

JDO. 1A. INSTANCIA N. 2  
CARTAGENA

SENTENCIA: 00159/2021

C/ TIERNO GALVÁN N° 3 30201 (CARTAGENA)  
Teléfono: TL.968-523758-124698, Fax: FAX.968520813  
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSM  
Modelo: N04390

N.I.G.: [REDACTED]  
**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO** [REDACTED]

Procedimiento origen: /  
Sobre **OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. NH HOTELES ESPAÑA, S.A.U.  
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]  
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]  
DEMANDADO D/ña. [REDACTED]  
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]  
Abogado/a Sr/a. JAIME SANCHEZ VIZCAINO RODRIGUEZ

## SENTENCIA

En Cartagena, a 01 de septiembre de 2021

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día 15/7/20 NH Hoteles España, SAU, bajo la representación procesal de D. [REDACTED] y la asistencia letrada de D. [REDACTED], presentó demanda de juicio ordinario contra [REDACTED]. En dicha demanda, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho habidos por convenientes, terminaba solicitando que se dictase sentencia estimatoria con los pronunciamientos contenidos en el suplico.

**SEGUNDO.-** Admitida la demanda, y mediante el preceptivo traslado, [REDACTED], bajo la representación procesal de D.ª [REDACTED] y la asistencia letrada de D. Jaime Sánchez-Vizcaíno Rodríguez, presentó escrito de contestación dentro del plazo legal. En dicha contestación estableció los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes y acabó solicitando que se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda, con expresa imposición de costas a la demandante.



**TERCERO.-** La Letrada de la Administración de Justicia convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa del artículo 414 de la LEC.

El letrado de la parte actora realizó alegación de hechos nuevos y presentó, en relación con los mismos, una serie de documentos:

- Alegaciones sobre presentación a accionistas de resultados financieros de 2020.
- Certificado de explotación de NH Cartagena.
- Justificantes de pago de la renta de julio a diciembre de 2020 (se ha abonado 35% de la renta) y enero de 2021 (se ha abonado 81,23% de la renta).
- Dossier de normativa comunitaria que ha afectado a la explotación hotelera.
- Situación de ERTE de NH.
- Sentencia de fecha 8/1/21 del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona, a efectos ilustrativos, que analiza un supuesto idéntico.

La parte actora propuso los siguientes medios de prueba:

- Documentos ya aportados y los que se aportaron en el acto: se admitieron todos ellos. El letrado de la parte demandada recurrió en reposición la admisión de los documentos 40-42. Se desestimó y el letrado formuló protesta.
- Pericial, con su ampliación: se admitió.

La parte demandada propuso los siguientes medios de prueba:

- Documentos ya aportados: se admitió.
- Requerimiento del número 2.2: se admitió y se practicó en sala.
- Pericial y anuncio de informe pericial complementario: se admitió.

La parte actora impugnó los documentos presentados por la parte demandada por su valor probatorio.

La parte demandada impugnó los documentos presentados por la parte actora por su valor probatorio.

Se señaló para la vista del día 14 de junio a las 9:45.

**CUARTO.-** Se realizó la grabación audiovisual de la vista en el sistema Fidelius.

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.- Planteamiento.**



NH Hoteles España, SAU, interpone demanda contra [REDACTED] con las siguientes peticiones:

- a) Que se declare la suspensión temporal del contrato de arrendamiento de local de negocio (hotel) por aplicación de la fuerza mayor para el periodo comprendido entre el 19 de marzo y el 11 de mayo de 2020, fruto de las extraordinarias y excepcionales circunstancias derivadas de la declaración del Estado de Alarma en España y el cierre gubernamental forzoso de la explotación de instalaciones hoteleras, acordando la exoneración de NH Hoteles España, SAU, de su obligación de pagar la renta arrendaticia del contrato correspondiente a los meses de abril y mayo de 2020 (atendiendo al ajuste práctico que se deriva del hecho de haber pagado íntegramente la renta del mes de marzo 2020).
- b) Que se declare el equilibrio económico del contrato por aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, fruto de la alteración extraordinaria, imprevisible e inimputable de las circunstancias en el momento de cumplir las obligaciones en relación con las existentes al tiempo de la perfección del contrato generadora de una excesiva onerosidad sobrevenida, acordando la reducción de la renta fija del contrato en un 65% para el periodo comprendido entre los meses de junio a diciembre de 2020, ambos inclusive, y en un 19,67% para todas las mensualidades de 2021.
- c) Subsidiariamente, para el improbable e hipotético caso que no se estimara la pretensión declarativa relativa a la suspensión temporal del contrato por aplicación de la fuerza mayor para los meses de abril y mayo de 2020 [petitum (a)], se declare el reequilibrio económico del contrato por aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* para esos meses, imponiendo una reducción de la renta fija del arrendamiento del 75%.

En síntesis funda su reclamación en las siguientes alegaciones:

- La demandante es arrendataria del local que explota como hotel NH Cartagena, del que la demandada es propietaria y arrendadora.
- La referida relación contractual se ha visto severamente afectada por la situación generada por la expansión del virus Covid-19, que determinó el cierre forzoso, acordado



por el Gobierno, entre los días 19 de marzo y 11 de mayo de 2020. Esto provocó la suspensión temporal del contrato de arrendamiento por causa de fuerza mayor, habida cuenta de la imposibilidad de dar al local el "uso hotelero con servicios de restauración", con la consiguiente exoneración de abono de la renta de abril y mayo de 2020. De forma subsidiaria solicita la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, con la reducción del 75% de la renta relativa a los referidos meses.

- Una vez transcurrido el cierre forzoso, se abre un escenario de crisis económica de duración y intensidad inciertas, con el efecto de una drástica caída de la ocupación hotelera, que ha provocado una ruptura del equilibrio económico del contrato. Para restablecer dicho equilibrio, en base a la referida doctrina se solicita la reducción de un 65% de la renta entre junio y diciembre de 2020, y un 19,67% de la correspondiente a 2021.

■■■■■■ ■■■■■■ ■■■, solicitó la completa desestimación de la demanda alegando, en síntesis:

- NH es una mercantil de un tamaño y recursos muy superior a ■■■■■■ ■■■■■■. Para esta sociedad la minoración de ingresos por rentas, que suponen un 78% del total de su cifra de negocio, acarrearía un serio problema de caja e imposibilidad de cumplir sus compromisos de pagos, que le conducirían a una situación de insolvencia.
- El contrato fue suscrito en 1999 por un plazo de 15 años. Posteriormente fue objeto de adenda, encontrándose prorrogado hasta el 23/11/2023. El precio del arrendamiento está integrado por una renta fija (59.855,35 euros/mes, IVA incluido, que se congeló de 1/1/14 a 1/1/19), y una renta variable (20% del beneficio de gestión anual del hotel + 40% del beneficio de gestión del garaje). El motivo de fijar una renta fija y una variable fue el de mantener durante su vigencia un equilibrio de prestaciones, y suponía para la arrendadora el riesgo de no alcanzar resultados positivos en cuanto a las rentas variables.
- NH adeuda la renta variable por explotación del hotel correspondiente a 2019.
- La imposibilidad sobrevenida de cumplimiento de una obligación de entregar dinero no extingue la obligación de pago.
- NH ha dispuesto de la posesión y el goce completo del local arrendado durante el período de cierre forzoso.
- El artículo 1 del RDL de 21 de abril de 2020, relativo al arrendamiento para uso distinto del de vivienda con



grandes tenedores, estableció la posibilidad de que el arrendatario pudiera acogerse a una moratoria y fraccionamiento en el pago de las mensualidades de rentas adeudadas y las que se devengarán durante un plazo de dos años contados a partir del momento en que se superara la situación o a partir de los cuatro meses siguiente, no eximiéndolo de su pago.

- La doctrina *rebus sic stantibus* no resulta de aplicación porque la demandante actuó de mala fe y porque [REDACTED] ya asume en el contrato el riesgo por la renta variable del hotel y del aparcamiento.

## **SEGUNDO.- Fuerza mayor.**

La demandante plantea como fundamento de la suspensión temporal del contrato para el período comprendido entre el 19 de marzo y el 11 de mayo de 2020 la clausura obligatoria impuesta por el Gobierno al sector hotelero.

Como advierte la parte demandada, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha establecido que no resulta posible excepcionar la existencia de fuerza mayor al cumplimiento de obligaciones de carácter pecuniario, dado su carácter genérico, como sucede en el caso de autos. La referida jurisprudencia distingue entre:

- i. la imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación (fuerza mayor), que sólo afecta a las obligaciones de entregar una cosa determinada o de hacer, y no a las deudas pecuniarias.
- ii. la de aquellos supuestos en los que la prestación resulta exorbitante o excesivamente onerosa, aplicable con independencia de cuál sea el contenido de la prestación pactada (cláusula *rebus sic stantibus*).

Dicha doctrina se encuentra en, entre otras, SSTS de 21 de febrero de 1991, 29 de octubre de 1996, 23 de septiembre de 1997, 30 de abril de 2002 y 13 de julio de 2017. Por todas, la de 19 de mayo de 2015, que en lo que aquí interesa se transcribe seguidamente:

*La doctrina otorga a las deudas pecuniarias una fisonomía jurídica especial, que las distingue del resto de las obligaciones genéricas, a las que anuda una serie de características, entre las que destaca por su relevancia en el objeto del debate, la "perpetuatio obligationis" en el sistema de riesgos. Consecuencia de ello es que: (i) niegue la imposibilidad del cumplimiento, admitiendo todo lo más el incumplimiento temporal o retraso, así como que (ii) la falta de cumplimiento de la prestación dineraria conlleva la condena al pago del dinero.*

*No se les puede aplicar a ellas la imposibilidad sobrevenida de la prestación por tratarse de una obligación genérica al*



existir siempre el dinero como tal. Se trata de la obligación genérica por excelencia, pues el género nunca perece y, de ahí, que la imposibilidad sobrevenida no extinga aquella.

Conforme al aforismo "genus nunc quam perire consetur" , la insolvencia del deudor no le libera del cumplimiento de su obligación, consistente en la genérica del pago de una suma de dinero. Como señala la sentencia de 17 enero 2013, Rc. 1579/2010 , el artículo 1.182 CC contempla la hipótesis de entregar una cosa determinada y el artículo 1.184 la de una obligación de hacer, ambos referidos a la pérdida de la cosa debida como causa de extinción de la obligación de entregarla, y a la liberación del deudor cuando la prestación de este resultase legal o físicamente imposible, lo que se compadece mal cuando lo pretendido es reclamar el pago de una suma de dinero, siendo el dinero una cosa genérica sujeta a la regla de que el género nunca perece.

Corolario de ello es que recoja que "cuando la jurisprudencia admite la aplicación analógica del artículo 1.184 CC a las obligaciones de dar a que se refiere su artículo 1182 (por ejemplo, SSTs de 21 de febrero de 1991, 29 de octubre de 1996, 23 de septiembre de 1997 y 30 de abril de 2002) no lo hace para ampliar el ámbito del artículo 1.182 a las deudas de dinero, sino para admitir la liberación del deudor de cosa determinada no sólo por la pérdida de esta sino también por la imposibilidad legal o fáctica de entregarla".

6. No pudiendo plantearse, pues, tratándose de deudas pecuniarias, la imposibilidad subjetiva -insolvencia- ni la objetiva o formal, concluye la doctrina que no es posible imaginar que si la imposibilidad obedece a caso fortuito pudiera tener como efecto la extinción de la obligación.

La exoneración del deudor por caso fortuito no es absoluta, tiene excepciones, conforme prevé el artículo 1.105 CC , y una de ellas, por aplicación del principio "genus nunquam perit" , sería en supuestos de obligaciones de entregar cosa genérica.

En tales circunstancias el deudor pecuniario viene obligado a cumplir la prestación principal, sin que sus sobrevenidas adversidades económicas le liberen de ello, pues lo adeudado no es algo individualizado que ha perecido sino algo genérico como es el dinero.

7. Deviene necesario, pues, diferenciar entre la imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación, que sólo afecta a las obligaciones de entregar una cosa determinada o de hacer, pero no a las deudas pecuniarias, de aquellos supuestos en que la prestación resultase exorbitante o excesivamente onerosa, con encaje en la doctrina de la cláusula "rebus sic stantibus" , que opera con independencia de cual sea el contenido de la prestación pactada.



Se trata de acciones diversas y, de ahí, la importancia y relevancia que tiene para las partes fijar el objeto del pleito, a fin de que el Tribunal ofrezca respuesta adecuada al mismo.

[...]

Si la Sala confirma la estimación de la demanda, desestimando el recurso de casación interpuesto por la representación de la parte demandada, es por considerar que cuando se trata de deudas pecuniarias de pago de dinero como prestación principal no cabe que opere como exoneración de la obligación la imposibilidad sobrevenida de esta por caso fortuito o fuerza mayor.

Esta misma resolución aparece citada como *ratio decidendi* de, entre otras sentencias sobre arrendamientos de local de negocio afectados por la situación derivada del Covid-19, la SJM nº 1 de Burgos, de 10/12/20, y la SJPI nº 7 de Las Palmas, de 16/3/2021.

Por aplicación de la referida doctrina al caso de autos, no puede entenderse que concorra una causa de fuerza mayor que exonere a la mercantil actora de la obligación de pagar la renta.

En otro orden de cosas, no resulta posible la aplicación analógica de lo previsto en el artículo 26 de la LAU, invocado por la parte actora en su escrito de demanda. Dicho precepto se proyecta, exclusivamente, sobre el arrendamiento de vivienda, como trasunto de la protección del derecho a una vivienda digna y adecuada en nuestra Constitución. Pero no resulta de aplicación, ni siquiera de forma supletoria, a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda (artículo 4.3 de la LAU).

Por todo lo anterior, procede desestimar la pretensión declarativa relativa a la suspensión temporal del contrato por fuerza mayor para los meses de abril y mayo de 2020.

### **TERCERO.- Planteamiento de la doctrina *rebus sic stantibus*.**

Por aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, NH Hoteles solicita:

- la reducción del 75% de la renta correspondiente a los meses de abril y mayo de 2020 (el cierre gubernamental se produjo entre el 19 de marzo y el 11 de mayo de 2020; la renta de marzo fue íntegramente abonada).
- la reducción del 65% de las rentas entre junio de 2020 y diciembre de 2020.
- la reducción del 19,67% de las rentas durante el ejercicio 2021.



A la fecha de esta resolución apenas hay Audiencias Provinciales que se hayan pronunciado en sentencia sobre la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a los contratos de arrendamiento de local de negocio afectados por las restricciones derivadas de la pandemia del Covid-19. Particularmente, todavía no se ha pronunciado la Sección 5ª de la AP de Murcia, cuyo criterio resulta relevante por su condición de órgano encargado de conocer en apelación las resoluciones provenientes de este juzgado. La única resolución de dicho órgano relacionada con esta problemática es un auto de fecha 20/4/21, por el que se decidía sobre un recurso de apelación contra una resolución de medidas cautelares en materia similar, sin llegar a analizar en profundidad los fundamentos de la doctrina del *rebus sic stantibus* y su aplicación al caso concreto.

Por lo anterior, tampoco existen pronunciamientos del Tribunal Supremo con relación a la aplicación del *rebus sic stantibus* a los contratos cuya base económica se haya podido ver afectada por la actual pandemia.

La reciente STS 455/2019, de 18 de julio (relativa a la incidencia de la moratoria aprobada por el gobierno francés por la que durante un plazo se suspendía la compra de energía de los «huertos solares»), también citada por la STS 791/2020, de 6 de marzo, hizo un breve resumen actualizado de la doctrina *rebus sic stantibus*:

[...] según la doctrina jurisprudencial de la *rebus sic stantibus*, la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la finalidad del contrato. Y por supuesto, es preciso que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes (sentencia del pleno 820/2012, de 17 de enero de 2013). Es condición necesaria para la aplicación de la regla "rebus" la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica la no asunción del riesgo (recientemente sentencia 5/2019, de 9 de enero). No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio, 64/2015, de 24 de febrero, y 477/2017, de 20 de julio, entre otras).

La STS 5/2019, de 9 de enero, citada por la anterior, sitúa el fundamento de la citada doctrina próximo a los artículos 7 y 1258 del CC, y explica su encaje con el principio *pacta sunt servanda*. También la analiza desde la perspectiva del derecho



extranjero y la tendencia a su incorporación a textos normativos nacionales e internacionales:

1.- Como resume la sentencia del pleno de esta sala 820/2012, de 17 de enero de 2013, la cláusula *rebus sic stantibus* [estando así las cosas], próxima en su fundamento a los arts. 7 y 1258 CC, trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o de las circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato.

Aunque esta regla ha sido reconocida por la jurisprudencia, siempre lo ha hecho de manera muy cautelosa, dado el principio general, contenido en el art. 1091 CC, de que los contratos deben ser cumplidos. Y más excepcional aún se ha considerado su posible aplicación a los contratos de tracto único como es la compraventa.

La jurisprudencia ha insistido constantemente en que la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la propia finalidad del contrato. Y por supuesto, que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes (sentencia 567/1997, de 23 de junio y las que en ella se citan).

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos que han regulado los efectos de la alteración de la base del negocio - *geshäftsgrundlage*, en el derecho alemán (§ 313 BGB); *excesiva onerosità sopravvenuta* en el Código civil italiano (LEG 1889, 27); o *frustration* o *hardship* del derecho anglosajón-, nuestro Código Civil no regula un mecanismo semejante que expresamente permita modificar el contenido de las obligaciones en función de cambios imprevisibles para el cumplimiento del contrato.

No obstante, en la actualidad existe una tendencia a que la regla se incorpore a propuestas o proyectos de textos internacionales (art. 6.2.2 de los principios UNIDROIT), de Derecho de la Unión Europea ( art. 6.111 de los Principios de Derecho Europeo de la Contratación, PECL) y nacionales ( art. 1213 del CC en la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos preparada por la Comisión General de Codificación).

El citado art. 6.111 PECL, relativo al "Cambio de Circunstancias", señala:

"(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".

Aunque los Principios de Derecho Europeo de los Contratos no tienen carácter vinculante, la jurisprudencia de esta sala los ha utilizado reiteradamente como criterios interpretativos de las normas de derecho interno. Verbigracia, la sentencia 1180/2008, de 17 de diciembre, señala que "el origen común de las reglas contenidas en el texto de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL) permite utilizarlos como texto interpretativo de las normas vigentes en esta materia en nuestro Código civil", y cita múltiples sentencias en las que se han utilizado estos principios con esos fines.

Mientras que, en la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos preparada por la Comisión General de Codificación, se propone para el art. 1213 CC la siguiente redacción, inspirada tanto en la idea de la causa negocial, como en la de la asignación de riesgos:

"Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieran cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución.

"La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato".

2.- Respecto a la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a los contratos con incertidumbre sobre sus resultados económicos, la sentencia 626/2013, de 29 de octubre, declaró que:



"para que sea aplicable esa técnica de resolución o revisión del contrato se exige, entre otras condiciones, como señaló la sentencia de 23 de abril de 1991, que la alteración de las circunstancias resulte imprevisible, lo que no acontece cuando la incertidumbre constituye la base determinante de la regulación contractual".

Es decir, la regla *rebus* no puede operar en contratos cuyo ámbito de aplicación propio está constituido por los supuestos en los que no resulta del contrato la asignación del riesgo a una de las partes o una distribución del riesgo de una determinada manera.

3.- Tanto en la jurisprudencia como en las regulaciones internacionales antedichas es condición necesaria para la aplicación de la regla *rebus* la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica la no asunción del riesgo.

La parte demandante invoca, expresamente, la aplicación de la doctrina contenida en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona el 8/1/21. Dicha sentencia se pronuncia, especialmente, sobre la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* a relaciones contractuales afectadas por la crisis sanitaria y económica derivada del coronavirus Covid-19. Con carácter preliminar, la referida sentencia realiza un detallado estudio sobre el concepto y requisitos para aplicar la cláusula del *rebus sic stantibus*, que reitera los fundamentos recogidos en las sentencias del Tribunal Supremo ya citadas:

21. La cláusula « *rebus sic stantibus* » que literalmente significa "mientras duren las cosas" es una moderación del principio " *pacta sunt servanda* " (los contratos están para cumplirse) que permite modificar el contenido del contrato o resolverlo cuando concurren determinadas circunstancias sobrevenidas, de carácter excepcional e imprevistas para las partes en el momento de establecer las condiciones del contrato, y que implican una alteración sustancial de la base del negocio sobre la que se formó la voluntad contractual. El fundamento de esta cláusula, que es de creación jurisprudencial, es el artículo 7.1 Cc que establece que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y el artículo 1.258 Cc que, al fijar las obligaciones de los contratos, establece que obligan, no solo " 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 "

22. La posibilidad de alterar la regla " *pacta sunt servanda* " ante una modificación excepcional de las



circunstancias es admitida en el derecho comparado ( *geshfätsgrundlage* , en el derecho alemán -§ 313 BGB-; *excesiva onerosità sopravvenuta* en el Código civil italiano -LEG 1889, 27-; o *frustration* o *hardship* del derecho anglosajón), y también en la normativa internacional que pretende establecer una cierta armonización y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos, en especial en el artículo 6.2.2 . de los Principios Unidroit, en el artículo 6.111 de los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (de ahora en adelante PEDC) e incluso en el art. 1213 de la Propuesta para la modernización del Derecho de las obligaciones y contratos preparada por la Comisión General de Codificación. De entre esta normativa conviene destacar el art. 6.111 PEDC puesto que aunque tales principios no tengan carácter vinculante se utilizan como criterios interpretativos de nuestro ordenamiento, tal y como ha declarado el TS en muchas ocasiones, entre otras en la STS 5/2019 , de 9 de enero de 2019 (ROJ: STS 13/2019 - ECLI:ES:TS:2019:13), que, con citación de más jurisprudencia señala que " el origen común de las reglas contenidas en el texto de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL) permite utilizarlos como texto interpretativo de las normas vigentes en esta materia en nuestro Código civil ". Dicho principio señala:

#### 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.

23. La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* es una excepción al principio de *pacta sunt servanda*, por lo que se tiene que aplicar de manera excepcional y teniendo que concurrir una serie de requisitos que se extraen del artículo 6.111 PEDC anteriormente citado y de la jurisprudencia del TS que ha analizado esta figura, en especial, la STS 333/2014, de 30 de junio de 2014 (ROJ: STS 2823/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2823 ); la STS 64/2015, de 24 de febrero de 2015 (ROJ: STS 1698/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1698 ); la STS 5/2019 de 9 de enero de 2019 (ROJ: STS 13/2019 - ECLI:ES:TS:2019:13 ); STS 455/2019, de 18 de julio de 2019 (ROJ: STS 2831/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2831 ) o la STS 156/2020, de 6 de marzo de 2020 (ROJ: STS 791/2020 - ECLI:ES:TS:2020:791 ). Estos requisitos son los siguientes:

1- Que se haya producido una alteración extraordinaria e imprevisible de los elementos tenidos en cuenta al firmar el contrato de manera que la nueva situación haya implicado una alteración de la base del negocio. Por ello se excluye la aplicación de esta cláusula cuando el contrato ya prevé una consecuencia ante una futura alteración o cuando el propio contrato ya lleva inherente la asunción del riesgo como puede ser un contrato de inversión.

2- Que esa alteración de la base del negocio produzca o bien la frustración de la propia finalidad del contrato o un perjuicio grave y excesivamente oneroso a una de las partes, lo que implica que no sea conforme a los criterios de buena fe y de equidad que esta excesiva onerosidad sea soportada exclusivamente por una de las partes contratantes.

3- Que las partes hayan intentado negociar la modificación del contrato y no se haya llegado a un acuerdo sobre la cuestión.

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.

Con carácter general, la aplicación de la doctrina del *rebus* no tiene por supuesto que la parte que la invoca se encuentre al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones. Antes bien, es razonable presuponer que si se cumplen todos los requisitos para la aplicación de la regla, dicha parte se encuentre en situación de incumplimiento.



Uno de los conceptos clave de la referida doctrina es la imprevisibilidad del cambio de circunstancias, de suerte que la aplicación de la doctrina no será posible cuando el contrato, por su objeto o naturaleza, lleve implícita la asunción por una o ambas partes de un riesgo razonablemente previsible o que se encuentra dentro de los límites normales del tipo de contrato. Así, la STS 626/2013, de 29 de octubre, declaró que:

*[...] para que sea aplicable esa técnica de resolución o revisión del contrato se exige, entre otras condiciones, como señaló la sentencia de 23 de abril de 1991, que la alteración de las circunstancias resulte imprevisible, lo que no acontece cuando la incertidumbre constituye la base determinante de la regulación contractual.*

En similares términos se pronuncia la más reciente STS nº 156/2020, de 6 de marzo, que con cita de la STS nº 455/2019, de 18 de julio, añade:

*No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio, 64/2015, de 24 de febrero, y 477/2017, de 20 de julio, entre otras).*

En la sentencia nº 333/14, de 30 de junio, el Tribunal Supremo establece que una situación de crisis económica puede, como hecho notorio, servir de causa para la aplicación de la doctrina del *rebus sic stantibus*, siempre que se acredite que dicha crisis produce la frustración del contrato examinado o causa un perjuicio grave y excesivamente oneroso a alguna de las partes:

*[...] la actual crisis económica (se refería a la crisis económico-financiera iniciada en 2008), de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido. No obstante, reconocida su relevancia como hecho impulsor del cambio o mutación del contexto económico, la aplicación de la cláusula rebus no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues como señalan ambas Sentencias (sentencias del Pleno, de 17 y 18 de enero de 2013), y aquí se ha reiterado, resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados.*

En los párrafos siguientes la referida sentencia razona sobre el sentido de la "excesiva onerosidad" de las prestaciones:

*En relación a la excesiva onerosidad hay que señalar que su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la*



base económica que informó inicialmente el contrato celebrado. Este hecho se produce cuando la excesiva onerosidad operada por dicho cambio resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), como cuando representa una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato). En este caso, las hipótesis son básicamente dos; que la excesiva onerosidad refleje un substancial incremento del coste de la prestación, o bien, en sentido contrario, que la excesiva onerosidad represente una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida. En este contexto, y dentro de la fundamentación objetiva y de tipicidad contractual señalada, pueden extraerse las siguientes consideraciones de carácter general:

A). La base económica del contrato, como parámetro de la relevancia del cambio, esto es, de la excesiva onerosidad, permite que en el tratamiento de la relación de equivalencia sea tenida en cuenta la actividad económica o de explotación de la sociedad o empresario que deba realizar la prestación comprometida.

B). 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 circunstancias, lleve a un resultado reiterado de pérdidas (imposibilidad económica) o a la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta del carácter retributivo de la prestación).

C). En ambos casos, por mor de la tipicidad contractual de la figura, el resultado negativo debe desprenderse de la relación económica que se derive del contrato en cuestión, sin que quepa su configuración respecto de otros parámetros más amplios de valoración económica: balance general o de cierre de cada ejercicio de la empresa, relación de grupos empresariales, actividades económicas diversas, etc.

La misma sentencia resuelve que el hecho de que el contrato sólo contenga estipulaciones relativas a una participación de una de las empresas, como medio de pago, en los beneficios de la otra (retribución variable en función de los beneficios) no significa que de existir pérdidas estas no hayan de repartirse, bajo el mismo criterio, si el contrato no establecía una expresa asignación de riesgos o esta no resultaba implícita:

[...] la mera ausencia de esta previsión no puede ser tomada como un hecho concluyente pues, en rigor, de su silencio tampoco se infiere directamente la asignación abstracta del riesgo sino que, por el contrario, este riesgo o alteración sobrevenida debe ser valorado conforme a la nota de imprevisibilidad de acuerdo con su alcance y su incidencia en



el contexto económico y comercial en el que incide o se proyecta. De modo que, conforme a lo expuesto, no parece que pueda imputarse dicho riesgo cuando por la trascendencia del mismo no cayera en la esfera de control de la parte en desventaja, ni razonablemente se tuvo en cuenta o se esperase que se tuviese en cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato.

En el referido sentido la STS 591/2014, de 15 de octubre, se pronunció acerca de la imprevisibilidad de la crisis económica en un contexto muy parecido al del caso de autos, de explotación hotelera:

[...] conforme a las prácticas comerciales del sector en dicho contexto, no parece que pese a tratarse la parte arrendataria de una empresa relevante en el sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación del negocio de hostelería, se le puede imputar, exclusivamente, la falta de previsión acerca de la crisis económica; de forma que por las circunstancias de su irrupción, de su especial impacto y trascendencia, su asignación como riesgo no puede caer sólo en la esfera de control de la parte en desventaja, ni tampoco cabe establecer que "razonablemente" se hubiera debido tener en cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato celebrado.

Más precisamente, conviene traer a colación la STS 57/2019, de 15 de enero, cuyo interés radica en que la recurrente era, nuevamente, NH Hoteles, SA, que invocaba la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* frente a la propietaria y arrendadora del Hotel NH Almería, con similitudes notables con el caso que nos ocupa. Así, en ambos casos se trataba de un contrato de arrendamiento sobre un inmueble a construir según las especificaciones de NH, destinado a su explotación hotelera, con una renta fija y otra variable, en función de los beneficios de explotación. En el caso examinado por la STS 57/2019 se resolvió que la regla *rebus* no era susceptible de aplicación cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, existía una asignación contractual de los riesgos:

1.- Debe tenerse en cuenta que, si bien en las sentencias que cita el recurrente se aplicó con gran amplitud la regla "rebus", con posterioridad esta sala ha descartado su aplicación cuando, en función de la asignación legal o contractual de los riesgos, fuera improcedente revisar o resolver el contrato:

i) Así, la sentencia 742/2014, de 11 diciembre, declaró "que la crisis financiera es un suceso que ocurre en el círculo de sus actividades empresariales, que no puede considerarse, imprevisible o inevitable".

ii) La sentencia 64/2015, de 24 febrero, afirmó que "del carácter de hecho notorio que caracterizó la crisis económica de 2008, no comporta, por ella sola, que se derive una



aplicación generalizada, o automática, de la cláusula " rebus sic stantibus" a partir de dicho periodo, sino que es del todo necesario que se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate".

iii) La sentencia 237/2015, de 30 abril, se apoya en la doctrina de la sala que, "aun admitiendo la posibilidad de aplicar la regla " rebus sic stantibus" en favor del comprador afectado por la crisis económica, previene no obstante contra el peligro de convertir esa posibilidad en un incentivo para incumplimientos meramente oportunistas del comprador".

2.- En el presente caso, la parte recurrente realiza afirmaciones genéricas sobre la aplicabilidad de la regla "rebus" conforme a criterios de normalización y a los factores que hipotéticamente dan lugar a su aplicación, pero no expresa las concretas razones por las que en el caso debe desplazarse a la parte demandada el riesgo de la disminución de los rendimientos de la explotación del hotel, riesgo que, al proceder del deterioro de la situación económica y a las variaciones del mercado, debe ser considerado como propio de la actividad empresarial de la arrendataria, una empresa dedicada a la gestión hotelera.

Por el contrario, la sentencia recurrida, que sí conoce la doctrina jurisprudencial sobre la "rebus" (a cuya exposición dedica los fundamentos 6 a 12), explica las razones por las que no debe imponerse al propietario constructor del hotel y arrendador del mismo el desplazamiento del riesgo descrito.

i) De manera razonable, la Audiencia niega en primer lugar la desaparición de la base del negocio porque sigue resultando posible el cumplimiento del contenido del contrato, la explotación del hotel. Así lo muestra la pretensión de la propia demandante ahora recurrente de que se aplique una reducción de la renta, lo que confirma que esa es su verdadera pretensión, de acuerdo con las comunicaciones previas a la demanda que dio inicio a este procedimiento y de acuerdo también con el motivo del recurso de casación.

ii) La argumentación de la sentencia recurrida por la que se rechaza la pretensión de rebaja del precio pactado no es contraria a la doctrina de la sala, pues tiene en cuenta la distribución contractual del riesgo previsto en el propio contrato.

En la modificación del contrato pactada en 2002 las partes cambiaron el cálculo de la renta debida e introdujeron un mínimo garantizado y es convincente la apreciación realizada por la Audiencia Provincial en el sentido de que la razón por la que las partes fijaron un mínimo garantizado fue precisamente retribuir a Jardines tanto de los gastos de la previa construcción conforme a los criterios de la arrendataria como los gastos de la propiedad que asumía durante la vigencia del contrato. Este pacto se justificaba,



precisamente en el propósito declarado expresamente de "mantener el equilibrio entre las partes".

La introducción en el contrato de un sistema combinado de retribución, variable según ingresos junto a un mínimo garantizado, muestra precisamente que las partes tuvieron en cuenta que mediante la aplicación del porcentaje variable en función del nivel de ocupación del hotel era posible que no se alcanzase en todos los ejercicios a lo largo de la vida del contrato los ingresos mínimos para satisfacer al propietario arrendador. Esta previsión es perfectamente coherente con la celebración de un contrato en el que el arrendamiento iba a durar diecisiete años, a lo largo de los cuales previsiblemente el nivel de ingresos podía ser variable. La fijación de una renta mínima garantizada junto a una renta variable según ingresos demuestra, precisamente, que el riesgo de la disminución de ingresos quedaba a cargo de la arrendataria.

Junto a ello, la posibilidad pactada de que el arrendatario pudiera poner fin al contrato transcurridos los diez primeros años de vigencia muestra también que el contrato preveía un mecanismo para amortiguar el riesgo del arrendatario de que, si el negocio no le resultaba económicamente rentable en las condiciones acordadas, pudiera poner fin al contrato. Para ello, el arrendatario debía pagar una indemnización consistente en tres anualidades de renta. Lo que pretende el arrendatario es, en contra de lo pactado, bien poner fin a la relación de manera anticipada y sin pagar tal indemnización, de la que no ha cuestionado su razonabilidad, bien lograr una rebaja del precio por un acontecimiento que no puede calificarse de extraordinario o imprevisto para las partes, que sí tuvieron en cuenta la posibilidad de que a la arrendataria no le interesara económicamente continuar con la gestión del hotel.

Estas son las verdaderas razones por las que la sentencia recurrida, de manera correcta a juicio de esta sala, desestimó la aplicación al caso de la doctrina "rebus". NH reprocha a la Audiencia alguna afirmación que considera contraria a la doctrina jurisprudencia sobre la regla "rebus" pero que realmente no constituye la "ratio decidendi" de la sentencia. Es verdad que la Audiencia hace mención al requisito del deber de negociar de buena fe, que algunos modelos de derecho comparado y propuestas académicas configuran como un presupuesto para exigir la pretensión de aplicación judicial de la regla "rebus". Se trata de un argumento (fundamentos 19 a 26) posterior a la exposición jurisprudencial sobre la "rebus" (fundamentos 6 al 12, con mención especial a las sentencias invocadas por la recurrente) y al análisis de la distribución de riesgos del contrato litigioso del que ya resulta la improcedencia de la aplicación al caso de la regla "rebus" al caso concreto (fundamentos 14 a 18). Con este razonamiento la sentencia se limita a dar respuesta a las afirmaciones de la demandante de que intentó negociar, y



apunta por el contrario que ello no resulta de su comportamiento, dirigido a tratar de imponer unilateralmente la rebaja del precio.

iii) La argumentación de la sentencia recurrida por la que se rechaza la pretensión de rebaja del precio pactado tampoco es contraria al criterio legal que se desprende del art. 1575 CC, que en la regla que permite la rebaja de la renta en el arrendamiento de bienes productivos que no deriven de riesgos del propio negocio, exige además que la pérdida de rendimientos se origine por casos fortuitos extraordinarios e imprevistos, algo que por su misma rareza no hubiera ser podido previsto por las partes, y que la pérdida de frutos sea de más de la mitad de los frutos. En el caso no concurre ninguna de estas circunstancias. La disminución de las rentas procede de una evolución del mercado, las partes previeron la posibilidad de que en algunos ejercicios la rentabilidad del hotel no fuera positiva para la arrendataria y las pérdidas alegadas por NH en la explotación del hotel de Almería son inferiores al cincuenta por ciento, sin contar con que el resultado global del conjunto de su actividad como gestora de una cadena de hoteles es, según considera probado la Audiencia a la vista del informe de gestión consolidado, favorable.

A los efectos que nos ocupan, la conclusión más importante de la sentencia transcrita es la relativa a que la fijación de una renta mínima garantizada, junto a una renta variable según ingresos, demuestra que el riesgo de la disminución de ingresos quedaba a cargo de la arrendataria. Poniendo en relación dicha situación con la examinada en el caso de autos, hay que advertir, sin embargo, que la STS 57/2019 tenía como punto de partida la crisis económica que comenzó en 2008 en el sector financiero, riesgo que en dicha sentencia se configuró como normal del mercado. Pero en el caso que nos ocupa la crisis económica está motivada por una crisis sanitaria sin precedentes, la cual ha provocado incluso el cierre forzoso y distintas limitaciones a la ocupación hotelera acordadas por el Gobierno (Orden SND/257/2020, de acuerdo con el artículo 10.6 del Real Decreto 463/2020), que abonan la conclusión de la imprevisibilidad del riesgo en cuestión y la falta de cobertura frente al mismo del sistema de asignación de riesgos pactado.

Para concluir, hay que hacer una referencia al artículo 1 del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, cuya aplicación invoca la parte demandada. Dicho texto legal, complementado por el Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria, prevé una reducción del 50% de la renta o una moratoria en el pago para los arrendamientos para uso distinto del de vivienda suscritos con grandes tenedores. Sin embargo, la aplicación de dichas normas se condiciona a que la arrendataria cumpla los requisitos fijados en el artículo 3 de ambos textos legales,



entre ellos que no se superen los límites establecidos en el artículo 257.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital o, en otras palabras, que la arrendataria tenga la condición de pyme, lo que no sucede en este caso.

**CUARTO.- Aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* al caso de autos.**

Determinado el carácter extraordinario de la alteración de las circunstancias por el hecho notorio de la actual crisis económica, su notable incidencia en el sector turístico, la hostelería y la restauración, y su nota de imprevisibilidad en el marco de razonabilidad de la distribución de los riesgos del contrato, la tipicidad contractual de la figura del *rebus sic stantibus* requiere, además, que dicha alteración o cambio de circunstancias produzca una ruptura de la razón de conmutatividad del contrato traducida en una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación de la parte afectada. Para la acreditación de dicha onerosidad la parte demandante presentó el informe pericial de [REDACTED] [REDACTED], con un informe ampliatorio posterior, elaborado en febrero de 2021, pero dicho informe resulta insuficiente por los motivos que se relacionan a continuación, que pone de manifiesto el informe pericial de [REDACTED] [REDACTED], SAP, junto con su informe ampliatorio posterior:

- El primer informe pericial de [REDACTED] [REDACTED] no se basa en pérdidas actuales, sino en proyecciones de mercado basadas en, entre otros, "previsiones de los expertos del sector (STR, OMT, Excelltur, etc)" y "conversaciones mantenidas con operadores hoteleros y propietarios", que -como se explicará más abajo- no son suficientes a los efectos de acreditar la existencia de un perjuicio grave y oneroso para la arrendataria, ni la racional certidumbre acerca de su producción.
- En el informe pericial ampliatorio de [REDACTED], elaborado en febrero de 2021, ya se facilitan los datos de explotación anuales correspondientes a los ejercicios 2019 y 2020, pero dichos datos no están auditados, esto es, no se ha comprobado por un tercero independiente que en la elaboración de dichos datos se han seguido los correspondientes procedimientos contables, administrativos, laborales, etc. Este hecho redunda en contra de la demandante en razón, en primer lugar, de una elemental aplicación de la regla sobre carga de la prueba. Además, ha de ser interpretado en su contra por contravenir lo expresamente pactado ("para la verificación contable de beneficios, la Arrendataria se obliga a entregar anualmente a la Arrendadora copia de la cuenta de explotación y de la auditoría del hotel", cláusula sexta). Los resultados de auditoría de las cuentas consolidadas del grupo NH no son trasladables al hotel de Cartagena.



- Los datos de explotación correspondientes a enero 2021 se califican en el propio informe como provisionales, sin que el perito de la parte actora hubiera procedido a su posterior comprobación, según reconoció en la vista.
- En ninguno de los informes periciales de [REDACTED] [REDACTED] se expresan los datos relativos al GOP (beneficio bruto de explotación) obtenido de febrero a mayo de 2020, lo que impide una visión de conjunto, imprescindible para valorar la existencia de una desproporción exorbitante entre las prestaciones del contrato. El perito de la parte demandada advierte de que según los datos del informe ampliatorio de [REDACTED] [REDACTED], si se resta al GOP total del 2020 (604.527 euros) el GOP de junio-diciembre de 2020 (55.455 euros), y el GOP de enero de 2020 (87.861 euros), resultaría que el GOP de febrero a mayo de 2020, es decir, durante los meses más difíciles de la pandemia, sería de 461.211 euros, lo que supone un GOP medio mensual para ese período de cuatro meses de 115.302,75 euros. Y concluye acertadamente dicho perito estableciendo que o bien dichos datos son erróneos -lo que hace más necesaria su auditoría-, o bien esos meses han sido más rentables que la media de meses desde que se inició la relación de arrendamiento, por lo que no cabría la revisión de renta.
- El informe complementario de [REDACTED] [REDACTED] propone que la revisión de renta se realice a partir de los resultados de la cuenta de explotación (no auditados), en sintonía "con lo acontecido en el mercado". A fin de determinar la evolución del sector y su proyección inmediata, acude a los estudios realizados por [REDACTED] ([REDACTED] [REDACTED]) y [REDACTED]. Frente a lo anterior hay que objetar, con el perito de la parte demandada, que el valor estadístico de los referidos estudios resulta dudoso, al no resultar explicitadas cuestiones fundamentales sobre el método de muestreo empleado, fiabilidad de las fuentes y verificación de los datos.
- El primer informe de [REDACTED] argumenta, sobre la base del Informe de Gestión de Activos Hoteleros 2018 y "conversaciones mantenidas con hoteleros y propietarios" que "El 65% representa el descuento que se está aplicando en el mercado para el período post COVID-19" (el Informe de Gestión de Activos Hoteleros fija la división estándar del GOP en en el sector hotelero en un 70% para el propietario y un 30% para el arrendatario). Como razona el perito de [REDACTED] dicha afirmación carece de fundamento suficiente, no sólo por no estar definidos ni acreditados los parámetros y el método estadístico seguido, sino porque tampoco define la duración del



período post Covid-19 ni los diferentes escenarios que pueden presentarse en la evolución de la pandemia (completa apertura, limitaciones, etc). Adicionalmente, el perito de la parte demandada advierte de que en el referido Informe de Gestión Hotelera 2018 los porcentajes de distribución del GOP al 70%-30% se fijan para los contratos de arrendamiento con renta variable, que son minoritarios, no para los contratos de renta fija + renta variable, como el del caso que nos ocupa, a los que no son trasladables. Además, de haber aplicado el referido porcentaje de distribución del 70%-30% en el período 2014-2019 la renta percibida por la propietaria habría sido superior en 1.419.790,10 euros.

- El perito de [REDACTED] también advierte de que si se atiende al dato de la renta media por habitación, según el mismo Informe de Gestión Hotelera, al menos el 53% de los contratos -y hasta un 73% de ellos-, eran más rentables que el examinado. Y que la renta media por habitación para NH en el hotel de Cartagena también era muy superior a la del resto de hoteles del grupo.
- El beneficio bruto de explotación (GOP) en 2020, en todo caso, ha sido positivo en 604.527 euros, por lo que incluso después del pago de la renta fija no existirían pérdidas.
- Como explica el perito de [REDACTED] tampoco está claro si en el cálculo de gastos se ha incluido la ventaja que ha representado el procedimiento de ERTE aprobado por el Gobierno, en el que NH ha incluido a gran parte de su plantilla.
- Con carácter general, mediante la regla del *rebus* lo que se pretende es rehabilitar la conmutatividad de las prestaciones de una determinada relación contractual, por lo que el estudio de la excesiva onerosidad para una de las partes se agota, *a priori*, en el estudio de los datos y circunstancias que afectan a esa relación contractual en particular. El estudio de los datos afectantes a las empresas del mismo sector (impacto de la crisis y proyecciones) no puede servir más que para contextualizar el caso examinado, pero carece de valor para determinar, por sí solo, las concretas medidas de ajuste o revisión que han de ser tomadas. Por eso, ha de repelerse todo intento de utilizar esta vía para transformar lo inicialmente querido y consentido por las partes en algo distinto, más acorde a los usos cambiantes del sector, a su tendencia o a su evolución, no necesariamente coincidente con el convenio. Sentado lo anterior, hay que criticar que el informe de [REDACTED] [REDACTED] realiza una propuesta de revisión de renta con fundamento en el



impacto de la crisis, acuerdos estándar sobre renta y proyecciones en el sector hotelero, cuando debiera haberla fundado en las pérdidas actuales del hotel de Cartagena, en la evolución histórica de la distribución del GOP entre los sucesivos propietarios y la arrendataria y en su propia proyección, ligada al contexto del sector.

Por todo lo anterior, hay que concluir que, sin perjuicio de la realidad de la crisis económica y de su incidencia en el sector hotelero y de la restauración, la demandante no ha practicado prueba suficiente sobre la medida en que dicha crisis ha afectado, en particular, al hotel de Cartagena, así como su incidencia en el equilibrio prestacional que constituye la base del contrato. De esta forma, no sólo resulta imposible conocer si el desequilibrio derivado de la crisis puede calificarse como extraordinario y excesivamente gravoso para la parte arrendataria, sino que imposibilita una decisión fundada sobre las concretas medidas de ajuste que sería necesario adoptar para restablecer el equilibrio perdido.

Por todo lo dicho, procede la íntegra desestimación de la demanda.

#### **QUINTO.- Costas.**

El artículo 394, apartado primero, de la LEC establece que las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Por lo tanto, al haberse desestimado la demanda procede la condena en las costas de la parte actora.

Por todo lo anterior, dicto el siguiente

#### **FALLO**

Se desestima la demanda interpuesta por NH Hoteles España, SAU contra [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Se condena a la parte actora al pago de las costas.

Contra esta sentencia podrá interponerse recurso de apelación en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. La admisión del recurso precisará que, al interponerse el mismo si se trata de resoluciones interlocutorias o al anunciarse o prepararse el mismo en los demás casos, se haya consignado en la cuenta abierta a nombre de este Juzgado el importe correspondiente al depósito que exige la D.A. 15ª de la L.O.P.J., lo que deberá ser acreditado. El ingreso se efectuará en la cuenta expediente correspondiente a este





órgano judicial y al procedimiento de que se trate, debiendo especificar en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un Recurso, seguido del código y tipo de recurso que se interpone (00- Reposición; 01- Revisión de resoluciones del Secretario Judicial; 02- Apelación; 03- Queja).

Así lo pronuncia, manda y firma Miguel Ángel Comesaña Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº2 de Cartagena. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

