ª) de 26/6/2008. La AP Sevilla, Sec. 5.ª, en Auto de 29 de junio de 2012 señala que en el auto acordando medidas cautelares, no procede hacer imposición de costas, dado que lo único que existe es una petición de la parte actora y una vista para audiencia del demandado, actuaciones ambas que vienen impuestas por la solicitud de la actora y que no dependen en absoluto de la posición del demandado, por lo que no tiene por qué hacerse cargo de las costas procesales que se generen. Igualmente el Auto de la AP Madrid, Sec. 21.ª, de 21 de marzo de 2012 determina que como el artículo 735 que regula el auto acordando medidas cautelares carece de previsión sobre imposición de costas y no contiene remisión tampoco al artículo 394, debe entenderse que dicho artículo no es de aplicación al auto que acuerda las medidas cautelares, y que como regla general no cabe imponer las costas del procedimiento de medidas cautelares a los demandados. En idéntico sentido Auto de la AP Madrid, Sec. 14ª de 3 de noviembre de 2009. Y la junta de unificación de criterios de las Secciones Civiles de la AP Madrid de 4 de octubre de 2007, bajo la rúbrica " Costas en Incidente de medidas cautelares cuando se da lugar a la tutela cautelar" acordó que "En caso de estimación de las medidas cautelares adoptadas con previa audiencia del demandado, no procede hacer imposición de las costas causadas. En caso de desestimación se procederá a aplicar el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».*

PARTE DISPOSITIVA

Por todo lo anteriormente expuesto:

ACUERDO: la adopción de la siguiente medida cautelar:

- 1. °** Reducir en un 50% la renta que venía abonando GRUPO MILTON MEDIA, S.L., a DON RAMIRO y DOÑA SARA antes de la pandemia, de forma que abonarán a los arrendadores el 50% de la renta tomando como referencia para el cálculo de dichas cantidades la renta de la última factura antes de la pandemia, esto es, febrero de 2020, adjuntada como documento número 4 de la demanda. La medida tendrá efectos desde que esté permitida la reapertura. Mientras no esté permitida la reapertura, se acuerda la suspensión del pago de la renta, de manera que se sigan abonando las cantidades complementarias que han venido abonándose durante la moratoria de pago aprobada por Real Decreto-ley 15/2020.
- 2. °** No se hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas por el ejercicio de la pretensión de tutela cautelar.
- 3. °** GRUPO MILTON MEDIA, S.L., deberá presentar, en el plazo de 20 días, ante este Juzgado una caución de QUINCE MIL EUROS (15.000.-€), que podrá constituirse en dinero en efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de

crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del Tribunal, garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad

Prestada la caución y previa valoración de su idoneidad y suficiencia, se procederá a su inmediato cumplimiento y efectividad.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que no es firme y contra ella cabe recurso de apelación que conocerá la Audiencia Provincial de Madrid, y que se deberá interponer, en el plazo de veinte días desde la notificación, ante este Juzgado.

Así por esta mi resolución, lo pronuncio, mando y firmo, D. Carlos Ceballos Norte, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 81 de Madrid. M./

Análisis

Normativa aplicada

L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil) art. 721.1; art. 728.1; art. 728.2

RD-ley 15/2020 de 21 Abr. (medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo)

RD 555/2020, de 5 Jun. (prorroga el estado de alarma declarado por el RD 463/2020, de 14 Mar., por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19)

OM SND/399/2020 de 9 May. (flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad)

Orden 1008/2020 de 18 Ago. CA Madrid (modificación de la Orden 668/2020, medidas para hacer frente a crisis sanitaria por COVID-19 finalizada la prórroga del estado de alarma, para actuaciones coordinadas en salud pública por incremento de positivos)

Orden Sanidad 668/2020, de 19 Jun. CA Madrid (medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio)

Jurisprudencia relacionada

En sentido equivalente:

AP Madrid, Sección 9ª, A 40/2010, 15 Feb. 2010 (Rec. 345/2009)

AP Madrid, Sección 28ª, A 40/2016, 11 Mar. 2016 (Rec. 24/2016)

Véase también:

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 333/2014, 30 Jun. 2014 (Rec. 2250/2012)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 179/2018, 3 Abr. 2018 (Rec. 1851/2015)

Comentario

Suspensión del pago del alquiler de una discoteca cerrada por la crisis del coronavirus

Juzgado de Primera Instancia nº 81 Madrid, Auto 25 Septiembre 2020

LA LEY 7000/2020

También se acuerda que solo se abone el 50% del importe de la renta cuando pueda reabrir el local. El magistrado considera que hay una sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles que causa una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes por cuanto el negocio se encuentra ante una facturación igual a cero durante los meses en los que se prohibió la apertura de estos locales.

Juzgado de Primera Instancia nº 81 Madrid, Auto 447/2020. 25 Sep. Procedimiento 473/2020

Un Juzgado de Primera Instancia de Madrid ha dictado un Auto **estimando la solicitud de medidas cautelares** de la parte arrendataria de un local destinado a ocio nocturno y acordando **suspender el pago del alquiler en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* por estar el mismo cerrado a consecuencia de la actual situación de emergencia sanitaria** debido a la COVID 19.

Asimismo, acuerda que **solo se abone el 50% del importe de la renta cuando pueda reabrir**, tomando como referencia para su cálculo la renta de la última factura antes de la pandemia.

El magistrado considera que la actual crisis sanitaria y su extensión al ámbito económico del país **alteran de forma sustancial y extraordinaria** las condiciones del contrato.

El local cerró en marzo a consecuencia de la prohibición de la apertura de los establecimientos o reducción drástica de horarios de apertura o de aforos en los negocios como consecuencia de la declaración del estado de alarma por el COVID-19 y desde entonces no ha vuelto abrir. Ello impide a la arrendataria poder pagar la totalidad del alquiler.

Para el Juez estamos ante una **sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles** que causa una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes por cuanto el negocio se encuentra ante una facturación igual a cero durante los meses en los que se prohibió la apertura de estos locales y también durante aquellos otros en los que se adoptó la decisión de no reabrir para evitar mayores pérdidas económicas.

La aplicación de la cláusula rebus sic stantibus requiere que se valoren las consecuencias de este cambio de circunstancias, en el plano causal del contrato celebrado, teniendo en cuenta la naturaleza y tipicidad de este, y, sobre todo, la incidencia del cambio en la base del negocio como expresión del sentido económico que informó el contrato. Ha de tenerse en cuenta que su finalidad es permitir que el negocio pueda superar el bache económico vivido y que el contrato de arrendamiento pueda cumplir con la duración que se le concedió.

El magistrado afirma que "sin perjuicio de lo que resulte probado en el acto del juicio del procedimiento principal en relación con la concreta repercusión a la sala de fiestas, existen **indicios bastante claros de que la situación económica tras la irrupción del coronavirus constituye un acontecimiento de carácter excepcional que puede tener graves consecuencias económicas**, máxime teniendo en cuenta el tratamiento especialmente riguroso que se ha dado a este tipo de negocios, porque por su propia dinámica habitual conllevan un mayor riesgo de contagio".

Por otra parte, señala que adicionar la medida cautelar al mantenimiento del 85% del aforo, cuyos efectos no es impensable que hayan de prolongarse más allá del presente año 2020, es desproporcionado con la propia tutela judicial interesada en el pleito principal.

Por ello, dado que si bien es precisa la adopción de una tutela cautelar que no vuelva meramente ilusorio el pronunciamiento sobre el pleito principal en el futuro, también lo es que se ha de tratar de **no causar más quebranto que el que sea estrictamente necesario para ese fin**, la sentencia acuerda **reducir en un 50% la renta que venía abonando la arrendataria a los arrendadores antes de la pandemia, tomando como referencia para su cálculo la renta de la última factura antes de la pandemia**, esto es, febrero de 2020, **teniendo efectos dicha medida desde que esté permitida la reapertura. Hasta ese momento, y mientras no pueda abrir, se le permite no pagar.**

Voces

Arrendamientos urbanos

Elementos esenciales para la existencia del arrendamiento

Precio

Modificación de la renta convenida

Objeto del contrato

Locales de negocio

Contratos (Disposiciones generales)

Cláusula rebus sic stantibus

Coronavirus

Proceso civil

Medidas cautelares