



Roj: **AJPI 27/2020 - ECLI: ES:JPI:2020:27A**

Id Cendoj: **48013420032020200002**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Barakaldo**

Sección: **3**

Fecha: **01/09/2020**

Nº de Recurso: **587/2020**

Nº de Resolución: **221/2020**

Procedimiento: **Medidas cautelares previas**

Ponente: **JULIA SAURI MARTIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE BARAKALDO

- UPAD CIVIL

ARLO ZIBILEKO ZULUP - BARAKALDOKO LEHEN AUZIALDIKO 3 ZENBAKIKO EPAITEGIA

BIDE ONERA, s/n-3ª planta - CP/PK: 48901

TEL.: 94-4001004 **FAX:** 94-4001071

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: instancia3.barakaldo@justizia.eus /
auzialdia3.barakaldo@justizia.eus

NIG PV/ IZO EAE: 48.02.2-20/004144

NIG CGPJ / IZO BJKN :48013.42.1-2020/0004144

Medidas cautelares previas / Aurretiazko kautelazko neurriak 587/2020 - B

Descripción de la Pieza: MEDIDAS CAUTELARES INAUDITA PARTE / Pieza: E_MEDIDAS CAUTELARES INAUDITA PARTE

Demandante / Demandatzailea: IMPLANTACIONES COMERCIALES DEL MEDITERRANEO S.L.

Procurador(a) / Prokuradorea: VERONICA VAZQUEZ FONTAO

Abogado(a) / Abokatua: MANUELA SANCHEZ VIELLA

Demandado(a) / Demandatua: BILBALL CENTRE INVESTMENTS S.L.U.

Procurador(a) / Prokuradorea:

Abogado(a) / Abokatua:

A U T O Nº 221/2020

MAGISTRADA-JUEZ QUE LO DICTA: D.ª JULIA SAURI MARTIN

Lugar: Barakaldo

Fecha: uno de septiembre de dos mil veinte

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Dª Verónica Vázquez Fontao, actuando en nombre y representación de la mercantil "IMPLANTACIONES COMERCIALES DEL MEDITERRÁNEO S.L.", se interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil "BILBALLCENTRE INVESTMENTS S.L.U.," en la cual por medio de otrosí se solicitaba la adopción de medidas cautelares inaudita parte.



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se acordó abrir pieza separada para la adopción de medidas cautelares, quedando los autos pendientes del dictado de resolución.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Características generales de las medidas cautelares.-*

(1) La Ley de Enjuiciamiento Civil permite la adopción de medidas cautelares siempre que sean exclusivamente conducentes a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria de la pretensión del actor solicitante, que no puedan ser sustituidas por otra medida igualmente eficaz pero menos gravosa para el demandado y que el solicitante preste caución suficiente a juicio del Tribunal para responder de los daños y perjuicios que pueda ocasionar al patrimonio del demandado la adopción de la medida (artículos 726 y 728).

(2) Además de los requisitos analizados para que pueda acordarse la medida cautelar es imprescindible la concurrencia de dos presupuestos básicos, la apariencia de buen derecho y el peligro por la mora procesal.

(3) La apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* supone que la adopción de la medida depende, no de que el actor pruebe la existencia del derecho subjetivo que hace valer en el proceso principal, sino de que mediante datos, argumentos o justificaciones documentales o por otros medios de prueba admitidos en derecho, acredite unos indicios de probabilidad, de verosimilitud, de apariencia de buen derecho, que conduzcan a fundar un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión.

(4) El peligro de mora procesal o *periculum in mora* atiende a la necesidad de que el actor justifique que, de no adoptarse la medida solicitada, la duración que todo proceso conlleva pudiera impedir o dificultar la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

(5) Tal como señala la S.A.P. de Madrid de 17 de junio de 2004, resumiendo las características y requisitos de las medidas cautelares en la actual regulación procesal: " *Suele la doctrina comenzar la exposición de las medidas cautelares diciendo, que como quiera que la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, necesitan un periodo mas o menos largo de tiempo para realizarse y que por ello la resolución que en su día se dicte pudiera llegar a ser inútil, todos los sistemas procesales contemplan la necesidad de garantizar dicha resolución mediante el establecimiento de una serie de medidas cautelares que tienden a asegurar su eficacia, como si se hubieran dictado cuando la demanda se presentó. Las medidas cautelares tienden pues a evitar el peligro de la mora porque los litigantes que durante el proceso conservan su capacidad de actuar y la libre disposición de sus bienes pueden eludir la virtualidad de la responsabilidad patrimonial universal que es la garantía del cumplimiento de todas sus obligaciones. Aparecen pues como medios jurídico-procesales que tienen como finalidad evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión.*

Sus notas características son:

a) *La instrumentalidad, en cuanto son instrumento del proceso principal declarativo o de ejecución al que están subordinadas.*

b) *La provisionalidad, porque se mantienen en tanto en cuanto cumplen su función de aseguramiento, de forma que desaparecen cuando con el proceso principal se haya logrado una situación que hace inútil su mantenimiento.*

c) *La temporalidad, consecuencia precisamente de su carácter instrumental del proceso principal pues nacen para extinguirse.*

d) *La variabilidad, en cuanto que permiten su modificación cuando se alteren las circunstancias o motivos que se tuvieron en cuenta para adoptarse.*

Los presupuestos necesarios para que puedan con carácter general adoptarse son:

1) *La apariencia de buen derecho ("fumus boni iuris") en el solicitante mediante la aportación de un principio de prueba que aconseje su establecimiento en cuanto que sea previsible que el resultado del proceso será probablemente favorable al actor.*

2) *Peligro en la demora ("periculum in mora") es decir existencia de un riesgo que amenace la efectividad del proceso y la sentencia, pero no un temor abstracto a que el eventual fallo estimatorio pueda en su día resultar inejecutable por circunstancias causales o provocadas derivadas del transcurso del tiempo, sino un peligro concreto ad causam por las circunstancias tanto objetivas como subjetivas que rodeen la situación material controvertida.*



3) La prestación de fianza por el que pretenda la adopción de la medida cautelar para responder de los posibles daños y perjuicios que pudieran ocasionarse al demandado si con posterioridad se pone de manifiesto que la medida cautelar carecía de fundamento y es por ello revocada."

SEGUNDO.- Medidas cautelares solicitadas y análisis del caso.-

(6) En el caso presente se solicita en concreto las medidas cautelares inaudita parte, consistentes en:

1) La suspensión temporal, durante la tramitación del proceso, de las garantías prestadas a la demandada, con prohibición de su ejecución y comunicación a las entidades Bancarias.

2) Prohibición de interponer acción de desahución o reclamación por impago de rentas durante la tramitación del procedimiento

3) Periodo de carencia en el pago de la renta durante la vigencia del Estado de Alarma, así como para el supuesto de nuevo rebrote.

4) Revisión de la renta y gastos comunes, adaptándose a la nueva situación y modulando a través de un porcentaje variable calculado en de las ventas antes vencido.

La actora solicita se acuerde conforme lo dispuesto en los Art. 727.7ª y 727.11ª LEC, fundamentando su argumentación en el Art. 1.105 CC y en la aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*".

(7) En el presente caso, la medida cautelar inaudita parte ha de ser estimada, y ello debido, en primer lugar, al escrupuloso cumplimiento de los requisitos de contenido y forma que el Art. 732 LEC exige para su presentación, pues han de principarse en forma de demanda como sucede en el presente caso. Queda acreditada la necesidad perentoria de ser solicitadas y acordadas *inaudita parte*, pues de tramitarse las medidas por el procedimiento ordinario, previa audiencia del demandado, existe el riesgo más que plausible de que tras dicha audiencia, se ejecuten por éste último las garantías que dinamizan del contrato de arrendamiento que nos ocupa, viendo frustrada la finalidad de la medida cautelar solicitada, así como la eventualidad de la sentencia estimatoria que pueda dictarse en el seno del presente procedimiento.

(8) En segundo lugar, de la documentación aportada como documentos 2 y 3, consistentes en el contrato de arrendamiento de fecha de 10 de Julio del 2.014, así como la ADENDA de renovación al mismo, los documentos nº 5 y 6 consistentes en las facturas que acreditan encontrarse la actora al corriente del pago de rentas, documentosa 10 y 11 con los informes de ventas entre el primer y segundo trimestre de los años 2.019 y 2.020, y del bloque documental nº 12 a 14 consistente en las negociaciones llevadas a cabo entre las partes sin llegar a acuerdo, se acreditan los requisitos del Art. 726 y 728 LEC, la apariencia de buen derecho y el peligro en mora.

(9) En cuanto al fondo del asunto, en el código civil se recoge como excepción típica al cumplimiento del contrato los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor. El Art. 1105, excluye la responsabilidad por daños cuando el incumplimiento derive de "*sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*". Esta definición no es totalmente satisfactoria pues como ha declarado la jurisprudencia la imprevisibilidad e inevitabilidad no son requisitos alternativos sino cumulativos: si el riesgo era previsible aunque inevitable, la parte obligada lo habrá asumido y si fuera evitable el obligado debería haber hecho lo necesario para evitarlo. Tampoco se distingue caso fortuito de fuerza mayor, defendiéndose por parte de la doctrina que fuerza mayor se refiere a los supuestos inevitables y el caso fortuito a los imprevisibles, pero no parece haber base en el Código para defender esta diferencia: sus artículos se ocupan sobre todo de atribuir los riesgos a las partes (arts. 1096, 1129.3, 1136, 1183, 1488, 1575, 1602, 1625, 1744, 1745, 1777, 1784 y 1896 Cc), y avalan más bien la teoría mayoritaria: mientras que en ambos casos el evento es imprevisible e inevitable, la fuerza mayor se refiere a los supuestos externos al ámbito de actuación del obligado.

(10) La otra excepción es la cláusula *rebus sic stantibus* ("estando igual las cosas"). Se entiende que esta expresión completaría la *pacta sunt servanda*: la idea es que los contratos contienen implícitamente la cláusula de que un cambio totalmente imprevisible en las circunstancias que afecte de manera sustancial a las obligaciones debe llevar a su modificación o resolución. Dicha figura es de construcción jurisprudencial. El TS considera que tiene su fundamento en el principio de la buena fe y 1258 CC y alude también a su reconocimiento en textos internacionales (art. 6.2.2 de los principios UNIDROIT, art. 6.111 de los Principios de Derecho Europeo de la Contratación, PECL) que inspiran la interpretación de nuestro derecho STS 1180/2008, de 17 de diciembre (LA LEY 207456/2008) y STS 5/2019 de 9 de enero (LA LEY 86/2019). Por ello resulta interesante detenernos en estos textos normativos antes de hacerlo en los casos resueltos por la jurisprudencia. El art. 6.111 PECL, relativo al "*Cambio de Circunstancias*", dice:

"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". También tiene interés la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos preparada por la Comisión General de Codificación, que propone la siguiente redacción para el art. 1213 CC (LA LEY 1/1889): "*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*". Aunque no recogidos expresamente en la Ley, los principios de funcionamiento de esta cláusula aparecen ya en el art. 1575 Cc (LA LEY 1/1889), y ahora de forma más clara en la regulación extraordinaria dictada en los RDL 8/2020 (LA LEY 3655/2020) y 11/2020 (LA LEY 4471/2020).

(11) No cabe duda de que la epidemia actual cumple el requisito de situación sobrevenida y totalmente imprevisible e inevitable para las partes. Lo que sucede es que no basta con eso para que se pueda considerar extinguida la obligación.

(12) En primer lugar porque ha de interpretarse restrictivamente el concepto de imposibilidad. La STS 597/2012 de 8 de octubre (LA LEY 149046/2012) dice que

"en cuanto a la imposibilidad sobrevenida, ... ha de hacerse una interpretación restrictiva y casuística, atendiendo a "los casos y circunstancias particulares"". En particular el que el imprevisto implique un retraso en el cumplimiento no supone ni que el obligado quede liberado ni que el acreedor pueda resolver. Como señala la citada STS 820/2013 de 17 de enero (LA LEY 15640/2013), la imposibilidad ha de ser definitiva y no meramente coyuntural: "*constituye igualmente jurisprudencia de esta Sala que el mero retraso (en el pago o en la entrega de la cosa) no siempre produce la frustración del fin práctico perseguido por el contrato, porque el retraso no puede equipararse en todos los casos a incumplimiento*". Señala que el efecto típico es la mora y sus consecuencias, siendo la resolución excepcional "*frente al principio de conservación del negocio*".

(13) Por otra parte, la imposibilidad solo libera de la obligación en los supuestos de entrega de una cosa determinada o de realizar una determinada prestación de hacer (art. 1182 y 1184). Por tanto no aplica a las obligaciones genéricas y muy en especial las de pago de dinero, por mucho que eso resulte de un acontecimiento imprevisible. En este sentido la STS 820/2013 de 17 de enero (LA LEY 15640/2013) desestima su aplicación "la obligación de estos no era la de entregar una cosa determinada, hipótesis del art. 1182 Cc (LA LEY 1/1889), ni tampoco una obligación de hacer, hipótesis del art. 1184 del mismo Código, sino la de pagar una suma de dinero, siendo el dinero una cosa genérica sujeta a la regla de que el género nunca perece". Las dificultades para pagar o la insolvencia del obligado no son motivos para la extinción de la obligación. Eso no quiere decir que no pueda finalmente liberarse de la obligación de pagar, pero tendrá que hacerlo a través del procedimiento de insolvencia personal que hoy puede llevar a esa exoneración del pasivo (178 bis Ley Concursal). La misma sentencia señala que cuando la "*jurisprudencia admite la aplicación analógica del art. 1184 CC (LA LEY 1/1889) a las obligaciones de dar a que se refiere su art. 1182 no lo hace para ampliar el ámbito del art. 1182 a las deudas de dinero, sino para admitir la liberación del deudor de cosa determinada no solo por la pérdida de esta sino también por la imposibilidad legal o fáctica de entregarla*". En el mismo sentido la STS de 19 de mayo de 2015 dice: "por aplicación del principio "genus nunquam perit"... el deudor pecuniario viene obligado a cumplir la prestación principal, sin que sus sobrevenidas adversidades económicas le liberen de ello".

(14) Para aplicar las reglas del caso fortuito será necesario además que se demuestre el nexo entre el caso fortuito y el incumplimiento, que desaparece si concurre culpa del deudor: como señala la STS 597/2012 (LA LEY 149046/2012) "*no hay imposibilidad cuando se puede cumplir con un esfuerzo de voluntad del deudor (SSTS 14 de febrero y 12 de marzo de 1994, 20 de mayo de 1997, etc.)*". Por eso también la mora impide la liberación del deudor (art. 1182 Cc (LA LEY 1/1889)).

(15) En cuanto a sus efectos, el básico es que cesa la obligación de indemnizar los daños causados por el incumplimiento (art. 1105).

(16) El TS ha ido ampliando su ámbito de aplicación con ocasión de varias sentencias dictadas tras la crisis de 2008. La STS 333/ 2014 de 30 de junio dice que se partía de una "concepción tradicional de la figura referenciada en un marco de aplicación sumamente restrictivo o excepcional, como corresponde a una cláusula "peligrosa" y de admisión "cautelosa", con fundamento derivado del criterio subjetivo de



la equidad y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación". Entiende que hay que pasar a "una configuración plenamente normalizada, en donde su prudente aplicación deriva de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento técnico y de su concreción funcional en el marco de la eficacia causal del contrato. Esta tendencia hacia la aplicación normalizada de esta figura, reconocible ya en las Sentencias de esta Sala de 17 y 18 de enero de 2013 (núms. 820 y 822/2012, respectivamente) en donde se reconoce que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica".

(17) Esta ampliación se refleja por una parte en su ámbito. Si bien es cierto que su aplicación típica son los contratos de tracto sucesivo y que el TS en algunos casos señala que la aplicación en otros casos es excepcional, en realidad se puede aplicar siempre que estén separadas perfección y consumación del contrato. Es cierto que la STS 156/2020 de 6 de marzo (LA LEY 8016/2020) dice que en un contrato de corta duración "difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato", sin embargo, en el presente caso el contrato es de larga duración, como establece su Clausula Segunda (documento n° 2 de la demanda), siendo su duración de 5 años.

(18) En cuanto a los requisitos de aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*":

-El primer requisito para que se pueda aplicar esta doctrina es un *cambio imprevisible en las circunstancias que se tuvieron en cuenta al contratar*. No cabe duda de que la epidemia y sus consecuencias directas como las restricciones impuestas por el Gobierno por el estado de alarma tienen este carácter imprevisto. Si bien los cambios legislativos no han sido considerados imprevisibles, en el presente caso es distinto pues no se trata de un simple cambio de criterio del legislador sino de una respuesta a un hecho objetivamente imprevisible e insólito. En este sentido podemos referirnos al Art. 1575 que distingue los casos fortuitos normales de los "extraordinarios" que son "el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro igualmente desacostumbrado, y que los contratantes no hayan podido racionalmente prever". La clave no es que el acontecimiento sea imprevisible sino que además sea insólito. La imprevisibilidad de la pandemia es, por ello, mucho menos discutible que la del otro hecho que ha dado lugar a la jurisprudencia reciente, la recesión del 2008, pero es solo el primero de los requisitos necesarios para su aplicación.

-Tiene que existir también una *causalidad directa entre esa circunstancia y el incumplimiento*. Como señala la STS 214/2019 de 5 de abril (LA LEY 37286/2019),

"es del todo necesario que se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate". En el mismo sentido la STS 333/2014 (LA LEY 84939/2014) dice que, aún dándose una circunstancia extraordinaria "la aplicación de la cláusula *rebus* no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues ... resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados, esto es, que la crisis económica constituya en estos casos un presupuesto previo, justificativo del cambio operado no significa que no deba entrarse a valorar su incidencia real en la relación contractual de que se trate; de ahí, que (...) la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula *rebus*".

-También se exige que la alteración provocada sea sustancial: así, la STS 5/2019 de 9 de enero (LA LEY 86/2019), recuerda que es de aplicación la cláusula

"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" términos que recoge de forma casi literal la propuesta de art. 1213 CC antes citada.

(19) El carácter sustancial no implica total imposibilidad: como señala la STS 333/2014 (LA LEY 84939/2014) se aplica la doctrina tanto cuando "la finalidad económica primordial del contrato se torna inalcanzable" (frustración) como cuando

"la conmutatividad del contrato, expresada en la equivalencia o proporción entre las prestaciones desaparece" (excesiva onerosidad). La excesiva onerosidad, como dice esa sentencia puede derivar de "un sustancial 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."

(20) Para medir las circunstancias en las que se produce ese exceso de onerosidad, podemos tomar como criterio el Art. 1575 CC, que dice que el arrendatario tendrá derecho a una rebaja en la renta "en caso de pérdida de más de la mitad de frutos", lo cual nos da una orientación. La citada sentencia 333/2014 toma una concepción más amplia de esa conmutatividad pues se puede aplicar cuando "la actividad económica ... 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)", lo que ha de analizarse respecto de cada contrato en particular y no en relación con la situación general de la sociedad : "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". En el caso contemplado por la citada sentencia se acordó una revisión de la remuneración de un contrato de publicidad como consecuencia de la crisis, aunque la obligada era una empresa importante con conocimiento del mercado y estaba claro que le correspondía el riesgo empresarial. Sin embargo, entiende la alteración sustancial justifica la modificación del contrato. La STS 591/2014 de 15 de octubre (LA LEY 171646/2014) también admite la revisión de la renta de un contrato de arrendamiento basándose en las pérdidas en las que incurrían los hoteles arrendados como consecuencia de una bajada general de la rentabilidad de los hoteles urbanos, en ese caso el arrendador había reducido la renta de otros hoteles semejantes en un 50%, lo que suponía un reconocimiento de la existencia de una alteración grave e imprevisible de las condiciones que justificaba esa alteración.

(21) En todo caso, la cuestión de la excesiva onerosidad debe tener en cuenta lo previsto por las partes: no es infrecuente que la remuneración en ventas o arrendamientos tenga una parte variable previendo justamente una alteración de las circunstancias, si bien, aún con estas restricciones, no cabe duda de que en muchos contratos la pandemia puede producir una alteración tan grave que rompa el equilibrio contractual, o bien por ser mucho más oneroso el cumplimiento para una parte, o bien (como dice la STS 333/2014) porque se ha producido un

"envilecimiento" o extraordinaria pérdida de valor de lo recibido, como veremos en el caso de los arrendamientos.

(22) En cuanto a la asignación de riesgos en el contrato, claramente la aplicación de la cláusula *rebus* no procede si la ley o el contrato atribuyen el riesgo a una de las partes (STS 214/2019 de 5 de abril (LA LEY 37286/2019)). En realidad esto deriva del propio concepto de esta cláusula como previsión implícita en todos los contratos, pues si se había asignado el riesgo de alguna forma en el contrato no hay cambio de circunstancias, sino simplemente una circunstancia prevista en el contrato.

(23) Es poco probable que en los contratos vigentes se prevea el riesgo de epidemia, pero si el contrato atribuye a una de las partes los riesgos de caso fortuito o fuerza mayor parece que no se aplicará la cláusula *rebus*, circunstancia que no concurre en el presente caso, como se deriva del contrato objeto de autos.

(24) En cuanto a los efectos de la aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*" y la consevación del contrato, la jurisprudencia establece que el efecto ordinario de la cláusula es "*flexibilizar la regla pacta sunt servanda*" (STS 447/2017), no necesariamente resolver el contrato. Así lo reconocen las normas internacionales (art. 6.111 de los Principios de Derecho Europeo de la Contratación), y también el art. 1213 del CC de la Propuesta de reforma del Cc de la Comisión General de Codificación. En todos ellos se prevé que el efecto sea la revisión del contrato, y solo si está no fuera imposible la resolución. Para justificar esto las citadas STS 333/ 2014 y 591/2014 señalan que "*la conservación de los contratos constituye un principio informador del derecho contractual europeo, reconocido por los textos de referencia ya señalados y aplicados por esta Sala en las Sentencias de 15 y 16 de enero de 2013 (núms. 827 y 828/2013 , respectivamente)*".

(25) Esto tiene especial importancia en un supuesto como el de la pandemia. Es cierto que tiene un carácter más repentino e imprevisible que la crisis de 2008, pero también que lo normal es que sus efectos sean temporales. Por tanto, al menos hasta que se concreten unos efectos económicos mayores, los remedios a aplicar han de ser también de carácter temporal. Ninguna de las partes puede en principio solicitar la resolución si no se frustra totalmente la finalidad del contrato, lo que solo sucederá en casos muy excepcionales.

(26) En muchos casos, por tanto, la modificación provocada por la epidemia consistirá simplemente en la prórroga de los plazos de cumplimiento. En el caso en que las normas excepcionales citadas impliquen la imposibilidad temporal de cumplir en el plazo inicialmente pactado, este se alargará en el mismo tiempo. En otros supuestos, el ajuste temporal deberá ser inferior al período de alarma o superior (pensemos en la falta de suministros de piezas que puedan retrasarse más). En cualquier caso, el retraso no tendrá como consecuencia ni la resolución del contrato sinalagmático ex Art. 1124 CC, ni la exigencia de daños y perjuicios derivados del retraso (art. 1105). En el caso de prestaciones sucesivas, el ajuste deberá consistir en aplazar esas prestaciones a un momento adecuado para ambas partes, entendiéndose proporcionadas las medidas cautelares solicitadas, pues se produce una alteración de la conmutatividad en los términos del contrato que, sin exigir la resolución, justifican la modificación de la contraprestación, como ocurre en el caso de autos, al objeto de restaurar el equilibrio, como se solicita en el presente caso, en el que el local de negocio se ha visto obligado a cerrar su actividad principal como consecuencia del estado de alarma como consecuencia del RDL 10/2020 (LA LEY 4281/2020), por lo que no cabe duda que se dan los requisitos de imprevisibilidad y causalidad, sin culpa alguna del obligado.



(27) Por último, cabe recordar, en cuanto a la asignación de riesgos por la naturaleza del contrato, que cada parte responde de lo que está en su ámbito de control, el propietario de su inmueble y el arrendatario del riesgo empresarial (en este sentido las SSTS 57/2019 de 5 de y la STS 179/2018 de 3 de abril (LA LEY 22577/2018)). Sin embargo, el cierre como consecuencia de una pandemia parece caer fuera del ámbito de ambos: no es algo inherente al inmueble (como su titularidad o conservación), ni tampoco un riesgo empresarial propiamente dicho pues es ajeno al desarrollo ordinario del negocio. El que no se pueda asignar el riesgo claramente a ninguna de las partes lleva justamente a que haya que aplicar la cláusula " *rebus sic stantibus*" teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

(28) Por último, en cuanto a la caución que debe prestarse, y dado que la parte actora deja su determinación a criterio de esta Juzgadora, se establece como cuantía proporcionada a las circunstancias del caso, al amparo de lo dispuesto en el Art. 737 LEC, una caución de DOS MESES DE RENTA MÍNIMA (Cláusula Cuarta del contrato), que deberá de prestarse de forma previa a la ejecutividad de las medidas.

(29) Por todo lo expuesto, procede la estimación de las medidas cautelares inaudita parte.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDAN las medidas cautelares inaudita parte solicitadas por la Sra. Procuradora de los Tribunales D^a Verónica Vázquez Fontao, actuando en nombre y representación de la mercantil "IMPLANTACIONES COMERCIALES DEL MEDITERRÁNEO S.L.," y, en consecuencia ACUERDO:

- 1) La suspensión temporal, durante la tramitación del proceso, de las garantías prestadas por la actora en favor de la demandada, con prohibición de su ejecución y comunicación a las Entidades Bancarias pertinentes, lo que se efectuará mediante resolución a parte.
- 2) Prohibición de interponer acción de desahución o reclamación por impago de rentas por la demandada durante la tramitación del procedimiento
- 3) Establecimiento de periodo de carencia en el pago de la renta durante la vigencia del Estado de Alarma, así como para el supuesto de nuevo rebrote.
- 4) La fijación de una renta de alquiler provisional, así como de una participación provisional en la totalidad de gastos y contribuciones relacionadas con el Centro Comercial donde se ubica el negocio de la actora, con cargo al contrato de arrendamiento de fecha de 10 de Julio del 2.014 suscrito entre las partes, de una renta variable en relación porcentual directa con las ventas de la actora y una disminución o reducción del 50% en la totalidad de los gastos y contribuciones relacionadas con el Centro Comercial donde se ubica el negocio de la actora.

Se establece un acaución de DOS MENSUALIDADES DE RENTA MÍNIMA, que deberá prestarse por la solicitante con carácter previo a la ejecutividad de las medidas.

Contra esta resolución no cabe recurso.

Lo acuerda y firma S. S. Doy fe.

Firma de la MAGISTRADA-JUEZ Firma de la Letrada de la Administración de Justicia