

EL ARRENDAMIENTO COMERCIAL EN TIEMPOS DE PANDEMIA Y SUS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS EN MÉXICO

Janett Carrillo Cerino

*Enma Estela Hernández Domínguez

Egresada del Doctorado en Estudios Jurídicos por la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Programa de Posgrado reconocido por el Sistema Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

*Profesora investigadora de tiempo completo en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, coordina la maestría en Estudios Jurídicos de la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades, miembro del Cuerpo Académico Estudios de Derecho Civil. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores nivel I de CONACYT.

Artículo Recibido: 17 de Mayo 2022. Aceptado: 15 de Agosto 2022.

RESUMEN. La paralización forzosa de las actividades económicas consideradas no esenciales en el país, ocasionó en la mayor parte de los contratos onerosos, bilaterales y de tracto sucesivo, un desequilibrio entre las prestaciones, el confinamiento de la población a causa de los decretos aprobados por el Consejo General de Salubridad y el Gobierno del Estado de Tabasco, (por ello, el objetivo de este artículo consiste en analizar la procedencia de la cláusula *rebus sic stantibus* en los contratos de arrendamiento de local comercial en el marco jurídico mexicano). La perspectiva de esta investigación es cuantitativa, en apoyo del método de doctrina analítica, derecho comparado y el análisis e interpretación de la Encuesta sobre el impacto generado por COVID-19 en las empresas realizada por el INEGI en 2020.

Palabras Clave: *rebus sic stantibu*; arrendamiento;comercial;renegociación; COVID-19.

INTRODUCCIÓN.

Con motivo de la declaratoria de emergencia sanitaria ocurrida en México en fecha 31 de marzo de 2020 a raíz del virus SARS-CoV2 (Covid-19), el Consejo General de Salubridad y el Gobierno del Estado de Tabasco decretaron una serie de medidas dirigidas a la población que señalan el inicio de una nueva normalidad que impacta una diversidad de actividades sociales, de salud pública e incluso económicas.

Es relevante analizar las consecuencias que se han presentado en el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas a través de los contratos (onerosos, bilaterales y de tracto sucesivo) ante las recientes prácticas que se encuentran presentes en los decretos y acuerdos establecidos, tales como las medidas de distanciamiento dentro del local comercial, características y especie de productos que pueden ofrecerse, los horarios y días legales de prestación de servicios al consumidor y otros tipos de restricciones que deben asumir los comerciantes, los cuales han percibido un déficit en la salud financiera de un gran

número de establecimientos comerciales en México y especialmente en entidades federativas del sureste mexicano como es el caso de Tabasco.

Este artículo tiene como objetivo general analizar la procedencia de la cláusula *rebus sic stantibus* en los contratos de arrendamiento de local comercial en el marco jurídico mexicano para garantizar la equivalencia de las contraprestaciones (excesiva onerosidad para una de las partes) ante la alteración de las circunstancias que afecta la finalidad económica del contrato.

Para alcanzar este objetivo es necesario apoyarnos de los métodos contemporáneos de investigación jurídica tales como el método analítico descubriendo y construyendo objetos de conocimiento¹ a efectos de aportar una visión interdisciplinaria del fenómeno objeto del presente estudio a través de la descripción integral de la figura, mediante la revisión de la doctrina especializada y el marco jurídico mexicano, la sociología jurídica para realizar

¹ Witker Velásquez, J. Hacia una investigación jurídica, Porrúa, México, 2019, p. 89

una investigación empírica, no solamente teórica en la que se estudien las consecuencias de las normas y protocolos relacionados, por último, el derecho comparado con el propósito de evaluar el desarrollo de la protección jurídica del arrendatario comercial, en relación con la cláusula *rebus sic stantibus*.

La hipótesis consiste en demostrar que, en una sociedad inmersa en la modernidad líquida², los escenarios comerciales ya no son estáticos, por lo que es frecuente se presenten acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que impiden el cumplimiento de las obligaciones asumidas en un contrato de arrendamiento, por tal motivo es necesario repensar la renegociación contractual a partir de la cláusula *rebus sic stantibus* que surge a partir de la teoría de la imprevisión, para garantizar la equivalencia de las

contraprestaciones ante la alteración de las circunstancias que afecta la finalidad económica del contrato.

II. Antecedentes

En fecha el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud, declaró emergencia mundial de salud pública la actual pandemia con motivo del virus SARS-CoV2 (Covid-19).³ En México, la pandemia ha ocasionado 308,141 defunciones según informe de la Secretaría de Salud al 03 de febrero de 2022.⁴

Lamentablemente, esta situación ha generado implicaciones que han afectado a la persona en todas sus dimensiones biológica y social pero especialmente en situaciones económicas y jurídicas.

² La diferencia entre los sólidos y los fluidos es que en tanto los primeros permanecen quietos, estables, inmutables, los segundos fluyen, avanzan no conservan una forma durante mucho tiempo y están constantemente dispuestos a cambiarla. Sufren un continuo cambio cuando se los somete a tensión." La modernidad líquida es una teoría del sociólogo Zygmunt Bauman, en la apuesta para explicar la "fluidez" como una metáfora regente de la etapa actual de la era posmoderna, es decir, se basa en la idea de que en los últimos años hemos pasado de una sociedad moderna a otra posmoderna. "Mientras que la sociedad moderna era racional y rígida, la

sociedad posmoderna se considera más irracional y flexible." Al respecto, véase: Bauman, Zygmunt, *Modernidad líquida*, 3ra ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2017, pp. 7-21.

³ Organización Mundial de la Salud. Fecha de consulta: el 06 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.who.int/es>

⁴ Secretaría de Salud. Informe técnico diario Covid-19 México. Fecha de consulta: el 03 de febrero de 2022. <https://www.gob.mx/salud/documentos/coronavirus-covid-19-comunicado-tecnico-diario-238449>

El 31 de marzo de 2020, el Consejo de Salubridad General en México publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el Virus SARS-CoV2, en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general, para combatir la enfermedad considerada grave de atención prioritaria, restringiendo las actividades comerciales, catalogándolas en esenciales y no esenciales hasta el 30 de abril de 2020⁵.

Más tarde, el Acuerdo fue ampliado al 30 de mayo de 2020, por diverso publicado el 21 de abril del mismo año⁶, estableciendo como una de las acciones extraordinarias que, al finalizar el periodo de vigencia de dicho acuerdo, se establecería un regreso ordenado, escalonado e incluso

regionalizado a las actividades laborales, económicas y sociales en el país a excepción de aquellos municipios del territorio nacional que presenten baja o nula transmisión del virus.

La entidad federativa de Tabasco, con motivo del alto índice de casos de contagios registrados, fue clasificado entre las entidades federativas en semáforo rojo, cuya estrategia en la reapertura de actividades de manera gradual, ordenada y escalonada inició el 1 de junio de 2020.⁷

En fecha 14 de diciembre de 2020 el Gobierno del Estado de Tabasco publicó en el Periódico Oficial del Estado el decreto⁸ en el cual se establecen limitaciones a los establecimientos no esenciales entre los cuales destaca las restricciones de

⁵ Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-Cov2. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2020.

⁶ Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el SARS-Cov2. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de abril de 2020.

⁷ Acuerdo por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de

semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 2020.

⁸ Decreto por el que se establecen medidas y acciones extraordinarias de inmediata ejecución para atender la emergencia sanitaria generada por el Virus SARS-COV2 (COVID-19). Publicado en el Periódico Oficial del Estado el 14 de diciembre de 2020.

operaciones únicamente de lunes a viernes hasta las 17:00 horas del día.

Lo anterior, ocasiona una circunstancia que genera la pérdida de los ingresos regulares que se estimaban en las planeaciones de los establecimientos comerciales necesarios para satisfacer el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas, como es el caso de los contratos de arrendamiento de local comercial o con proveedores.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) a través de la Encuesta Demográfica de Negocios⁹ permite dar a conocer la movilidad de los establecimientos identificando que en el Censo Económico del 2019, se registraron 4,857,007 establecimientos (entre los cuales se encuentran establecimientos micro, pequeños y medianos de los sectores de manufacturas, comercio y servicios privados no financieros), sin embargo, en el periodo de mayo de 2019 a septiembre de 2020, se crearon 619,443 establecimientos pero

murieron 1,010,857 establecimientos en el contexto de la pandemia por Covid-19.

Por otra parte, la Encuesta sobre el impacto generado por COVID-19 en las empresas¹⁰ realizado por el INEGI permite observar las afectaciones que la contingencia originada por la actual pandemia, ha generado en las empresas de México, destacando los siguientes hallazgos del fenómeno objeto de estudio en las siguientes variables:

Medidas sanitarias llevadas a cabo. Un total de 88.6% de las empresas implementaron medidas sanitarias, destacando la dotación de elementos de protección al personal, la desinfección de instalaciones y áreas comunes. Otras medidas sanitarias fueron aquellas relacionadas entre clientes y proveedores, control de acceso a instalaciones, campaña de información o prevención e incluso motivar comunicación virtual.

Acciones operativas instrumentadas. El 60.2% de las empresas instrumentó

⁹ INEGI. Estudio sobre la Demografía de los Negocios (EDN) 2020. Fecha de consulta 12 de enero de 2020. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/edn/2020/doc/EDN2020Pres.pdf>

¹⁰ INEGI. Encuestas sobre el impacto económico generado por COVID-19 a las empresas en México. Fecha de consulta: 13 de enero de 2021. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ecovidie/2020/doc/presentacion_ECOVIDIE.pdf

acciones operativas, principalmente la entrega de pedidos a domicilio en un 45%, destaca que las empresas grandes promovieron el trabajo en casa o “home office” en el 94.7%, otras alternativas estuvieron relacionadas con promociones especiales, venta por Internet, crédito o financiamiento de emergencia y ofertar nuevos productos o servicios.

Días de paro o cierre temporal. El 59.6% de las empresas instrumentó paros técnicos o cierres temporales, de los cuales, el 93.4% fueron Microempresas, 5.9% PyMES y 0.7% grandes empresas. La mayoría tuvo una duración de 21 días o más.

Afectaciones por la contingencia. Respecto al tipo y nivel de afectación a la empresa por contingencia sanitaria, un total de 93.2 % de empresas resultaron afectadas en aspectos relacionados con disminución de los ingresos, baja demanda de productos y/o servicios y escasez de insumos y/o productos, reducción del personal, reducción de remuneraciones y/o prestaciones.

Disminución en las principales variables económicas. El 46.9% de las empresas

prevén que sus ingresos disminuirán los próximos seis meses respecto del mismo periodo del año pasado. 32.6% consideran que se mantendrán igual y 20.5% que se incrementarán.

Políticas necesarias de apoyo a las empresas. Sólo un total de 7.8% de las empresas recibió algún apoyo durante abril o mayo relacionados con acceso a créditos nuevos, transferencia de efectivo, aplazamiento de pagos por servicios, préstamos con tasas de interés subsidiadas, apoyos fiscales y subsidios a la nómina. Las empresas declaran que se deben implementar acciones para reactivar la economía, entre la cual destaca el aplazamiento del pago de servicios en un 47%.

Es evidente que las medidas restrictivas establecidas por el Consejo General de Salubridad y por los gobiernos de las entidades federativas han propiciado eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles que impacta a la persona en sus relaciones económicas y jurídicas.

Ante este panorama que acontece en México y especialmente en Tabasco, una de las entidades federativas del sureste mexicano con alta incidencia de casos de contagios, se han registrado una gran cantidad de cierre de establecimientos, en otros casos, una diversidad de establecimientos ha resentido una pérdida extraordinaria en sus ingresos, lo que les ha generado dificultades para responder las obligaciones de pago de renta del local comercial. En Tabasco la crisis por la pandemia llevó a que mil “seiscientos setenta y siete micro, pequeñas y medianas empresas cerraran definitivamente”.¹¹

Resulta importante analizar, si la emergencia sanitaria podría constituir un caso fortuito (pandemia) o de fuerza mayor (paralización de actividades económicas consideradas no esenciales por disposiciones gubernamentales), considerando que la doctrina especializada señala por caso fortuito o fuerza mayor todo acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, impredecible o bien inevitable, al que no puede resistir,

que le impide cumplir definitiva y totalmente la obligación asumida o le impone un retardo en el cumplimiento, y que causa daños al acreedor.¹² Sin embargo, la doctrina jurídica especializada se pronuncia al señalar que el caso fortuito o fuerza mayor operan principalmente en el plano de la responsabilidad contractual, por lo que no es posible manifestarla para conseguir extinguir las obligaciones basadas en la finalidad económica del contrato.¹³

De común acuerdo con la abogada Adriana Martín, la contingencia sanitaria que ha ocasionado circunstancias extraordinarias, distorsionando el equilibrio de las prestaciones recíprocas en un contrato de arrendamiento comercial, no puede caracterizarse como caso fortuito exoneratorio al no producir la imposibilidad de cumplimiento de la obligación de que se trata. El ámbito de aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*” se circunscribe a aquellos casos en los que el deudor no

¹¹ Informe en conferencia de prensa de Manuel Antonio Miranda Hernández. Presidente de la Cámara Nacional de Comercio local en Villahermosa. Diciembre de 2020.

¹² Bejarano Sánchez M., Obligaciones civiles, 5ta ed., Oxford, México, 1999, p. 235.

¹³ Al respecto, véase: A. Fuentes-Lojo Rius, “Alteración de circunstancias e incumplimiento de obligaciones contractuales. Algunos conceptos clave”, en Alejandro Fuentes-Lojo Rius, *et al.*, *Cuestiones jurídicas entorno a la cláusula rebus sic stantibus*, *La ley*, España, 2020, pp. 11-12.

puede hacer valer ninguna otra fórmula exoneratoria.¹⁴

Un ejemplo a simple vista se observa en los actos jurídicos relacionados con los contratos especiales, sobre el suministro y arrendamiento comercial respecto al incumplimiento de las prestaciones, a consecuencia de la alteración de circunstancias en donde además pueden manifestarse inejecuciones por fuerza mayor, desequilibrio económico y excesiva onerosidad de la prestación.

Es evidente que este impacto en los compromisos de las partes, pactados en diversos actos jurídicos y contratos celebrados en circunstancias diversas a la que transcurre en tiempos de la nueva normalidad, se encuentran en riesgo de ejecución.

Atendiendo a las circunstancias del caso ¿procede invocar una renegociación del

pacto contractual o una rescisión del contrato? ¿De qué manera se pueden frenar los perjuicios graves y excesivamente onerosos para una de las partes? ¿Qué fórmula jurídica se podrá invocar para flexibilizar el principio *pacta sunt servanda*?

Lo que se pretende es ofrecer una respuesta para lograr una armonía en el equilibrio de las prestaciones entre las partes de un contrato de arrendamiento en México, en donde las pérdidas y ganancias se distribuyan de manera justa y equitativa. Para como señala Enrique Varsi¹⁵, estar en condiciones de encontrar en las instituciones del Derecho Civil la protección y mecanismos de tutela ante esta categoría de eventualidades.

III. Marco doctrinal y legislativo de la cláusula *rebus sic stantibus* en los contratos de arrendamiento comercial

Este apartado tiene el objetivo específico estudiar los contratos de arrendamiento

¹⁴ Martín, A. y Aguera, S. "La cláusula *rebus sic stantibus* y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia", *Aranzadi Insings*, núm. 1, 2014, pp. 1-9. Disponible en: <https://www.perezllorca.com/actualidad/articulo/la-clausula-rebus-sic-stantibus-y-otras-formulas-alternativas-utilizadas-en-la-jurisprudencia/> Fecha de consulta: 06 de febrero de 2021.

¹⁵ Al respecto, véase: E. Varsi Rospigliosi, N. Rosenvald, Nelson y M. A. Torres Maldonado, "La pandemia de la covid-19, la fuerza mayor y la alteración de las circunstancias en materia contractual", *Acta bioethica*, núm. 1, vol. 26, mayo de 2020. p. 30.

comercial, el caso fortuito, la fuerza mayor y la procedencia de la cláusula *rebus sic stantibus*, para diagnosticar de qué manera la doctrina y el marco jurídico mexicano ofrecen mecanismos de tutela en materia contractual, que tengan previsto garantizar y proteger los derechos de la persona ante eventualidades extraordinarias e imprevisibles que distorsionen la finalidad económica del contrato.

A. Marco teórico y conceptual del contrato de arrendamiento

En la doctrina jurídica especializada, el arrendamiento es el contrato por el cual una persona, denominada arrendador, se obliga a transmitir el uso o goce temporal de un bien a otra, llamada arrendatario, quien se compromete, a su vez, a pagar un precio cierto por dicho uso o goce.¹⁶

Para el profesor Mario de la Madrid Andrade, señala que, el arrendatario es un poseedor de la cosa arrendada quien se compromete a pagar por ella un precio cierto. En ese sentido, la transmisión del goce del bien

comporta la posibilidad de usar y aprovechar los frutos que este produzca,¹⁷

Es conocido que el arrendamiento es un contrato de características bilateral, oneroso, sinalagmático funcional (por cuanto a que el equilibrio entre las prestaciones de ambas partes debe mantenerse durante la vigencia del contrato), conmutativo, principal y de duración (de tracto sucesivo). Es, asimismo un contrato formal porque requiere la forma escrita para su validez, así como consensual por oposición a real.¹⁸

Este peculiar contrato se distingue de otros, atendiendo el objeto sobre el que recae el precio establecido por las partes, es decir, será arrendamiento si el precio se fija por unidad de tiempo y será compraventa si el precio se fija por unidad de frutos o de productos que se perciban.¹⁹

Por su parte, el contrato de arrendamiento de inmuebles en centros comerciales son un contrato atípico mixto, en virtud de que se concede al arrendatario el uso o goce de un local comercial a cambio de una renta que

¹⁶ De la Madrid Andrade, M. Los contratos civiles, Porrúa, México, 2016, p. 1.

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ *Ibidem* pp. 2-3

¹⁹ Sánchez Medal, R. De los contratos civiles, 25ª ed., México, Porrúa, 2013, p. 243.

deberá pagarse al administrador del centro comercial.²⁰

En este tipo de contratos deben asumirse una serie de obligaciones como por ejemplo sujetarse a los horarios establecidos, abrir los locales comerciales, someterse a la planificación realizada por el administrador y observar el reglamento interno del centro comercial, que en el caso que nos ocupa, han sido modificados en atención a los acuerdos y decretos emitidos por el Consejo General de Salubridad del país y los emitidos por los gobiernos de las entidades federativas.

B. Marco teórico, legislativo y jurisprudencial de la cláusula *rebus sin stantibus* en el sistema jurídico mexicano

El principal antecedente de una aproximación preliminar a un ajuste a las condiciones económicas existentes en un procedimiento judicial en México, se encuentra al resolverse la contradicción de tesis 350/2013, sustentadas por el Sexto

Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito.

En este caso, la Primera Sala de la Suprema Corte realizó una interpretación conforme entre el artículo 21 apartado 3 del Pacto de San José y el artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la cual resolvió que la prohibición de usura, además de aquella que proviene de un vicio de la voluntad (lesión), “comprende cualquier caso en el que una persona obtenga, en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro, un interés excesivo derivado de un préstamo”²¹, por lo tanto, el juez modificó el interés establecido en un título de crédito para ajustarlo sobre bases racionales y conforme a las condiciones económicas existentes.²²

²⁰ De la Madrid Andrade, M. Los contratos civiles, *cit.*, pp. 14-15.

²¹ Contradicción de Tesis 350/2013. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, junio de 2014.

²² Al respecto, véase: J. Araiza Hernández, “Pandemia, controversias mercantiles y derechos

fundamentales: teoría de la imprevisión”, *Derecho en acción*, Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Fecha de consulta: 06 de febrero de 2020. Disponible en: <https://derechoenaccion.cide.edu/pandemia-controversias-mercantiles-y-derechos-fundamentales-teoria-de-la-imprevision/>

Otro dato relevante es la inclusión de la aplicación de la teoría de la excesiva onerosidad superviniente en el marco del principio de la buena fe en el cumplimiento del contrato, sin embargo, para Rafael Soler y Javier Ramírez, no existen bases sólidas en el derecho civil federal para la aplicación del principio, puesto que la buena fe no puede ir más allá del clausulado expreso en el contrato, señalando que, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, salvo precepto legal que en forma expresa exceptúe el principio.²³

Lo anterior, se ejemplifica observando el artículo 2455 del Código Civil, relativo al arrendamiento de fincas rústicas, en el cual se establece la reducción del precio del arrendamiento por pérdidas a consecuencia de casos fortuitos extraordinarios.

A partir de una revisión de los Códigos Civiles de las entidades federativas de México, con el objetivo de diagnosticar supuestos susceptibles de aplicación ante la presencia de circunstancias extraordinarias

e imprevistas que alteren la finalidad económica de un contrato de arrendamiento, se presentan los principales hallazgos sobresalientes:

Tabla 1. Cuadro comparativo de supuestos y soluciones en el Código Civil

Código Civil	Supuesto	Solución
Estado de México	Variación las circunstancias de un contrato con prestaciones periódicas o continuas por acontecimientos extraordinarios y el cumplimiento de la obligación resulta oneroso para una de las partes.	Rescisión, nulidad relativa del contrato o reducción equitativa de la obligación. No expresa en el art. 7.35 la aplicación en contingencia nacional por emergencia sanitaria de salud pública.
Guanajuato	Cuando la prestación de	Rescisión del contrato.

²³ Soler Suástegui, R. y Ramírez Escamilla, J. “El COVID-19 y la teoría de la imprevisión”, *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, núm. 2, 2020, pp. 233-243.

Fecha de consulta: 06 de febrero de 2020.
 Disponible en:
<https://repositorio.lasalle.mx/handle/lasalle/1698>

	una de las partes resulte excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles ajenos a su voluntad y a la ejecución normal del contrato.	En las causales expuestas en el art. 1349 no hace referencia a una contingencia nacional por emergencia sanitaria de salud pública. Sólo hace referencia al caso fortuito o fuerza mayor que haga imposible el cumplimiento del contrato.
Guerrero	Cuando la prestación de una de las partes de un contrato bilateral de cumplimiento continuo, periódico, diferido o aleatorio llegue a ser excesivamente onerosa por acontecimiento	Rescisión del negocio o modificación equitativa en el monto, la forma o modalidades de la ejecución. Art. 2012. En su exposición de motivos hace referencia a

	os extraordinarios no previstos.	la inclusión de la teoría de la imprevisión en el Código Civil. Pero no la hace expresa en ningún artículo.
Jalisco	Si en un contrato de arrendamiento, por caso fortuito o fuerza mayor se impide al arrendatario el uso o goce del bien arrendado.	Rescisión del contrato sin responsabilidad para el arrendatario o reducción proporcional de la renta a juicio de peritos. Art. 2012 y 2013. No hace referencia a ninguna característica de la teoría de la imprevisión.
Quintana Roo	Cuando la prestación de una de las partes en un contrato bilateral de cumplimiento	Rescisión del negocio o una modificación equitativa en la forma y modalidades de la

	continuo, periódico o diferido hubiere llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios no previstos.	ejecución. Art. 378.
San Luis Potosí	En un contrato de arrendamiento, si se impide total o parcialmente el uso de la cosa arrendada al arrendatario por caso fortuito o fuerza mayor.	No se causará renta mientras dure el impedimento, y si éste dura más de dos meses podrá pedir la rescisión del contrato o reducción parcial de la renta a juicio de peritos. Art. 2260 y 2261.
Sinaloa	En un contrato de arrendamiento, si se impide total o parcialmente el uso de la cosa	No se causará renta mientras dure el impedimento, y si éste dura más de dos meses podrá

	arrendada al arrendatario por caso fortuito o fuerza mayor.	pedir la rescisión del contrato o reducción parcial de la renta a juicio de peritos. Art. 2313 y 2314.
Veracruz	En un contrato de arrendamiento, si se impide total o parcialmente el uso de la cosa arrendada al arrendatario por caso fortuito o fuerza mayor.	No se causará renta mientras dure el impedimento, y si éste dura más de dos meses podrá pedir la rescisión del contrato o reducción parcial de la renta a juicio de peritos. Art. 2364 y 2365.

Fuente: Elaboración propia.

En la tabla comparativa que antecede se muestran los supuestos que se encuentran en los Códigos Civiles de las entidades federativas de Estado de México²⁴,

²⁴ Código Civil del Estado de México publicado en la Gaceta de Gobierno el 07 de junio de 2002, última

reforma publicada en la Gaceta de Gobierno el 22 de junio de 2015.

Guanajuato²⁵, Guerrero²⁶, Jalisco²⁷, Quintana Roo²⁸, San Luis Potosí²⁹, Sinaloa³⁰ y Veracruz³¹, como resultado se observa que la gran mayoría de los Códigos Civiles presentan la inclusión activa de la teoría de la excesiva onerosidad, otros acusan a la presencia de un caso fortuito o fuerza mayor y de manera exclusiva, el Código Civil del Estado de Guerrero, hace alusión a la teoría de la imprevisión, sin embargo, es muy silencioso al presentar los elementos necesarios que la doctrina exige para invocar la fórmula de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Un caso muy cuestionado por los especialistas en la materia es la reciente reforma al Código Civil para el Distrito Federal, publicada el 22 de enero de 2010 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, en la cual se incorpora la teoría de la imprevisión al establecer la excepción de cumplimiento

para los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo con motivo de acontecimientos extraordinarios de carácter nacional, imprevistos, onerosos para una de las partes cumplir con sus obligaciones y la posibilidad de pedir la modificación del contrato.

Sin embargo, aunque en el artículo 1796 Bis, señala el procedimiento previsto, el cual deberá realizarse dentro de los treinta días siguientes a los acontecimientos extraordinarios, la cuestión hace referencia a la oscuridad al señalar si es procedente su aplicación ante terremotos, inundaciones, epidemias, crisis económicas, guerra mundial y pandemias.

Para el profesor Jaime Araiza Hernández, los jueces no pueden basarse en paradigmas

²⁵ Código Civil para el Estado de Guanajuato, publicada en el Periódico Oficial el 14 de mayo de 1967, última reforma publicada el 24 de septiembre de 2018.

²⁶ Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial el 2 de marzo de 1993, última reforma el 02 de marzo de 1998.

²⁷ Código Civil Para el Estado de Jalisco, Publicada en el Periódico Oficial el 25 de febrero de 1995, última reforma publicada el 28 de diciembre de 2017.

²⁸ Código Civil para el Estado de Quintana Roo, última reforma publicada en el Periódico Oficial el 30 de noviembre de 2020.

²⁹ Código Civil para el Estado de San Luis Potosí. Publicado en el Periódico Oficial el 18 de abril de 1946, última reforma publicada el 07 de junio de 2018.

³⁰ Código Civil para el Estado de Sinaloa, última reforma publicada en el Periódico Oficial el 06 de febrero de 2013.

³¹ Código Civil para el Estado de Veracruz, publicado en el Periódico Oficial el 15 de diciembre de 1932, última reforma publicada el 7 de octubre de 2020.

del siglo XIX³², en un Estado Constitucional y de Derecho, deben resolver las controversias atendiendo a principios constitucionales y al sistema de protección de los derechos humanos.³³

Así las cosas, el profesor Jaime Araiza, propone que para la aplicación de la teoría de la imprevisión en el derecho mexicano se requiere de dos ejercicios interpretativos:

“Un análisis casuístico, para determinar si se presentan los supuestos tanto para considerar que existe abuso y desequilibrio desproporcionado (explotación patrimonial), como la presencia de los elementos para la

aplicación de la teoría de la imprevisión.

Una interpretación conforme del artículo 1796 del Código Civil Federal para armonizarlo con la prohibición establecida en el artículo 21 apartado 3 del Pacto de San José³⁴, para que, mediante la aplicación de la teoría de la imprevisión, se impida la explotación de uno de los contratantes hacia otro.”³⁵

La doctrina señala que la cláusula *rebus sic stantibus* se presenta cuando las condiciones económicas motivan el

³² El autor señala que en el siglo XIX existía un conflicto entre la regla fundamental de la obligatoriedad de los contratos “*pacta sunt servanda*” y la cláusula “*rebus sic stantibus*”, la cual fue resuelta en favor de la primera. Al respecto, véase: J. Chirino Castillo, “Teoría de la Imprevisión”, en Domínguez Martínez, Jorge Alfredo y Sánchez Barroso, José Antonio (Coords.) *Comemoración de los 80 años de vigencia del Código Civil*, México, Facultad de Derecho de la UNAM – Colegio de Profesores de Derecho Civil, 2012, pp. 319-324.

³³ Araiza Hernández, J. “Pandemia, controversias mercantiles y derechos fundamentales: teoría de la imprevisión”, *Derecho en acción*, Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Fecha de consulta: 06 de febrero de 2020. Disponible en: <https://derechoenaccion.cide.edu/pandemia-controversias-mercantiles-y-derechos-fundamentales-teoria-de-la-imprevision/>

³⁴ El apartado 3 del artículo 21 la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), textualmente establece lo siguiente: “Artículo 21: “Derecho a la Propiedad Privada [...] 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley.” Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Publicada en el Diario Oficial de la Federación, 7 de mayo de 1981.

³⁵ Araiza Hernández, J. “Pandemia, controversias mercantiles y derechos fundamentales: teoría de la imprevisión”, *Derecho en acción*, Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Fecha de consulta: 06 de febrero de 2020. Disponible en: <https://derechoenaccion.cide.edu/pandemia-controversias-mercantiles-y-derechos-fundamentales-teoria-de-la-imprevision/>

incumplimiento de la obligación, por lo que requiere la necesidad de revisar las condiciones económicas pactadas, al no haber previsto la alteración de las condiciones económicas que quedan fuera del alcance de los contratantes y a efectos de buscar el equilibrio de las contraprestaciones recurriendo ante los Tribunales, ante el cambio de las condiciones económicas y las contraprestaciones que ocasionan onerosidad para alguna de las partes.

Para la profesora Elva Leonor Cárdenas Miranda, la teoría de la imprevisión busca la equidad y la justicia ante una situación imprevista, extraordinaria, que ocasiona una excesiva onerosidad y genera desequilibrio en la relación contractual.³⁶

Por su parte, profesor Manuel Borja Soriano, la cláusula que deriva de la teoría de la imprevisión consiste en sostener que los Tribunales tienen el derecho de suprimir o de modificar las obligaciones contractuales,

cuando las condiciones de la ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido razonablemente prever esta modificación”.³⁷

Todo contrato cuyo cumplimiento no sea inmediato expone al deudor a eventualidades favorables o desfavorables, como consecuencia de variaciones en las circunstancias de hecho que condicionan su cumplimiento. Por ejemplo, en un arrendamiento por largo plazo, el precio pactado puede, como consecuencia del encarecimiento general de la vida, resultar en determinada fecha muy inferior al precio corriente de la vivienda y aun a los gastos de conservación del inmueble.³⁸

IV. Nexo causal de las implicaciones económicas en los contratos de arrendamiento derivadas de nuevos escenarios de relaciones comerciales.

³⁶ Cárdenas Miranda, E. L. “Efectos de la pandemia por el virus SARS-COV2 (COVID-19) en los contratos civiles de carácter sucesivo”, en Adame Goddard, Jorge, González Martín, Nuría y Velázquez Arroyo, Laura Mercedes, (Coords.) *Emergencia sanitaria por COVID-19*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2020. p. 21.

³⁷ Al respecto, véase: M. Borja Soriano, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1989.
³⁸ Al respecto, véase: A. Platero Alcón, , “La COVID-19 como factor determinante en la resurrección de la cláusula rebus sic stantibus: análisis de su aplicabilidad en la situación actual”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 278-2, 2018, pp. 889-914.

En el presente caso es menester tomar en consideración que, para acudir a la imprevisión no toda alteración de circunstancias permite que las obligaciones asumidas en un contrato no sean exigibles. Es decir, los motivos individuales de una de las partes no permitirán justificar la aplicación de la imprevisión como es el caso de una crisis económica³⁹, es necesario que se trate de presuposiciones que ambas partes compartan en común.

En primer lugar, para invocar la cláusula *rebus sic stantibus* es necesaria la presencia de la alteración de las circunstancias en el contrato de arrendamiento comercial a causa de un suceso imprevisible como es el caso de la paralización de las actividades económicas de establecimientos comerciales considerados no esenciales en virtud de un mandato gubernamental, pues es evidente que se ha frustrado la finalidad

económica del contrato. Sea el caso de un local comercial arrendado con el objeto de realizar actividades académicas presenciales (escuelas de idiomas, deportes, cultura) o ventas de algún producto que sólo se puede ofertar y demandar en una temporada específica. Como se ejemplifica, la circunstancia alterada se encuentra conectada con la causa del contrato y la base del negocio, así las cosas, estamos en presencia de una presuposición imprevisible que ambas partes comparten en común, puesto que las partes incorporaron como presupuesto (las ventas de temporada o de alguna actividad presencial, etc.) determinante del pacto contractual (el objetivo para el que ambos pretendían dar y obtener en arrendamiento el local comercial).

En segundo lugar, es necesario que se trate de una cuestión de excesiva onerosidad para una de las partes. Al respecto, el artículo

³⁹ Para el profesor Nicolas Serrano, atendiendo a la jurisprudencia española STS 156/2020, de 6 de marzo de 2020 señala que “una crisis económica y particular de manera aislada no podrá dar lugar a invocar la cláusula. Pues a la luz de la jurisprudencia no logra crear una situación prolongada de excesiva onerosidad; sin embargo, si podría darse la fuerza mayor con suspensión temporal de los efectos, no tanto por la pandemia en sí, sino por las normas legales que establecen el confinamiento, aunque la fuerza mayor no puede aplicarse a las obligaciones

consistentes en pagar una cantidad de dinero, incluso aunque sea sucesiva durante años, de forma mensual, por lo que cuanto menos lo será cuando sean solo algunos meses.” Serrano de Nicolas, Ángel, “Fuerza mayor y cláusula *rebus sic stantibus* entre la imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad por el confinamiento derivado del Covid-19”, en Fuentes-Lojo Rius, Alejandro, *et al.*, *Cuestiones jurídicas entorno a la cláusula rebus sic stantibus*, La ley, España, 2020, p. 21.

6.2.2 de los Principios sobre los contratos comerciales internacionales del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, conocida por su acrónimo en inglés UNIDROIT, define el concepto de excesiva onerosidad en los términos siguientes:

“Hay excesiva onerosidad cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y: a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato, b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en

desventaja en el momento de celebrarse el contrato, c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja, y d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja”.⁴⁰

Con base en lo anterior, la alteración de las circunstancias derivadas de la actual pandemia provoca una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación de la parte afectada, en este caso se trata del arrendatario del local comercial y dueño del establecimiento, esto se justifica a través de una pericial que demuestre que la finalidad económica del contrato ya no resulta viable, evidenciando una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones, es decir, que una proporción de prestaciones desaparece o se destruye, de manera que, no puede hablarse de prestación y contraprestación⁴¹.

⁴⁰ Principios sobre los Contratos Comerciales. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Fecha de consulta: 10 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>

⁴¹ Respecto a la alteración en la relación de equivalencia de las contraprestaciones, la profesora

Ester Mocholí señala que la finalidad económica de un contrato presenta un beneficio retributivo que se obtiene a partir de una prestación: “Desde esta perspectiva parece razonable apreciar la excesiva onerosidad en el incremento de los costes de preparación y ejecución de la prestación en aquellos supuestos en donde la actividad económica o de explotación, por el cambio operado de las

El especialista en contratos Alejandro Fuentes-Lojo Rius, citando la Jurisprudencia de Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 señala que para que se presente una alteración en la relación de equivalencia de las contraprestaciones necesariamente “la excesiva onerosidad debe reflejar un substancial incremento del coste de la prestación, o la excesiva onerosidad represente una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida”.⁴²

Por lo tanto, el desequilibrio del cual se ha estado haciendo referencia a lo largo de toda esta investigación debe producirse necesariamente en la economía del contrato de arrendamiento, y no en la economía del arrendador perjudicado, esto quiere decir que la excesiva onerosidad debe tratarse de carácter estrictamente objetivo con independencia de las circunstancias particulares de la parte perjudicada.

circunstancias, lleve a un resultado reiterado de pérdidas o a la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta de carácter retributivo de la prestación”. Al respecto, véase: E. Mocholí, “Análisis de la evolución jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*. Su posible aplicación tras la pandemia COVID-19”, en Fuentes-Lojo Rius, Alejandro, *et al.*, *Cuestiones jurídicas entorno a la*

V. Estudio de caso de la sentencia 1/2021 de fecha 8 de enero de 2021 sobre la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*

Para una mejor comprensión del caso, se procederá a precisar algunos de los hechos ocurridos, los cuales fueron extraídos de la Sentencia de Jurisprudencia de Primera Instancia 1/2021 del Juzgado de Primera Instancia con sede en Barcelona, España referente al Procedimiento ordinario con motivo de la demanda de revisión o adaptación de contrato de arrendamiento de industria hotelera, cuyos antecedentes se encuentran en la versión pública.

A. Hechos

Los hechos comenzaron entre los meses de julio y diciembre de 2018 y en marzo de 2019 cuando el establecimiento mercantil VENPRE SL representada por Ma. Carmen Fuentes Milán celebró con el señor Maximino 27 contratos de arrendamiento destinados al

cláusula rebus sic stantibus, *La ley*, España, 2020, p. 43.

⁴² Al respecto, véase: A. Fuentes-Lojo Rius, Alejandro, “Alteración de circunstancias e incumplimiento de obligaciones contractuales. Algunos conceptos clave”, en Fuentes-Lojo Rius, Alejandro, *et al.*, *Cuestiones jurídicas entorno a la cláusula rebus sic stantibus*, *La ley*, España, 2020, pp. 9-10.

alojamiento turístico, asumiendo el pago de una renta mensual de 40.877.55 Euros, cuya fecha de terminación del contrato sería hasta el 31 de marzo de 2021.

A partir del Real Decreto 463/2020 con motivo de la declaración de emergencia sanitaria en el país, el establecimiento mercantil tuvo que suspender sus actividades, situación que le provocó una serie de pérdidas en el negocio.

Ante tales acontecimientos, cómo primera propuesta, el establecimiento mercantil solicitó a la arrendadora adaptar el contrato a las nuevas condiciones, pero solo se le ofreció al establecimiento mercantil una moratoria en el pago parcial de la renta que no se podía asumir.

La segunda propuesta del establecimiento mercantil fue ofrecerle a la arrendadora reducir en un 50% el precio de la renta desde abril de 2020 hasta el 31 de marzo de 2021, dar resolución al contrato y suprimir la cuota

de IVA. Ambas propuestas fueron rechazadas por la arrendadora.

Etapa judicial

Contenido de la demanda:

En fecha 1 de julio de 2020 el Juzgado de Primera Instancia con sede en Barcelona, admitió a trámite la demanda presentada por el establecimiento mercantil VENPRE SL representada por Ma. Carmen Fuentes Milán en contra de Maximino.

En el escrito de demanda, el establecimiento mercantil alegó que la suspensión de la actividad de alojamiento turístico había imposibilitado la explotación del negocio arrendado, de tal manera que frustra la causa de los contratos de arrendamiento suscritos por las partes. Por tal motivo el establecimiento mercantil suspendió la entrega de la renta pactada correspondiente a los meses de abril a junio, oponiendo la *exceptio non adimpleti contractus*⁴³.

⁴³ Es un principio general de derecho contractual que hace alusión al cumplimiento simultáneo de las obligaciones recíprocas y que implica que una parte puede negarse al cumplimiento de su obligación mientras la otra no cumpla. Al respecto, véase: *Exceptio non adimpleti contractus*, disponible en

https://guiasjuridicaswolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAUMjMzMTtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQap tWmJOcSoApTR-eTUAAAA=WKE Fecha de consulta 25 de enero de 2021.

En tales circunstancias, el establecimiento mercantil solicitó que se declare que se ha producido una alteración imprevisible de las circunstancias que sirvieron de base para la formación de la voluntad negocial y que dicha alteración genera un desequilibrio de las prestaciones a cargo de la actora (establecimiento mercantil).

Por tal motivo solicitaba:

Se declare como nueva renta exigible mensual de los contratos de arrendamiento de industria sobre las 27 unidades y con efectos desde el mes de abril de 2020 la cantidad de 600 euros más IVA, más 8,81 euros por gastos de mantenimiento al mes.

En caso que no se adecuara la modificación del contrato, el establecimiento mercantil solicitaba que se declarase la resolución de la totalidad de los contratos de arrendamiento de industria sin coste ni penalización de ningún tipo con efectos desde el 15 de marzo de 2020 ante la imposibilidad involuntaria del establecimiento mercantil de continuar con el negocio en las condiciones pactadas originalmente.

Se declare que Don Maximino no tiene derecho a exigir indemnización alguna por la resolución anticipada de los contratos de arrendamiento de industria sobre las 27 unidades.

Se condene a Don Maximino a abonar al establecimiento mercantil VENPRE, S.L., los importes percibidos en concepto de rentas y demás cantidades a cargo del arrendamiento correspondientes a periodos de tiempo posteriores a 15 de marzo de 2020, y que ascienden hasta la fecha a un total de OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON TREINTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO (81.936,33 €).

Contestación de la demanda:

En su contestación de demanda, el arrendador señalaba que, tras la pandemia, se había dictado el Real Decreto Ley 15/2020, el cual establece que, en los contratos de arrendamiento de industria, el arrendatario podía solicitar del arrendador, en el plazo de un mes desde su entrada en vigor la moratoria establecida en el artículo 3.2, moratoria que el arrendador tenía obligación de aceptar si no se llegaba a otro acuerdo. En dicha regulación se establecía una moratoria que se aplicaría de manera

automática mientras durase el estado de alarma y sus prórrogas. Dicho decreto establecía también una serie de medidas a las que podían acceder los arrendatarios y, en todo caso, exigía que el arrendatario acreditase los requisitos que se indicaban mediante la documentación recogida en el artículo 4. Manifestaba que el arrendatario no había aplicado este Real Decreto Ley al no haberle solicitado la moratoria que establece ni había cumplido tampoco con los requisitos que se fijaban en dicha normativa. Por tanto, “la arrendataria no tenía derecho a una moratoria y menos a una rebaja en la renta como pretendía.”

Negaba que se hubiese producido ningún incumplimiento por parte de la demandada ya que en su conducta no había ningún tipo de culpa que impidiese disfrutar del objeto arrendado. La razón era una orden gubernamental como consecuencia de la pandemia. El demandado seguía poniendo a disposición del arrendatario los bienes como se acreditaba porque los seguía explotando y si era con menos ingresos que los previstos era un riesgo que tenía que asumir el empresario sin que pudiese asociarle en las

pérdidas cuando no le había asociado en las ganancias.

Respecto a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* decía que no era de aplicación automática en todos los contratos de arrendamiento, teniendo que ir caso por caso, y teniendo en cuenta que en el arrendamiento que nos ocupa las consecuencias de la pandemia estaban ya prevista en una norma con rango de Ley. Manifestaba que se tenían que tener en cuenta los pactos a los que llegaban las partes, la duración pactada siendo la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a los contratos de larga duración que son los más sensibles a que se produzca un evento que altere las circunstancias. En todo caso concluía indicando que el legislador había considerado la pandemia como una circunstancia excepcional y equivalente a una guerra, determinándose en la legislación que se había dictado las consecuencias sobre los contratos de arrendamiento para evitar tener que acudir a un procedimiento judicial.

Audiencia previa:

En fecha 25 de noviembre de 2020 se celebró la audiencia previa a la que

comparecieron los representantes de ambas partes, sin embargo, no fue posible llegar a ningún acuerdo.

El establecimiento comercial indicó que había seguido abonando la mitad de la renta y ponía de manifiesto la existencia de nuevas medidas restrictivas adoptadas por el Gobierno.

Se convocó a las partes para el juicio que se celebró el 21 de diciembre de 2020.

Fallo:

Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia declaró que se ha producido una alteración imprevisible de las circunstancias que sirvieron de base para la formación de la voluntad negocial y que dicha alteración genera un desequilibrio de las prestaciones a cargo de la actora.

Declaró que la nueva renta de los contratos de arrendamiento de industria sobre las 27 unidades es de SEISCIENTOS EUROS (600€) más IVA y el resto de cantidades mensuales a cargo del arrendatario ascienden a un total de OCHO EUROS CON OCHENTA Y UN CÉNTIMOS DE EURO (8,81 €), con efectos desde el 1 de abril de

2020 hasta 31 de marzo de 2021, e impuso las costas del procedimiento a la demandada.

B. legislación y doctrina controvertida

Legislación:

Código Civil. Respecto a la norma que autoriza el principio de autonomía de la voluntad y el respeto y cumplimiento de los pactos celebrados.

Artículo 7.1. *“Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.*

Artículo 1258. *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.*

Artículo 1091. *“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos.”*

Real Decreto Ley 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Artículo 10.4. Respecto a las medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales. *“Se suspenden las actividades de hostelería y restauración, pudiendo prestarse exclusivamente servicios de entrega a domicilio”.*

Real Decreto Ley 15/2020, de 21 de abril sobre medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

Artículo 3.2. Respecto al caso de contrato de arrendamiento de inmueble afecto a la actividad económica desarrollada por una pyme. *“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 *“en el supuesto de que su actividad no se vea directamente suspendida en virtud de lo previsto en el Real Decreto 463/2020, se deberá acreditar la reducción de su 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”.

Artículo 4. *“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 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”.* Y *“La suspensión de actividad, se acreditará mediante certificado expedido por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, sobre la base de la declaración de cese de actividad declarada por el interesado”.*

Principios de Derecho Europeo de los Contratos

Artículo 6:111. Cambio de circunstancias.

(1) *Las partes deben cumplir con sus obligaciones, aun cuando les resulten más onerosas como consecuencia de un aumento en los costes de la ejecución o por una disminución del valor de la contraprestación que se recibe.*

(2) *Sin embargo, las partes tienen la obligación de negociar una adaptación de dicho contrato o de poner fin al mismo si el cumplimiento del contrato resulta excesivamente gravoso debido a un cambio de las circunstancias, siempre que:*

(a) *Dicho cambio de circunstancias haya sobrevenido en un momento posterior a la conclusión del contrato.*

(b) *En términos razonables, en el momento de la conclusión del contrato no hubiera podido preverse ni tenerse en consideración el cambio acaecido.*

(c) *A la parte afectada, en virtud del contrato, no se le pueda exigir que cargue con el riesgo de un cambio tal de circunstancias.*

(3) *Si en un plazo razonable las partes no alcanzan un acuerdo al respecto, el juez o tribunal podrá:*

(a) *Poner fin al contrato en los términos y fecha que considere adecuado.*

(b) *O adaptarlo, de manera que las pérdidas y ganancias resultantes de ese cambio de circunstancias se distribuyan entre las partes de forma equitativa y justa.*

En cualquiera de los casos, el juez o tribunal podrá ordenar que la parte que se negó a negociar o que rompió dicha negociación de mala fe, proceda a reparar los daños causados a la parte que sufrió dicha negativa o dicha ruptura.

Doctrina:

La aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*. La cláusula es una figura de creación jurisprudencial, que literalmente significa “mientras duren las cosas”, es una moderación del principio “*pacta sunt servanda*” que permite modificar el contenido del contrato cuando concurren determinadas circunstancias sobrevenidas, excepcionales e imprevistas para las partes en el momento de establecer las condiciones del contrato, y que implican una alteración substancial de la base del negocio sobre la que se formó la voluntad contractual.

El principio *pacta sunt servanda*. Este principio del derecho contractual manifiesta que las obligaciones que se celebren en un

contrato, tienen fuerza vinculante y deben cumplirse al tenor de los mismos.

C. Argumentos y contraargumentos

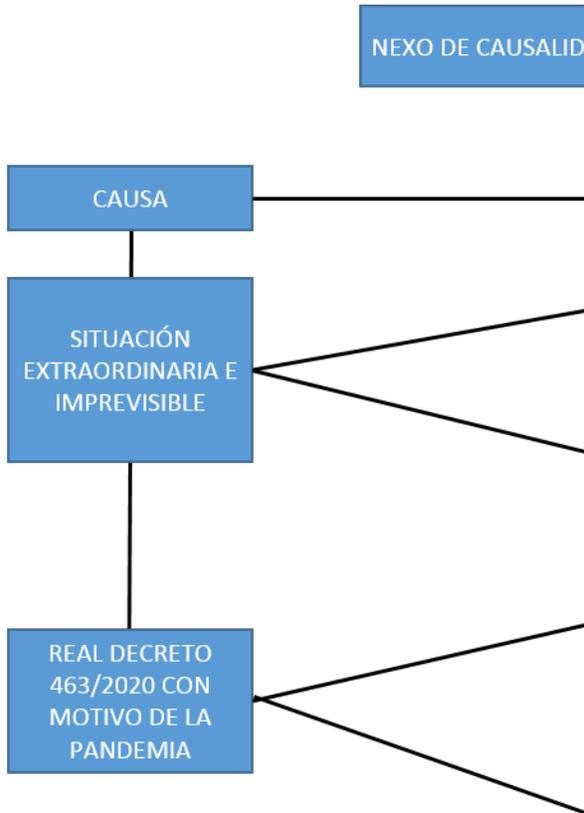
El demandado considera que, con independencia de que se den los presupuestos o no para aplicar la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, esta no se puede aplicar en este caso porque el legislador ya ha previsto las consecuencias concretas de un contrato de arrendamiento de industria con un gran tenedor que se ve afectado por la situación de pandemia en el Real Decreto Ley 15/2020. Sobre la existencia de incumplimiento por el arrendador respecto a la obligación de garantizar que el negocio sea útil.

Al efecto, el demandado señala que una figura de creación jurisprudencial funge únicamente para apoyar el ordenamiento jurídico, hace alusión a que el único sistema de normas que el Código Civil reconoce es la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

Sin embargo, en el derecho español, la cláusula *rebus sic stantibus* no es solo una creación jurisprudencial, sino que es la

plasmación de un principio general del derecho en materia de obligaciones y contratos como se constata en el hecho de estar recogida la posibilidad de modificar el contrato ante un cambio sobrevenido e imprevisible de las circunstancias en el artículo 6.111 de los Principios Europeos de Derecho Contractual. Al respecto, el artículo 1.4 del Código Civil señala que los principios generales del derecho se aplicarán a falta de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del marco jurídico, por ello, como principio general de las obligaciones también es fuente del derecho.

Figura 1. Nexo de causalidad en el contrato de arrendamiento de industria hotelera



Fuente: Elaboración propia con base en datos obtenidos de la versión pública de la sentencia 01/2021 del Juzgado de Primera Instancia con sede en Barcelona, España, de fecha 8 de enero de 2021.

Finalidad del contrato: El objeto se concibe de la siguiente forma, se trata de un arrendamiento de un inmueble para ser destinado a arrendamiento de tipo turístico y/o de temporada que inicia entre julio y diciembre de 2018 y marzo de 2019 para finalizar el 31 de marzo de 2020.

Base del negocio: La base es que el arrendador cobre la renta, en los importes indicados y que el arrendador obtenga un beneficio con dicho arrendamiento. En este caso, la sentencia da luz y deja en evidencia una diferenciación entre el beneficio percibido por ambas partes del contrato. Por un lado, el beneficio del establecimiento mercantil está sometido al dinamismo de las circunstancias del sector y a pérdidas eventuales, en este caso se presenta déficit en su beneficio a causa de la situación extraordinaria e imprevisible como la pandemia. Sin embargo, el beneficio del arrendador (Don Maximino) cuando realiza el negocio siempre percibe la renta que ha pactado, la sentencia señala “estando solamente sometido a la incertidumbre de que el arrendatario no le pague la renta”.

Factores que contribuyeron a la disminución de ingresos: Con motivo del Real Decreto Ley 463/2020, dieron surgimiento a las siguientes causas de disminución de ingresos:

- La caída en picada del turismo
- Restricciones de movilidad
- Dificultad de desplazamiento

- Disminución del transporte aéreo comercial de personas
- Recomendaciones sanitarias de no viajar a Barcelona
- Exigibilidad de confinamiento y cuarentena
- Restricción de aforos en establecimientos comerciales
- Cierre de negocios o actividades ligadas al turismo

Perjuicio grave y excesivamente oneroso

Tabla 2. Cuadro comparativo de ingresos y pérdidas

Análisis de ingresos y pérdidas			
2019 (Enero-Diciembre)		2020 (Enero-Septiembre)	
Beneficio neto	173.151,68 €	Pérdidas	212.784,71 €
		Previsión pérdidas Enero-Diciembre	273.369,01 €
Ingresos en el mes de septiembre			
Septiembre 2019		Septiembre 2020	
618.210 €		174.634 €	
Disminución de 443.576 €			

Fuente: Elaboración propia con base en datos obtenidos de la versión pública de la sentencia 01/2021 del Juzgado de Primera Instancia con sede en Barcelona, España, de fecha 8 de enero de 2021.

Como se observa en la tabla, se reducen los beneficios que se pretendían obtener lo que implica que el contrato sea excesivamente oneroso tomando en consideración la tasa de esfuerzo, es decir, el índice porcentual en el gasto de alquiler y la facturación de los inmuebles o los ingresos que se destinaban a pagar los alquileres.

Tabla 3. Tasa de esfuerzo

Tasa de esfuerzo		
2019	2020	Observación
53%	197,04 %	Un aumento de 144.04 %
Previsión de la tasa de esfuerzo correspondiente al primer trimestre de 2021		
151.25 %		

Fuente: Elaboración propia con base en datos obtenidos de la versión pública de la sentencia 01/2021 del Juzgado de Primera Instancia con sede en Barcelona, España, de fecha 8 de enero de 2021.

Mediante los datos presentados en las tablas de ingresos y perdidas de los beneficios netos, y la tasa de esfuerzo, se puede

acreditar el grado de alteración de la base del negocio de industria hotelera como consecuencia de la situación extraordinaria e imprevisible que surgió con motivo de las medidas restrictivas impuestas por el Real Decreto 463/2020 derivado de la actual pandemia.

En este caso, la presencia y existencia del principio de buena fe y de equidad se justifica a partir de los intentos de negociación entre las partes comunicando la situación de desequilibrio para obtener una solución equitativa y posteriormente por el abono del 50% del alquiler que el establecimiento mercantil otorgaba al arrendador de manera mensual, por lo tanto, estas circunstancias propiciaron la viabilidad de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

D. Comentario jurídico

En el presente caso, el establecimiento comercial no quería eludir sus obligaciones, sin embargo, la pandemia del coronavirus provocó que el 14 de marzo se dictara el Real Decreto 463/2020 que declaró el estado de alarma y estableció el confinamiento domiciliario y la suspensión del ejercicio de la actividad de alquiler turístico.

Las partes al celebrar el contrato no podían prever la existencia de esta situación extraordinaria que impactó la economía mundial, situación extraordinaria e imprevisible que alteró la base del negocio produciendo la frustración de la finalidad del contrato o un perjuicio grave y excesivamente oneroso para cada una de las partes.

La previsión del establecimiento mercantil advirtió que hasta diciembre de 2020 perdería 165.933.32 euros, siendo los ingresos previstos inferiores al importe de la renta del contrato de arrendamiento. Por lo que se puso de evidencia la onerosidad sobrevenida.

En este caso, uno de los hechos para que pudiera ser aplicable la cláusula fue la negociación previa entre las partes ocurrida el 14 de mayo de 2020, es decir, cuando el establecimiento mercantil comunicó al arrendador la situación de desequilibrio para intentar una solución, la sentencia señala “*puesto que, si la buena fe es uno de los presupuestos de aplicación de esta cláusula, si no se actúa con buena fe, difícilmente se puede justificar su aplicación*”.

Entre las propuestas del establecimiento comercial, se observan otras características que permitieron la aplicación de la cláusula, pues se perseguía poner fin al contrato en caso que no se pudiera llegar a modificar las obligaciones en términos del actual contexto económico. Siendo propuestas equitativas.

La Sentencia de Primera Instancia del Juzgado de Barcelona determino, que, para apelar la aplicación de la cláusula, además de tratarse de actos jurídicos a largo plazo, o de cumplimiento periódico, es necesaria la manifestación de los supuestos que permitan justificar la modificación del contenido de las obligaciones de un contrato conmutativo y de tracto sucesivo: 1) Que se haya producido una alteración extraordinaria e imprevisible de los elementos tenidos en cuenta al firmar el contrato. 2) Que la alteración de la base del negocio produzca o bien a frustración de la propia finalidad del contrato o perjuicio grave y excesivamente oneroso a una de las partes. 3) Que las partes hayan intentado negociar la modificación del contrato y no se haya llegado a un acuerdo sobre la cuestión y, 4) Que la solución que se persiga sea poner fin al contrato o modificarlo, de manera que las pérdidas y ganancias que se deriven

del cambio se distribuya entre las partes de forma equitativa y justa.

CONCLUSIONES.

La actual contingencia derivada de la emergencia nacional de salud pública ha obligado a la persona a apostar por un criterio jurídico y de acción basado en la resiliencia, es decir, debemos adaptar nuestras instituciones jurídicas para superar las circunstancias sospechosas e incipientes que presenta esta nueva normalidad.

Ante el interés de algunas entidades federativas para modernizar sus Códigos Civiles mediante la inclusión de la teoría de la imprevisión, en la mayoría de los casos se olvida hacer alusión a los requisitos fundamentales de procedencia, mismos que se nos permitió observar a partir del estudio de caso de la sentencia a efectos de invocar de manera correcta esta cláusula.

Es menester que todas las características se manifiesten de manera común y al mismo tiempo, la causa imprevisible que frustra la finalidad del contrato a la vez que genera un problema económico a los beneficios de ambas partes, por lo que, al no resultar viable

el fin económico, se insta hacer del conocimiento a la otra parte de la excesiva onerosidad que a partir del nuevo contexto de circunstancias le genera a la salud del establecimiento comercial, por lo tanto resulta necesario adecuar las obligaciones al nuevo escenario o rescindir la fuente de las obligaciones, todo ello en el marco de la buena fe y equidad entre las partes.

La propuesta consiste en no perder de vista que la actual pandemia ha venido a recordar que las relaciones contractuales son susceptibles de encontrarse inmersas en

cualquier momento en un área de incertidumbre en el futuro, situación que hace menester flexibilizar el principio *pacta sunt servanda*, a partir de la investigación básica y aplicada que permitan formular políticas públicas para generar nuevas prácticas en la creación y renegociación de contratos de manera que sea posible repensar las formas de garantizar la equivalencia de las contraprestaciones ante la alteración de circunstancias que afecten la finalidad económica de un contrato.

LITERATURA CITADA

ARAIZA HERNÁNDEZ, Jaime, “Pandemia, controversias mercantiles y derechos fundamentales: teoría de la imprevisión”, *Derecho en acción*, Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Disponible en: <https://derechoenaccion.cide.edu/pandemia-controversias-mercantiles-y-derechos-fundamentales-teoria-de-la-imprevision/> Fecha de consulta: 06 de febrero de 2020.

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, México, Porrúa, 1989.

CÁRDENAS MIRANDA, Elba Leonor, “Efectos de la pandemia por el virus SARS-COV2 (COVID-19) en los contratos civiles de carácter sucesivo”, en Adame Goddard, Jorge, González Martín, Nuria y Velázquez Arroyo, Laura Mercedes, (Coords.) *Emergencia sanitaria por COVID-19*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2020.

CHIRINO CASTILLO, Joel, “Teoría de la Imprevisión”, en Domínguez Martínez, Jorge Alfredo y Sánchez Barroso, José Antonio (Coords.) *Conmemoración de los 80 años de vigencia del Código Civil*, México, Facultad de Derecho de la UNAM – Colegio de Profesores de Derecho Civil, 2012.

DE LA MADRID ANDRADE, Mario, *Los contratos civiles*, México, Porrúa, 2016.

Fuentes-Lojo Rius, Alejandro, “Alteración de circunstancias e incumplimiento de obligaciones contractuales. Algunos conceptos clave”, en Fuentes-Lojo Rius, Alejandro, *et al.*, *Cuestiones jurídicas entorno a la cláusula rebus sic stantibus*, España, La ley, 2020.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Teoría de las obligaciones*, México, Porrúa, 2015.

MARTÍN, Adriana y AGUERA Sergio, “La cláusula *rebus sic stantibus* y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia”, *Aranzadi Insings*, núm. 1, 2014, pp. 1-9. Disponible en: <https://www.perezllorca.com/actualidad/articulo/la-clausula-rebus-sic-stantibus-y-otras-formulas-alternativas-utilizadas-en-la-jurisprudencia/> Fecha de consulta: 06 de febrero de 2021.

MÉJAN, Luis Manuel C., *Contratos civiles*, México, Oxford, 2015.

MOCHOLÍ, Ester, “Análisis de la evolución jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*. Su posible aplicación tras la pandemia COVID-19”, en Fuentes-Lojo Rius, Alejandro, *et al.*, *Cuestiones jurídicas entorno a la cláusula rebus sic stantibus*, España, La ley, 2020.

MOLL DE ALBA, Chantal, “¿Es la cláusula *rebus sic stantibus* la solución a todos los problemas jurídicos del Covid-19?”, en Fuentes-Lojo Rius, Alejandro, *et al.*, *Cuestiones jurídicas entorno a la cláusula rebus sic stantibus*, España, La ley, 2020.

PLATERO ALCÓN, Alejandro, “La COVID-19 como factor determinante en la resurrección de la cláusula *rebus sic stantibus*: análisis de su aplicabilidad en la situación actual”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 278-2, 2018, pp. 889-914.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 25ª ed., México, Porrúa, 2013.

SERRANO DE NICOLAS, Ángel, “Fuerza mayor y cláusula *rebus sic stantibus* entre la imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad por el confinamiento derivado del Covid-19”, en Fuentes-Lojo Rius, Alejandro, *et al.*, *Cuestiones jurídicas entorno a la cláusula rebus sic stantibus*, España, La ley, 2020.

SOLER SUÁSTEGUI, Rafael y RAMÍREZ ESCAMILLA, Javier, “El COVID-19 y la teoría de la imprevisión”, *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, núm. 2, 2020, pp. 233-243. Fecha de consulta: 06 de febrero de 2020. Disponible en: <https://repositorio.lasalle.mx/handle/lasalle/1698>

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. ROSENVALD, Nelson y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “La pandemia de la covid-19, la fuerza mayor y la alteración de las circunstancias en materia contractual”, *Acta bioethica*, núm. 1, vol. 26, mayo de 2020. Fecha de consulta: 12 de enero de 2021. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/abioeth/v26n1/1726-569X-abioeth-26-01-29.pdf>

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge, *Hacia una investigación jurídica*, Porrúa, México, 2019

Legislación nacional y jurisprudencia

Código Civil para el Estado de Tabasco. Publicado en el Periódico Oficial del Estado el 09 de abril de 1997, última reforma el 13 de enero de 2019.

Código Civil para el Estado de Guanajuato, publicada en el Periódico Oficial el 14 de mayo de 1967, última reforma publicada el 24 de septiembre de 2018.

Código Civil Para el Estado de Jalisco, Publicada en el Periódico Oficial el 25 de febrero de 1995, última reforma publicada el 28 de diciembre de 2017.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo, última reforma publicada en el Periódico Oficial el 30 de noviembre de 2020.

Código Civil para el Estado de San Luis Potosí. Publicado en el Periódico Oficial el 18 de abril de 1946, última reforma publicada el 07 de junio de 2018.

Código Civil para el Estado de Sinaloa, última reforma publicada en el Periódico Oficial el 06 de febrero de 2013.

Código Civil para el Estado de Veracruz, publicado en el Periódico Oficial el 15 de diciembre de 1932, última reforma publicada el 7 de octubre de 2020.

Código Civil del Estado de México publicado en la Gaceta de Gobierno el 07 de junio de 2002, última reforma publicada en la Gaceta de Gobierno el 22 de junio de 2015.

Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial el 2 de marzo de 1993, última reforma el 02 de marzo de 1998.

Código Civil del Distrito Federal (Ciudad de México), publicada en la Gaceta Oficial el 22 de enero de 2010.

Sentencias extranjeras

Sentencia 1/2021 del Juzgado de Primera Instancia con sede en Barcelona, resolución de fecha 8 de enero de 2021.

Documentos y estudios consultados en internet

Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-Cov2. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2020.

Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el SARS-Cov2. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de abril de 2020.

Acuerdo por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar

semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 2020.

Decreto por el que se establecen medidas y acciones extraordinarias de inmediata ejecución para atender la emergencia sanitaria generada por el Virus SARS-COV2 (COVID-19). Publicado en el Periódico Oficial del Estado el 14 de diciembre de 2020.

INEGI. Estudio sobre la Demografía de los Negocios (EDN) 2020. Fecha de consulta 12 de enero de 2020. Disponible en:

<https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/edn/2020/doc/EDN2020Pres.pdf>

INEGI. Encuestas sobre el impacto económico generado por COVID-19 a las empresas en México. Fecha de consulta: 13 de enero de 2021. Disponible en:

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ecovidie/2020/doc/presentacion_ECOVIDIE.pdf

Informe en conferencia de prensa de Manuel Antonio Miranda Hernández, Presidente de la Cámara Nacional de Comercio local en Villahermosa. Diciembre de 2020.

Organización Mundial de la Salud, fecha de consulta: el 06 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.who.int/es>

Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Disponible en:

[https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/black letter2010-spanish.pdf](https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/black%20letter2010-spanish.pdf)

Fecha de consulta: 13 de enero de 2021.