



EL INFORME PERICIAL EN LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS. EL CASO PARTICULAR DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO.

MARIO ALONSO AYALA

Economista y abogado. Presidente de Auren

Como consecuencia de la pandemia, numerosas empresas y negocios se han visto obligados a paralizar o reducir sus actividades, con las consecuentes pérdidas económicas, en algunos casos tan cuantiosas que han llevado a su cierre y liquidación.

Esta situación ha supuesto un incremento de la litigiosidad en relación con la posible invocación de la conocida cláusula *rebus sic stantibus*, cuya traducción es "estando así las cosas", en ponderación con el principio *pacta sunt servanda* (lo pactado está para cumplirse), regla esencial del derecho contractual. Todo ello, en un entorno de una interpretación restrictiva que, con carácter general, y hasta la fecha, se ha venido dando a dicha cláusula por parte de nuestro Tribunal Supremo, ya que se trata de una construcción de carácter jurisprudencial, que no existe en el derecho positivo español.

La determinación de la procedencia de la aplicación de la cláusula *rebus* habrá de apreciarse por nuestros tribunales mediante una valoración casuística particular de cada caso, en los múltiples ejemplos que se han planteado: incumplimiento de contratos de arrendamiento, de compromisos de entrega de aprovisionamiento, cancelación de vuelos, de reservas hoteleras o de eventos, etc. Siempre teniendo en cuenta que la citada cláusula no tiene ni efectos rescisorios, resolutorios o extintivos, sino únicamente efectos modificativos de los contratos, con el fin

de intentar compensar el desequilibrio de las prestaciones entre los contratantes.

El informe pericial será esencial en orden a apreciar la aplicabilidad de la cláusula citada. No es razonable pensar que baste con invocar la crisis epidémica, para tratar de justificar la aplicación de ésta por parte de nuestros tribunales. La contabilidad, como reflejo de la realidad económico-financiera del negocio, puede ser una herramienta imprescindible para acreditar el lucro cesante o el daño emergente provocado por la paralización de la actividad consecuencia de la pandemia.

Dependiendo del caso, el informe deberá, también, analizar y valorar la duración de la prohibición de apertura; si se ha podido suplir la venta física o el servicio presencial, por venta *online* o teletrabajo; la posibilidad de recuperación de los ingresos en el futuro; si ha producido falta de suministro o de entregas; el efecto de la paralización de obras, etc.

La pericia, además, debería ocuparse de tratar de acreditar y determinar: a) Que las circunstancias sobrevenidas han causado una excesiva onerosidad a una de las partes del contrato, provocando graves asimetrías en los derechos y obligaciones de ambas; b) Que se ha procedido a alterar la base económica del contrato, la equivalencia de las prestaciones y/o una alteración sustancial del equilibrio del contrato, o la contraprestación que se recibe de la otra parte; c) Que las circunstancias eran

absolutamente imprevisibles, y por tanto no asociadas al riesgo del negocio; d) Que resulta inalcanzable la finalidad del negocio y, en definitiva, e) Que tal alteración, en términos económicos, debe ser relevante, pero no debe provocar la imposibilidad de cumplimiento del contrato.

En el caso concreto, quizás el más habitual, de los contratos de arrendamiento de oficinas o de locales de negocio, el informe pericial ha de atender a lo que se denomina "tasa de esfuerzo", entendida como la relación porcentual del coste de alquiler anual en un periodo frente a la facturación del negocio en ese mismo periodo. Se ha argumentado en contra de este cálculo que el parámetro a considerar no debería ser la facturación, sino el resultado del negocio, algo que no compartimos. La rentabilidad del negocio está relacionada con otros factores totalmente ajenos a la cuestión del desequilibrio en el contrato de alquiler, como son decisiones de gestión de los responsables de la empresa, como pueden ser ajustes de plantilla, mejora de procesos, reducción de otros gastos, incrementos de eficiencia o aumento de márgenes brutos. Cuestión distinta será que el perito trate de verificar si las ventas han cambiado de canal, de físico a *online*, lo que puede reducir la tasa de esfuerzo citada, así como poder evidenciar la causalidad de la caída de los ingresos con las consecuencias de la situación extraordinaria de la pandemia.