



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EFFECTOS DE LA COVID-19 EN LOS CONTRATOS DE
ARRENDAMIENTOS COMERCIALES AEROPORTUARIOS:
APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS***

Autora: Nerea López Alánde
4º E-1 (Grado en Derecho)
Derecho Civil

Tutor: Iñigo Alfonso Navarro Mendizábal

Madrid
Abril 2023

RESUMEN

La crisis sanitaria provocada por la Covid-19 hace conveniente revisar principios jurídicos clásicos del Derecho Privado, como *pacta sunt servanda* y la figura de la *rebus sic stantibus*, que tiene una especial incidencia en los contratos comerciales del sector aeroportuario (*travel retail*) al haber sufrido intensamente el sector del transporte aéreo, y específicamente los aeropuertos, los efectos de la pandemia por la paralización del tráfico aéreo.

Dado que en el sector aeroportuario español el principal gestor, y arrendador, de las infraestructuras es una entidad parte del sector público –AENA, SME S.A.– y por ello está sujeta tanto al ordenamiento jurídico-privado como al público, ha añadido una mayor complejidad en la aplicación de la *rebus sic stantibus*.

Lo anterior ha dado lugar a conflictos sobre la extensión de la doctrina *rebus sic stantibus* que todavía no han finalizado en el ámbito judicial y está pendiente su posible resolución por el Tribunal Supremo.

Además, se ha producido una plasmación legal de la *rebus sic stantibus*, específicamente respecto de AENA, en la disposición final séptima de la de la Ley 13/2021, de 1 de octubre, por la que se modifica la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres que puede plantear dudas sobre su constitucionalidad.

Palabras clave

Covid-19, *rebus sic stantibus*, *pacta sunt servanda*, *travel retail*, AENA, modificación contractual, renta mínima anual garantizada.

ABSTRACT

The health crisis caused by Covid-19 makes it convenient to review classic legal principles of Private Law, such as *pacta sunt servanda* and the figure of *rebus sic stantibus*, which has a special impact on commercial contracts in the airport industry (travel retail) as the air transport sector, and specifically airports, have suffered intensely from the effects of the pandemic due to the paralysis of air traffic.

Given that in the Spanish airport industry the main infrastructure manager and lessor is a public sector body –AENA, SME S.A.– and is therefore subject to both Private and Public Law, it has added further complexity to the application of *rebus sic stantibus*.

This has given rise to conflicts over the extension of the *rebus sic stantibus* doctrine that has not yet been finalized in the judicial sphere and is pending resolution by the Supreme Court.

In addition, the *rebus sic stantibus* has been legally established, specifically with respect to AENA, in the seventh final provision of Law 13/2021, of October 1, which amends Law 15/1987, of July 30, of Land Transport Regulation, which may raise doubts as to its constitutionality issue.

Key words

Covid-19, *rebus sic stantibus*, *pacta sunt servanda*, travel retail, AENA, contractual modification, minimum annual guaranteed rent.

LÍSTADO DE ABREVIATURAS

AENA: AENA SME S.A.

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CNMV: Comisión Nacional del Mercado de Valores

LOTT: Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres

RMAG: Renta Mínima Anual Garantizada

TACRC: Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
1. CUESTIÓN OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
2. ANTECEDENTES.....	8
3. OBJETIVOS PERSEGUIDOS.....	10
4. METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO.....	11
CAPÍTULO I. APLICACIÓN DE LA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> EN ESPAÑA.....	11
1. INTRODUCCIÓN: “ESTANDO ASÍ LAS COSAS”.....	11
2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	13
2.1. Doctrina de la <i>rebus sic stantibus</i> según la jurisprudencia tradicional.....	13
2.2. Aplicación de la figura en la jurisprudencia dictada tras la crisis económica de 2008.....	15
2.3. Giro interpretativo a partir de las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio y 15 de octubre de 2014.....	16
2.4. Perspectiva de las resoluciones judiciales más recientes a raíz de la Covid-19.....	17
CAPÍTULO II. ESPECIALIDADES DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTOS COMERCIALES AEROPORTUARIOS.....	18
1. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATOS COMERCIALES CELEBRADOS POR AENA.....	19
1.1. Doctrina actual del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.....	19
1.2. Efectos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2021: califica de “contrato de concesión de servicios” el contrato de arrendamiento de locales de negocio de AENA.....	20

1.2.1. <i>El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales resuelve interpretando el criterio del Tribunal Supremo</i>	21
2. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN COMERCIAL DE AENA.....	22
3. LA PROBLEMÁTICA EN LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS COMERCIALES DE AENA.....	23
CAPÍTULO III. TIPIFICACIÓN LEGAL DE LA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> EN EL SECTOR AEROPORTUARIO	24
1. ANTECEDENTES.....	24
2. ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN FINAL 7ª DE LA LEY 13/2021, DE 1 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 16/1987 DE 30 DE JULIO, DE ORDENACIÓN DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES.....	27
3. POSIBLE TACHA DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	30
3.1. Afección en derechos fundamentales	30
3.1.1. <i>El derecho de propiedad del artículo 33 de la Constitución</i>	31
3.1.2. <i>El derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución</i>	33
3.2. Otras incidencias constitucionales	33
CAPÍTULO IV. RESOLUCIONES JUDICIALES RELATIVAS A LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTOS COMERCIALES AEROPORTUARIOS TRAS LA COVID-19	34
1. INTRODUCCIÓN.....	34
2. CONFLICTOS JURÍDICOS DE LOS CONTRATOS COMERCIALES DE AENA EN LA APLICACIÓN DE LA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	37
2.1. Oferta de AENA a los operadores comerciales en relación con la Renta Mínima Anual Garantizada	37
2.2. Principales litigios en los contratos de arrendamientos comerciales aeroportuarios como consecuencia de la pandemia Covid-19	37
2.2.1. <i>Solicitud de medidas cautelares</i>	37
2.2.2. <i>Procedimientos y recursos judiciales pendientes</i>	39

3. LA PROBLEMÁTICA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: EL ALCANCE DE LA MODIFICACIÓN.....	40
3.1. Acercamiento a un posible pronunciamiento del Tribunal Supremo en materia contractual aeroportuaria.....	43
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES.....	43
BIBLIOGRAFÍA.....	46

INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

Las épocas de crisis producen efectos y cambios intensos en las relaciones sociales y, como no podía ser menos, en las relaciones jurídicas. Estos cambios pueden provocar un replanteamiento de principios jurídicos clásicos que parecían inmutables y tiene incidencia indiscutible en el aspecto que nos ocupa: el Derecho de Obligaciones y Contratos –donde dichos principios tienden a ser tremendamente conservadores– en los nuevos escenarios para las relaciones jurídicas privadas.

Un suceso imprevisible, como ha sido y es la pandemia Covid-19, hace resurgir la necesidad de revisar los principios clásicos de contratación privada. Por eso, la fidelidad a lo dicho (*fidem tenere*) y de estar a lo convenido (*pacta sunt servanda*) se va perfilando a lo largo de los años, procurando mantener el equilibrio entre la seguridad jurídica contractual y la justicia material, y queda sujeta a revisión en momentos excepcionales –como aquellos provocados por una pandemia mundial–.

En estos tiempos, la cláusula *rebus sic stantibus* vuelve a cobrar protagonismo en la cultura jurídica por su estrecha conexión económica que demanda adaptabilidad. “Cuando las circunstancias cambian, yo cambio de opinión. ¿Usted qué hace?” respondió el economista británico John Maynard Keynes cuando en los años de entreguerras y de la Gran Depresión le acusaban de cambiar de opinión sobre la política económica pertinente. Esta cuestión que KEYNES nos planteaba, aplicada a este concreto aspecto de contratación comercial, es el sentido del presente trabajo: adaptarse a la realidad como postura legítima y deseable en cuanto sin ello, desde una perspectiva jurídica, el camino de la búsqueda a la mejor solución se antoja duro.

Con todo ello, todavía está por ver cómo afectará la crisis de la Covid-19 a los contratos civiles, y qué rumbo toma la cláusula *rebus sic stantibus*, que perfiló su doctrina a raíz de la crisis económica surgida en 2008, y –hasta el momento– quedaba alojada en el ámbito jurisprudencial.

Es precisamente en este punto donde surge mi interés sobre el tema propuesto ante las posibles respuestas jurídicas frente a la exigencia de adaptabilidad inexcusable de un mundo globalizado como tema de inminente actualidad. Por ello, he querido centrar el objeto de investigación en el que considero que ha sido uno de los sectores más afectados y controvertidos: el sector aeroportuario. El cierre generalizado de las fronteras aéreas – Estados Unidos reabrió sus fronteras el 8 de noviembre de 2021 tras veinte meses de prohibición a los viajes no esenciales– para el tránsito de pasajeros nacionales y turistas internacionales ha tenido un impacto radical en la actividad aeroportuaria.

Pues bien, el conflicto de la pandemia en los contratos de arrendamientos comerciales aeroportuarios ha dado lugar a resoluciones judiciales que se han separado de la doctrina jurisprudencial que parecía sentada al respecto.

Además, por primera vez la doctrina de la *rebus sic stantibus* pasa de ser una figura doctrinal y jurisprudencial a tipificarse legalmente, primero a través de dos Reales Decretos-leyes, que proponen un criterio distributivo de las consecuencias negativas derivadas de la pandemia Covid-19, en línea con la cláusula *rebus sic stantibus*: el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el Empleo; y 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, y posteriormente a través de una reciente ley singular específica para aeropuertos: la disposición final séptima de la Ley 13/2021, de 1 de octubre, por la que se modifica la Ley 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. La discusión sobre la posible constitucionalidad de esta ley sigue abierta.

En definitiva, en el supuesto de los contratos de arrendamientos comerciales del sector aeroportuario tras la Covid-19 aún no se ha establecido un paradigma de normalización. Y, por eso, el interés de llevar a cabo este específico Trabajo de Fin de Grado porque, aunque pudiera parecer habernos adaptado a vista de las opciones legales adoptadas en la materia, nada puede desligarse del sentido común. Solo así se entiende el Derecho.

2. ANTECEDENTES

- (A) El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó la situación de crisis sanitaria, consecuencia del virus Covid-19, como pandemia internacional.¹ En España, el Consejo de Ministros decretó el estado de alarma en todo el territorio español mediante el Real Decreto 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-19.²
- (B) Con ello, se estableció un conjunto de medidas restrictivas, de aplicación en la totalidad del territorio nacional. Entre ellas cabe destacar: (i) la restricción a la circulación de personas por las vías o espacios de uso público (artículo 1 del Real Decreto 463/2020); (ii) la suspensión, casi total, de la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas (artículo 10 del Real Decreto 463/2020).
- (C) Igualmente, la lucha contra la pandemia del Covid-19 incluyó otra serie de medidas específicas para la actividad aeroportuaria y el transporte aéreo: (i) la prohibición de realizar cualquier tipo de vuelo comercial o privado, con origen en cualquier aeropuerto situado en territorio nacional y destino cualquier aeropuerto situado en el territorio de las Islas Canarias³, así como de la Comunidad Autónoma de Illes Balears⁴; (ii) la reducción de oferta de servicios de transporte aéreo de viajeros en, al menos, un 70%⁵.
- (D) Consecuencia de las medidas restrictivas en la movilidad, el tráfico aéreo en España desapareció prácticamente en su totalidad. Con ello, la pandemia global ha tenido un impacto sin precedentes en el sector aeroportuario. Las estadísticas publicadas por AENA SME S.A. (en adelante, AENA) referidas al año 2020

¹ "WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19", *Speeches, World Health Organization*, 11 de marzo de 2020 (disponible en <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>; última consulta 2/10/2022).

² Fue publicado en el BOE núm. 67, de 14 de marzo, y entró en vigor el mismo momento de su publicación (cfr. Disposición final 3ª). Desde la mencionada fecha, el estado de alarma ha sido prorrogado en seis ocasiones, en virtud de los Reales Decretos 467/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, 492/2020, de 24 de abril, 514/2020, de 8 de mayo, y 555/2020, de 5 de junio.

³ Orden TMA/246/2020, de 17 de marzo, por la que se establece las medidas de transporte a aplicar a las conexiones entre la península y la Comunidad Autónoma de Canarias (BOE 17 de marzo de 2020).

⁴ Orden TMA/247/2020, de 17 de marzo, por la que se establece las medidas de transporte a aplicar a las conexiones entre la península y la Comunidad Autónoma de Illes Balears (BOE 17 de marzo de 2020).

⁵ Orden TMA/273/2020, de 23 de marzo, por la que se dictan instrucciones sobre reducción de servicios de transporte de viajeros (BOE 24 de marzo de 2020).

reflejan una caída de pasajeros en los aeropuertos españoles respecto al año 2019 del 72,4%.⁶

(E) La industria aérea representa un factor estratégico con un protagonismo decisivo en numerosas actividades económicas. Además, la caída del tráfico ha producido un efecto arrastre respecto de las restantes actividades aeroportuarias, entre ellas, las actividades comerciales que se desarrollan por terceros en los aeropuertos, lo que ha supuesto un profundo desequilibrio en la contratación comercial.

(F) En los contratos de arrendamientos comerciales aeroportuarios, hubo un proceso de negociación entre las partes contratantes a fin de reequilibrar la compartición de riesgos de los contratos y el valor económico reducido por la Covid-19. Si bien, las medidas de reequilibrio que pueden ser suficientes para un simple contrato de arrendamiento pueden no serlo en el caso de la contratación comercial aeroportuaria por la naturaleza y profundidad de estos contratos. La cuestión derivó en una amplia contienda judicial donde se invocó directamente ante los tribunales la doctrina *rebus sic stantibus*.

3. OBJETIVOS PERSEGUIDOS

A la vista de los antecedentes descritos, el presente trabajo académico de investigación persigue llevar a cabo un estudio sobre cómo está evolucionando el Derecho Civil ante un factor tremendamente novedoso que ha supuesto un vuelco de los escenarios asentados con anterioridad: la pandemia Covid-19. En particular, para el Derecho de Obligaciones y Contratos, interesa conocer los modos de resolver el conflicto que conlleva modificar contratos que obligan a las partes (*pacta sunt servanda*) cuando acaecen hechos extraordinarios o imprevistos.

Con ello, el objetivo es establecer un análisis sobre los efectos de la Covid-19 en los contratos de arrendamientos comerciales aeroportuarios desde una triple perspectiva: (i) la evolución de principios jurídicos comunes como *pacta sunt servanda* y *rebus sic stantibus* de origen jurisprudencial o doctrinal; (ii) las soluciones dadas por el legislador

⁶ AENA, “Estadísticas de tráfico aéreo”, Informe anual 2020 (disponible en: <https://www.aena.es/es/estadisticas/informes-anuales.html>; última consulta 10/11/2022)

y el posible engarce en nuestro ordenamiento de otras soluciones jurídicas cristalizadas en Derecho Positivo; y (iii) los efectos en la actual doctrina jurisprudencial y la nueva posición judicial al respecto.

4. METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO

Todo lo que precede se ha llevado a cabo mediante un estudio, durante el último año académico del Grado en Derecho, tanto jurisprudencial como doctrinal de la cuestión objeto del trabajo, que ha abarcado no solo su fundamento teórico sino también, desde una perspectiva práctica, su evolución, efectos y posibles alternativas. De esta forma, ha sido posible desarrollar un análisis fundado desde distintas perspectivas, y determinar conclusiones sobre ello.

CAPÍTULO I. APLICACIÓN DE LA *REBUS SIC STANTIBUS* EN ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN: “ESTANDO ASÍ LAS COSAS”

Según reza el artículo 1091 CC: “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”. El principio *pacta sunt servanda* (o de vinculación contractual) tiene una doble vertiente: obliga a lo expresamente pactado, así como a lo que se pueda deducir de las fuentes de interpretación o integración del ordenamiento (artículo 1258 CC) –vertiente positiva– y, ningún elemento no contemplado debe afectar a las obligaciones que nacen del contrato para las partes –vertiente negativa–.⁷

Partimos, por tanto, de un contrato que ha sido libremente perfeccionado y que, en consecuencia, tal y como dispone el artículo 1091 CC, debe cumplirse al tenor del mismo. Esto es indispensable para el desarrollo de una actividad económica en un ambiente seguro.

Si bien, a lo largo de la historia y en la actualidad nacen infinidad de relaciones contractuales cuyo devenir ha podido verse afectado por circunstancias ajenas a las partes.

⁷ Castiñeira Jerez, J., “*Pacta Sunt Servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias”, Revista de Derecho Patrimonial núm. 29/2012, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2012 (BIB 2012/2945)

Surgen desigualdades que pueden derivarse del exacto cumplimiento de un contrato ante circunstancias manifiestamente adversas. Entonces y ahora, resulta contradictorio que se mantengan las mismas obligaciones ante circunstancias imprevistas que hagan perder la original reciprocidad contractual. Así, se precisan igualmente resortes adaptativos rápidos y flexibles y el Derecho, como experiencia de vida, debe procurar mecanismos que permitan la adaptación a tales cambios.

En otras palabras, contractualmente obliga la norma imperativa pero la realidad es más amplia: pueden surgir circunstancias sobrevenidas que no hayan sido objeto de un pacto, no estén reguladas en el ordenamiento jurídico y no deba asumirse el riesgo por ninguna de las partes según lo acordado.

Dentro de este contexto, nació la cláusula *rebus sic stantibus*, como figura de creación jurisprudencial, que ha permitido revisar las condiciones de un contrato cuando acecen circunstancias sobrevenidas que dificultan gravemente su cumplimiento en los términos en los que se hallaba al momento de la perfección. La regla está prevista para mantener el equilibrio de la base económica de un contrato y su cumplimiento mediante el ajuste de su contenido.

Esto es, en aplicación de la cláusula los contratantes pueden acordar una modificación de sus obligaciones con el fin común de conservar el equilibrio de los actos jurídicos que motivaron su relación contractual. Pero no se trata de privar de eficacia al contrato y no debe predicarse ilimitada. La doctrina *rebus sic stantibus* es de carácter excepcional. Mantener la seguridad en el tráfico jurídico en términos equitativos es el punto de partida y también el de llegada.

La cláusula *rebus sic stantibus* experimenta su primer apogeo en el siglo XVI cayendo en desuso en el siglo XIX.⁸ Tras la Guerra Civil española el concepto vuelve a aflorar desde una concepción de excepcionalidad, y de aplicación sumamente restrictiva y limitada⁹. Seguidamente, la crisis económica –surgida a partir de 2008– perfiló ligeramente la doctrina anterior y su reconocimiento o procedencia.¹⁰ Sin embargo, el hito

⁸ García López, S, Durán Vargas, M.S, Blanco González, G, “La *rebus sic stantibus* en España. Evolución jurisprudencial”, La *rebus sic stantibus* en tiempos de pandemia, Elías de Tejada Casanova, J, López Martínez-Acacio, P (coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 2021, p.181

⁹ Id.

¹⁰ García López, S, Durán Vargas, M.S, Blanco González, G, “La *rebus sic stantibus* ...”, op. cit., p. 182

de redefinición de la cláusula se alcanza a partir de 2014 abogando por una lectura más flexible.¹¹ No obstante, el Tribunal Supremo volvió a dar otra visión en 2020 (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2020¹²) restringiendo nuevamente esa flexibilidad.

Nótese que la *rebus sic stantibus* generalmente se ha planteado en tiempos de crisis económicas y sociales que hacen que surjan desequilibrios que pueden abarcar la necesidad de restablecer las condiciones de un contrato. Quizás porque estos sucesos sean los más difíciles de predecir y ante los que las partes no asumen ni deberían asumir determinados riesgos.

Con todo ello, respecto de la cláusula *rebus sic stantibus* se está iniciando una nueva discusión todavía impredecible sobre su alcance. En este sentido, resulta conveniente desarrollar brevemente la evolución jurisprudencial que ha habido hasta el momento a fin de dilucidar la cuestión que nos ocupa sobre su aplicabilidad tras la pandemia Covid-19 y su impacto en el Derecho actual –profundamente entroncado con la economía– en un sector de actividad concreto: el sector aeroportuario, especialmente en su vertiente comercial.

2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA *REBUS SIC STANTIBUS*

2.1. Doctrina de la *rebus sic stantibus* según la jurisprudencia tradicional

Es doctrina general que cuando se produce un grave desequilibrio respecto de lo que se había pactado en el momento original del contrato por una alteración extraordinaria de las circunstancias, el contrato debe modificarse para reequilibrarse. Esto es, la llamada doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*.¹³

Es importante señalar que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* ha sido interpretada tradicionalmente de manera restrictiva y excepcional. Más aun cuando, caso a caso, son los Tribunales los que deben decidir sobre la procedencia de la respectiva

¹¹ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 333/2014 de 30 de junio y núm. 591/2014 de 15 de octubre

¹² En la Sentencia núm. 156/2020 de 6 de marzo (RJ 2020\879), que implica a una empresa publicitaria y a una radiotelevisión autonómica, el Tribunal Supremo entendió que no era aplicable la cláusula *rebus sic stantibus* refiriéndose especialmente al riesgo inherente al contrato y a las circunstancias concretas del caso, en especial, a la prórroga tácita que se dio de las condiciones pactadas por las partes.

¹³ Navarro Mendizábal, I.A., “Derecho de Obligaciones y Contratos”, Thomson Reuters, Pamplona, 3ª ed. 2019 pp. 391-392

modificación contractual¹⁴. Por ello, su aplicación inicial se ha limitado a casos en los que concurren circunstancias que puedan comportar el denominado por cierta jurisprudencia “derrumbe” del contrato, pues la alteración de lo pactado aparentemente podría confrontar con el principio *pacta sunt servanda*.¹⁵

De entre todas las que se pronuncian en el sentido restrictivo referido, cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1940¹⁶. En esta resolución la Sala sostuvo la excepcionalidad de la *rebus sic stantibus*, habida cuenta de que no estaba regulada en nuestro Derecho Positivo y resolvió que no procedía alterar las bases del contrato a pesar de que la sociedad española estaba inmersa en una situación de crisis consecuencia de la Guerra Civil puesto que la alteración de los precios en ese momento se consideraba una circunstancia transitoria.

Esta aplicación restrictiva de la *rebus sic stantibus*, consustancial a su excepcionalidad, tiene toda la lógica. El *pacta sunt servanda* y la *rebus sic stantibus* tienen una relación “principio y excepción al principio”.¹⁷ Ningún factor que no pueda considerarse realmente extraordinario en una concreta relación contractual puede tener influencia en las obligaciones de los contratantes. Tanto es así, que el Tribunal Supremo no supedita la aplicación de la *rebus sic stantibus* a situaciones de conflicto bélico. Lo verdaderamente importante, y donde en realidad reside el carácter excepcional, es lo que han pactado las partes, lo que no, y cómo quedan distribuidos los riesgos.¹⁸ La excepción a la norma solo puede ser activada ahondando en el contrato (y no fuera de él). Esto que se expone en este punto merece una especial atención, hay cosas que no cambian un ápice a lo largo del tiempo.

¹⁴ San Miguel Pradera, L.P, “La excesiva onerosidad sobrevenida. Una propuesta de regulación europea”. Anuario de Derecho Civil, 2002, nº55, p.1115.

¹⁵ García López, S, Durán Vargas, M.S, Blanco González, G, “La *rebus sic stantibus* ...”, op. cit., p. 183

¹⁶ Decía la STS de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940\1135) que “la teoría jurídica tan equitativa como necesitada de aplicación muy cautelosa que supone implícita en los contratos la cláusula «rebus sic stantibus», a que se refiere, invocándola como principio de derecho, el motivo sexto del recurso, no está admitida hasta el presente, como norma general y bien perfilada, en el Derecho español, siquiera puedan registrarse en el Código mismo y en la legislación del nuevo Estado, con relación a determinados casos, algunos atisbos y aplicaciones aisladas de ella”.

¹⁷ Castiñeira Jerez, J., “*Pacta Sunt Servanda...*”, op. cit.

¹⁸ Id.

Dicho esto, del estudio de la jurisprudencia¹⁹ se deduce que la aplicación de la figura desde sus primeras resoluciones en los años cuarenta requiere como elementos esenciales: (i) una modificación extraordinaria y radicalmente imprevista de las condiciones económicas; y (ii) una desproporción exorbitante entre prestación y contraprestación.

En suma, históricamente, la jurisprudencia ha realizado una aplicación ciertamente restrictiva de la *rebus sic stantibus*, si bien se han determinado los requisitos que son *conditio sine qua non* para su apreciación, así como la necesidad de un análisis caso por caso para ver si las circunstancias aplicables tienen entidad suficiente para modificar el contrato con base a esta figura.²⁰

2.2. Aplicación de la figura en la jurisprudencia dictada tras la crisis económica de 2008

En una segunda oleada de resoluciones y pronunciamientos, tras la crisis económica que atravesó nuestro país a partir del año 2008, el Alto Tribunal también optó por una aplicación restrictiva de la figura. Si bien, aportó importantes matices interpretativos:

(A) A la vista de las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013 (núm. 820/2013 y 822/2012, respectivamente)²¹, se abrió la posibilidad de considerar la “crisis económica” como circunstancia de cierta entidad para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. No obstante, el Tribunal Supremo nuevamente matizó la importancia de atender al caso concreto a los efectos de poder reconocer la aplicación de la cláusula que nos ocupa y no automatizó la “crisis económica” como hecho notorio²².

¹⁹ En la STS de 13 de junio de 1944 se determinaron las premisas imprescindibles para la aplicación de la *rebus sic stantibus*.

²⁰ García López, S, Durán Vargas, M.S, Blanco González, G, “La *rebus sic stantibus* ...”, op. cit., p. 188

²¹ Ambas presentan el mismo supuesto de hecho: la imposibilidad de la parte compradora de pagar el precio pactado en una compraventa de vivienda con precio aplazado por no disponer de la financiación requerida. Igualmente, en ambas resoluciones la Sala concluyó que no procedía aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* puesto que el resto de las circunstancias no permitían calificar la imposibilidad de pago como “imprevisible” o “excesivamente onerosa”, requisitos esenciales para su reconocimiento.

²² “No significa que la crisis económica, por sí sola, permita al comprador desistir del contrato, pues en tal caso se produciría un manifiesto desequilibrio en contra del vendedor, ...”. FJ 3º STS núm. 820/2013 de 17 de enero (RJ 2013\1819).

- (B) La jurisprudencia ha sido también, históricamente, muy cautelosa en cuanto a la apreciación de la “imprevisibilidad”²³. Además, el carácter de “imprevisibilidad” conlleva que las partes no hubieran podido prever el cambio acontecido, incidiendo en este aspecto apreciativo la condición de los contratantes²⁴.
- (C) Por último, las circunstancias sobrevenidas no pueden ser imputables a ninguna de las partes contratantes ni concurrir mora del deudor en las prestaciones pactadas.²⁵

2.3. Giro interpretativo a partir de las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio y 15 de octubre de 2014

Como bien se ha anticipado anteriormente, en el año 2014 puede percibirse una tendencia a una aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* menos restrictiva ante los efectos de la crisis de 2008 y los desequilibrios surgidos tras ella.

Las resoluciones del Tribunal Supremo de junio²⁶ y octubre²⁷ de 2014 introdujeron un claro y significativo cambio en el planteamiento tradicional de la figura

²³ La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 243/2012 de 27 de abril (RJ 2012\4714), dictada en el marco de la crisis económica de 2008 y en relación con un contrato de arrendamiento de larga duración, consideró que la transformación económica de un país no podía considerarse una circunstancia “imprevisible” que justificara la aplicación de la *rebus sic stantibus*. En consecuencia, no estimó la respectiva solicitud de un incremento de la renta pactada efectuada por el arrendador.

²⁴ En este sentido se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2013, considerando que la demandante no podía invocar la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, “por haberse celebrado los negocios coligados entre compañías mercantiles perfectamente conocedoras del mercado de distribución de carburantes y, por tanto, de los riesgos que a cada una asignaban los contratos en los que se materializaron los anteriores acuerdos”. FJ 7º STS núm. 39/2013 de 13 de febrero (RJ 2013\2012).

²⁵ García López, S, Durán Vargas, M.S, Blanco González, G, “La *rebus sic stantibus* ...”, op. cit., p. 194

²⁶ La STS núm. 333/2014 de 30 de junio (RJ 2014\3526) trata sobre un contrato mercantil entre una empresa de publicidad y una de transportes –nótese que las partes no ostentaban la condición de consumidoras, sino de profesionales– y resuelve que resulta de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus*, considerando que la crisis económica supuso una alteración *per se* de las condiciones y situación financiera de lo pactado inicialmente.

²⁷ La STS núm. 591/2014 de 15 de octubre (RJ 2014\6129) fue la segunda de las resoluciones que modificó la línea interpretativa de la *rebus sic stantibus*. El supuesto enjuició los efectos que la crisis económica había tenido sobre el sector hotelero español; en particular, la formalización de un contrato de arrendamiento de un edificio destinado a una actividad hotelera por un periodo de veinticinco años. Al igual que en la anterior resolución, era suficiente para la aplicación de la *rebus sic stantibus* una imprevisibilidad “razonable”, y no objetiva o absoluta. Así, se consideró que el mencionado requisito concurría puesto que la crisis económica ocasionó una caída en el sector hotelero del 42%, obstáculo que en el momento en el que se suscribió el contrato (año 1999) no podía preverse. Se determinó que el requisito de la “excesiva onerosidad” también concurría atendiendo a las pérdidas acumuladas de una parte con respecto de la otra. Con ello, la Sala concluyó de nuevo que procedía aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*.

y supusieron una nueva elaboración del concepto de “imprevisibilidad” concluyendo que procedía la aplicación de la *rebus sic stantibus* aun tratándose de contratos suscritos entre empresarios.

No obstante, a pesar del presunto cambio de tendencia, la aplicación aparentemente más dilatada de la figura *rebus sic stantibus* debe entenderse con matices. En este sentido, las conclusiones arrojadas en las resoluciones dictadas de junio y octubre de 2014 fueron contradichas por sentencias dictadas por el Tribunal Supremo apenas dos meses después.

En diciembre de 2014 el Tribunal Supremo volvió a limitar su concepción amplia de la figura. De esta forma, en las Sentencias de 11 y 19 de diciembre de 2014²⁸ dictaminó que una crisis económica debe incluirse en la esfera de control del empresario, no pudiendo calificarse como “imprevisible” una crisis económica que suele ser cíclica. Así, se asentó la vuelta a los senderos más conservadores, manteniéndose en esa tendencia restrictiva.

2.4. Perspectiva de las resoluciones judiciales más recientes a raíz de la Covid-19

Tras la aparición del virus Covid-19 se han pronunciado distintos Juzgados de Primera Instancia²⁹ de nuestro país haciendo referencia a la adopción de medidas cautelares, ante la imposibilidad de cumplimiento por los efectos de la pandemia en las relaciones contractuales, y parece que la tendencia de los juzgadores de instancia es acudir a las sentencias del año 2014 de las que puede percibirse la vuelta a la línea interpretativa más amplia. Sin embargo, no debemos olvidar que estos últimos pronunciamientos han tenido lugar en la sede de medidas cautelares³⁰.

En este sentido, el primer presupuesto de aplicación de la *rebus sic stantibus* requiere que el cambio de circunstancias atienda al carácter de “imprevisibilidad” y, por

²⁸ Ambas resoluciones –STS núm. 724/2014 de 11 de diciembre (RJ 2014\6374) y STS núm. 743/3013 de 19 de diciembre (RJ 2014\6625) – versan sobre un supuesto de retraso de entrega de las viviendas de una promotora inmobiliaria a sus compradores, alegando las promotoras demandadas que el retraso se había producido por la crisis económica y financiera por la que atravesaba el país.

²⁹ Entre otras, Auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 60 de Madrid núm. 155/2020 de 30 de abril; Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de el Prat de Llobregat núm. 55/2020 de 15 de julio; Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Cáceres núm. 94/2020 de 11 de agosto.

³⁰ Salvo el asunto sustanciado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Cáceres.

tanto, no esté asignado a ninguna de las partes contratantes. El escenario de crisis sanitaria provocado por el virus Covid-19 en el que nos encontramos, a diferencia del originado por la crisis económica de 2008, no necesita acreditación previa. Pues bien, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo declara el estado de alarma y, consecuentemente, reconoce el carácter extraordinario y sobrevenido de la pandemia y su afectación al ámbito económico del país.³¹

Por otra parte, es necesario que exista una relación causal entre la alteración imprevisible de las circunstancias y la ruptura del equilibrio del contrato. La alteración debe generar una desproporción exorbitante entre los contratantes en cuanto al equilibrio contractual existente.³² A diferencia de lo anterior, la pandemia aquí no supone un caso especial. No todas las relaciones contractuales se han visto afectadas por la pandemia y sus efectos habrán afectado de manera distinta a cada contrato.

Respecto de este presupuesto, la relación entre la pandemia y el contrato habrá de verse caso por caso. Por lo general, se han apreciado estos presupuestos de aplicación en atención a la Covid-19 en el campo de los contratos de tracto sucesivo, entre los que se incluyen los arrendamientos de locales de negocio, pero no puede descartarse su aplicación en los contratos de tracto único cuya base del negocio se vea igualmente alterada.

Con todo, a pesar de que la crisis actual que deriva de la Covid-19 es efectivamente insólita, las soluciones son las mismas que se han venido utilizando hasta el momento, sin que los supuestos cambios jurisprudenciales hayan sido tan acusados como han parecido aparentar. En realidad, no cabe duda de que la aplicación de la figura *rebus sic stantibus* es compleja, pero quizás la pandemia no sea algo sin precedentes.

CAPÍTULO II. ESPECIALIDADES DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTOS COMERCIALES AEROPORTUARIOS

³¹ Álvarez Royo-Villanova, S, “La *rebus sic stantibus* en España. Condiciones para su aplicación. El carácter sobrevenido e imprevisible de la alteración y la inimputabilidad del perjudicado”, *La rebus sic stantibus* en tiempos de pandemia, Elías de Tejada Casanova, J, López Martínez-Acacio, P (coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 2021, pp. 254-255

³² Navarro Mendizábal, I.A, “Derecho de Obligaciones...”, op. cit., p. 396.

1. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATOS COMERCIALES CELEBRADOS POR AENA

La naturaleza jurídica de los contratos comerciales celebrados por AENA determina el régimen jurídico aplicable, por lo que habrá que establecer si dichos contratos de arrendamiento suponen una modalidad de contrato administrativo entroncado con la legislación de contratos del sector público, o bien constituyen contratos patrimoniales de naturaleza eminentemente civil.

1.1. Doctrina actual del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

La doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) se refiere a la interpretación y aplicación de la normativa y jurisprudencia relacionadas con los contratos de arrendamiento comerciales aeroportuarios. En este sentido, esta doctrina ha venido siendo fluctuante en cuanto a la caracterización jurídica de los mismos.

Así, en un conjunto de resoluciones³³ el TACRC determinó que ciertos contratos de “arrendamiento” celebrados por AENA serían contratos especiales de servicios o de concesión de servicios sujetos a la legislación de contratación pública.

Por otra parte, en otro conjunto de resoluciones³⁴, el TACRC ha considerado que ciertos contratos constituyen negocios patrimoniales “por cuanto Aena, si bien es la entidad contratante, no es la receptora del servicio, ni se trata de un servicio aeroportuario que deba ser prestado por Aena en su calidad de gestor aeroportuario”³⁵

Si bien, en todos los supuestos, el TACRC considera necesario llevar a cabo un análisis caso por caso de las características y circunstancias concretas del respectivo

³³ Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 17 enero de 2013; y de 12 de mayo de 2017

³⁴ Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 449/2020, de 26 marzo de 2020, sobre la cesión de cuatro locales y una superficie destinados a la actividad de devolución del IVA en los terminales T1 y T2 del aeropuerto Josep Tarradellas Barcelona-El Prat.

³⁵ Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 591/2018, de 21 de junio de 2018, sobre el “arrendamiento de hangares para la actividad de albergue y mantenimiento de aeronaves”.

contrato de arrendamiento sobre la base de la legislación de contratación aplicable. En términos generales, el TACRC ha establecido que para el supuesto en que la entidad concesionaria –en este caso AENA, como organismo público encargado de la gestión de los aeropuertos españoles– se reserve ciertas facultades exorbitantes de “configuración” o “dirección” de la actividad comercial a realizar por el contratista, el negocio será considerado “contrato de servicios especiales” o de “concesión de servicios” sujeto a la legislación pública.

No obstante, a los efectos del presente trabajo académico de investigación no resulta necesario optar por una opción u otra, puesto que las conclusiones que determina en cuanto a la viabilidad de la modificación del contrato no varían, independientemente de la conceptualización del negocio. Sí siendo conveniente señalar ambas alternativas para el completo análisis de una posible modificación en base a los principios jurídicos que rigen la celebración contractual.

1.2. Efectos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2021: califica de “contrato de concesión de servicios” el contrato de arrendamiento de locales negocio de AENA

Conviene señalar brevemente la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2021³⁶ que desestimó el recurso de casación interpuesto por AENA contra la Sentencia, de 4 de febrero de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en recurso contencioso administrativo núm. 729/2017. En ella se determina que la explotación de los locales comerciales de AENA lo son en régimen de “contrato de concesión de servicios” por aplicación de la Directiva 2014/23/UE.

Sin embargo, si llegara a confirmarse el criterio del Tribunal Supremo en una segunda resolución –dotándole por tanto de valor de jurisprudencia– AENA reconoce mediante hecho relevante remitido a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 317/2021 de 8 de marzo (RJ 2021/1412)

adelante, CNMV) que la resolución “no modifica el modelo comercial de Aena, que seguirá basándose en el régimen de arrendamientos comerciales”.³⁷

A juicio de AENA, únicamente se vería afectada a: “una modificación técnica de los pliegos del sector de restauración y *rent a car*, avanzando en la desregularización de algunos aspectos de las relaciones de AENA con los operadores comerciales. La sentencia no afecta al sector del *retail*, *duty-free* y *duty-paid* o publicidad”.³⁸ AENA alega que se trata de negocios diferentes con casuísticas muy distintas, puesto que los contratos de restauración y comercios tienen una renta variable y otra mínima garantizada, y los de las empresas de alquiler de coches solo tienen renta fija.

Asimismo, dispone que “los últimos procedimientos de contratación de arrendamientos comerciales iniciados por AENA en materia de *rent a car* han sido de nuevo calificados como arrendamientos, tras incluirse las consecuencias derivadas de la citada sentencia”.³⁹

1.2.1. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales resuelve interpretando el criterio del Tribunal Supremo

La citada Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2021 no modifica el modelo comercial que gestiona AENA, para el desarrollo de la restauración en su red de aeropuertos, basado en el régimen de arrendamientos comerciales.

El gestor aeroportuario comunicó el 29 de diciembre de 2021 a la CNMV la Resolución de 22 de diciembre de 2021 adoptada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.⁴⁰

³⁷ Comunicado de AENA a la CNMV, “Otra información relevante”, Madrid, 10 de mayo 2021 (disponible en: <https://www.cnmv.es/Portal/verDoc.axd?t=%7Bfb24e90c-69a7-47ec-95cd-5c9fc3de2011%7D>; última consulta: 10/02/2023)

³⁸ Id.

³⁹ Id.

⁴⁰ Comunicado AENA a la CNMV, “Otra información relevante”, Madrid 29 diciembre 2021 (disponible en: https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0CAMQw7AJahcKEwiY-M3_oPn9AhUAAAAAHQAAAAAQAw&url=https%3A%2F%2Fwww.aena.es%2Fsites%2FSatellite%3Fblobcol%3Durldata%26blobkey%3Did%26blobtable%3DMungoBlobs%26blobwhere%3D1576857975)

En ella, el TACRC ha rechazado cuatro reclamaciones presentadas por la asociación empresarial Marcas de Restauración con relación a los pliegos de contratación de AENA para la contratación de espacios de restauración, multitiendas y máquinas expendedoras. La Resolución argumenta que las modificaciones técnicas en los pliegos de los contratos controvertidos hacen que tengan consideración de arrendamientos de bienes inmuebles, y no de concesiones –como afirmaba la asociación– con lo que quedan sujetos a la jurisdicción civil. Consecuentemente, el criterio del Tribunal Supremo tampoco afectaría respecto de los litigios en relación con los efectos de la pandemia Covid-19 respecto de ciertos contratos de arrendamientos comerciales. Si bien, conviene advertir que la cuestión se está planteando actualmente ante la Audiencia Nacional.

2. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN COMERCIAL DE AENA

Con lo anterior, cabe partir de la premisa de que los contratos de arrendamiento que nos conciernen son contratos patrimoniales –sujetos a su legislación específica y al Derecho privado– si bien, AENA se constituye como una “sociedad mercantil estatal” con forma anónima, prevista en el artículo 166 de la Ley 33/2003, el 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 33/2003) Cuenta con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada para su gestión. Consecuentemente, se rige por la legislación pública –para sus funciones públicas– y por el ordenamiento jurídico privado en lo que a sus relaciones patrimoniales y de contratación respecta.⁴¹

En la línea de su condición de “sociedad mercantil estatal” le son aplicables a los contratos comerciales que celebra una serie de principios generales. En primer lugar, de acuerdo con el artículo 167.2 de la Ley 33/2003, AENA debe ajustar su gestión patrimonial al Derecho privado, “sin perjuicio de las disposiciones de esta ley que le resulten expresamente de aplicación”. Por tanto, la Ley 33/2003 no impone para AENA

[624%26ssbinary%3Dtrue&psig=AOvVaw081P09SGjzIIErLGyxXNn9&ust=1679908505307971](https://www.aena.es/es/corporativa/sobre-aena/nuestra-historia.html); última consulta 15/02/2023)

⁴¹ AENA, “Historia”, Corporativa (disponible en: <https://www.aena.es/es/corporativa/sobre-aena/nuestra-historia.html>; última consulta 24/01/2023)

ninguna regla específica para la adjudicación o modificación de los contratos perfeccionados en el marco de su régimen patrimonial.

Sin embargo, se podría entender que como sociedad mercantil estatal debe ajustarse a ciertos principios relativos a la gestión de su patrimonio establecidos en el artículo 8.1 de la Ley 33/2003, tales como: “a) Eficiencia y economía en su gestión. b) Eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos. c) Publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes”.

Es más, la normativa específica de AENA –Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre– contiene un régimen similar al de la Ley designando que en la gestión de sus bienes patrimoniales AENA “garantizará en las contrataciones que realice para ello, que las mismas se ajustan a los principios de concurrencia, publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación”.⁴²

Por último, la conclusión sería la misma en el caso que, siguiendo la distinción en base al criterio del TACRC, el contrato fuera considerado sujeto a la legislación pública: le son de aplicación los mismos principios comunes de concurrencia, publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación de acuerdo con el artículo 321.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En suma, queda establecido que, como regla general, estos contratos de arrendamientos comerciales aeroportuarios se rigen por el Derecho privado. No obstante, también a estos contratos le son de aplicación limitaciones restrictivas en cuanto a su modificación –como se verá en el Apartado siguiente– precisamente para que los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, no discriminación e igualdad de trato que rigieron su adjudicación queden garantizados.

3. LA PROBLEMÁTICA EN LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS COMERCIALES DE AENA

⁴² Artículo 8 a) del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo (BOE 3 de diciembre de 2010)

Partiendo de la premisa común de que la crisis sanitaria generada por la Covid-19 y las medidas gubernamentales adoptadas en consecuencia han impactado de lleno en las relaciones contractuales comerciales de los aeropuertos, cabe contemplar la posible modificación necesaria del contrato para que la relación recupere su equilibrio inicial.

En esta línea, ante una situación como la actual parece razonable que pueda darse la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* como habilitante del reequilibrio económico contractual. Ahora bien, dicha modificación no puede alterar las bases de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, no discriminación e igualdad de trato. Es más, siguiendo las características propias de la cláusula *rebus sic stantibus* la modificación únicamente puede estar dirigida a permitir recobrar a las partes el equilibrio económico original del que forma parte la distribución de riesgos. Más aun, teniendo en cuenta que estos contratos se conceden en concursos públicos.

Con ello, queda resaltada la especial importancia y necesaria atención al grado y alcance de la modificación contractual que en ningún caso puede romper el equilibrio en favor de una de las partes.

En efecto, la modificación de los contratos en aplicación de la *rebus sic stantibus* debería mantener el equilibrio económico y la distribución de riesgos original para ser compatible con los principios que rigen la contratación comercial.

CAPÍTULO III. TIPIFICACIÓN LEGAL DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN EL SECTOR AEROPORTUARIO

La disposición final séptima de la Ley 13/2021, de 1 de octubre, por la que se modifica la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, LOTT) en materia de infracciones relativas al arrendamiento de vehículos con conductor y para luchar contra la morosidad en el ámbito del transporte de mercancías por carretera, así como otras normas para mejorar la gestión en el ámbito del transporte y las infraestructuras ha supuesto una plasmación de una solución legal al conflicto respecto de ciertos contratos de arrendamientos comerciales tras los efectos derivados de la pandemia Covid-19.

1. ANTECEDENTES

Antes de pasar a analizar la disposición final séptima reguladora de ciertos contratos de AENA, que implica una tipificación de la cláusula *rebus sic stantibus*, y valorar su eventual inconstitucionalidad, conviene recoger una serie de antecedentes relevantes a estos efectos: (1) el origen y tramitación de la enmienda y (2) la legislación preexistente sobre el impacto de la Covid-19 en arrendamientos para uso distinto de vivienda.

Pues bien, el 23 de septiembre de 2021 el Congreso de los Diputados aprobó la inclusión de una enmienda propuesta en el Senado, al amparo del artículo 107 del Reglamento del Senado, por el senador Fernando Clavijo Batlle del Grupo Parlamentario Nacionalista por la que se modifica la LOTT.⁴³

La enmienda entró en vigor el 3 de octubre de 2021 como disposición final séptima de la Ley 13/2021 en virtud de la cual se modifican los contratos de arrendamientos o cesión de local de negocios en los aeropuertos de AENA, tras su publicación en el BOE el 2 de octubre de ese mismo año.

El objeto del Proyecto de Ley al que se presenta la enmienda pretendía la “modificación de la Ley 16/1987, de 30 julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de infracciones relativas al arrendamiento de vehículos con conductor y para luchar contra la morosidad en el ámbito del transporte de mercancías por carretera, así como normas para mejorar la gestión en el ámbito del transporte y las infraestructuras”, tal y como reza su título. Si bien, la exposición de motivos no menciona los aeropuertos.

Por otra parte, las razones de la enmienda, propuesta por primera vez en el Senado, se limitan a la justificación escrita y al debate de esta, no constando ninguna documentación adicional adjunta que contenga estudios o análisis de los efectos de la provisión en trance de aprobar la, hoy, Ley 13/2021 que modifica las obligaciones contractuales como consecuencia de las circunstancias derivadas de la pandemia Covid-19.

En esta línea, en la justificación escrita de la enmienda el proponente establece como objetivo de la enmienda, que quedará como disposición final séptima, “modificar

⁴³ La enmienda se publica por primera vez en el Boletín oficial del Senado el 7 de septiembre de 2021, y es debatida en el Pleno del Senado el 15 de septiembre de 2021 siendo aprobada por 128 votos a favor, 124 en contra y 5 abstenciones.

legislativamente las obligaciones contractuales” a través de “una regulación normativa clara para el reequilibrio de los contratos”.⁴⁴

Del mismo modo, CLAVIJO BATLLE resume en la defensa oral ante el Pleno del Senado los motivos de su enmienda que, según se puede seguir en los correspondientes diarios de sesiones⁴⁵, pueden sintetizarse en: (i) que el legislador intervenga en el conflicto existente derivado de la pandemia; (ii) con la finalidad de sacar a los tribunales del panorama dado o que pueda darse con ciertos arrendamientos de espacios comerciales en aeropuertos.⁴⁶

Seguidamente, en cuanto a la legislación preexistente a la entrada en vigor de la disposición final séptima, cabe señalar las previsiones de dos normas con rango de Ley, referidas a autónomos y PYMES, que trataban las consecuencias de la Covid-19 en la compartición de riesgos de las relaciones arrendaticias sobre determinados contratos de arrendamientos comerciales a vistas de salvaguardar el equilibrio contractual, y de forma subsidiaria al acuerdo entre las partes: (1) el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo; y, (2) 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.

Las previsiones de ambos Decretos-leyes, lejos de estar circunscritas a una empresa concreta, establecen con carácter general un mínimo regulatorio a partir del cual los arrendatarios pueden negociar. Así, el mismo legislador que aprueba la disposición final séptima, determinaba como criterio, para reestablecer el equilibrio económico de los

⁴⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales del Senado del 7 de septiembre de 2021 núm. 223 pág. 8. (disponible en: <https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/publicacionesoficiales/senado/boletinesoficiales/detalle/index.html?id=0709202>; última consulta: 25/02/23)

⁴⁵ Diario de sesiones del Senado del 15 de septiembre de 2021 núm. 61 págs. 132 y ss (disponible en: <https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/publicacionesoficiales/senado/diariosesiones/index.html?id=15092021&aFilter=d>; última consulta: 25/02/23) y Diario de sesiones del Congreso de los Diputados del 23 de septiembre de 2021 núm. 123 págs. 36 y ss. (disponible en: <https://www.congreso.es/es/cem/sepdic2021>; última consulta: 25/02/23).

⁴⁶ Fernando Clavijo Batlle expresó en el debate que tuvo lugar en el Senado el día 15 de septiembre lo siguiente: “Tenemos la oportunidad de corregir esta situación. Tenemos la oportunidad de no obligarles a ir al juzgado para que le den la razón cuando a lo mejor ya es tarde y ese pequeño y mediano empresario está arruinado. Y no vengan con la historia de las concesiones. El 10 de mayo de este año AENA lanzó un comunicado oficial reconociendo que eran contratos de alquiler. Luego no nos escudemos en tecnicismos, intentemos desde aquí resolver los problemas reales de los ciudadanos. Muchas gracias presidenta”. Diario de sesiones del Senado del 15 de septiembre de 2021 núm. 61 pág. 132.

contratos, la moratoria de los pagos sin quita de ningún tipo en el Decreto-ley 15/2020⁴⁷, ratificando dicha valoración al establecer en el Decreto-ley 35/2020 la posibilidad para los arrendatarios de optar entre una de las siguientes alternativas: (i) una reducción del 50% de la renta arrendaticia durante el tiempo que durase el estado de alarma declarado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y hasta un máximo de cuatro meses después; o (ii) una moratoria en el pago de la renta durante el mismo plazo que la anterior.⁴⁸

Igualmente, el recordatorio de esta normativa legal estatal no solo evidencia un cambio de criterio del legislador en la disposición final séptima respecto de los anteriores Decretos-leyes, sino que recalca que el reequilibrio económico de los contratos en esta situación debe ser negociado entre las partes contratantes, siendo el acuerdo en todo caso preferible y preferente.⁴⁹ Más aun, en ningún supuesto la norma impediría acudir a los tribunales de justicia para defender derechos contractuales invocando la cláusula *rebus sic stantibus*, o cualquier otra causa de defensa de sus respectivos intereses.

En suma, los antecedentes que acaban de describirse son especialmente relevantes en cuanto sirven de base y fundamento para sustentar los argumentos del análisis de la disposición final séptima que se desarrollará a continuación, y el posterior examen sobre su eventual inconstitucionalidad.

2. ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN FINAL 7ª DE LA LEY 13/2021, DE 1 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 16/1987 DE 30 DE JULIO, DE ORDENACIÓN DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES.

La disposición final séptima cuyo epígrafe reza “Modificación de los contratos de arrendamiento o cesión de local de negocio en los aeropuertos gestionados por Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)” supone una modificación singular

⁴⁷ Artículo 1 del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo (BOE 22 de abril de 2020)

⁴⁸ Artículo 1 del 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 (BOE 23 de diciembre de 2020)

⁴⁹ La falta de previo acuerdo entre las partes es el supuesto de hecho para la aplicación de la normativa: “En caso de que las partes hubieran llegado a un acuerdo sobre la reducción de la renta o la moratoria de su pago [...] la medida correspondiente prevista en el apartado 1 se aplicará únicamente para la parte del período no afectada por acuerdo de las partes”. Artículo 1.4 del 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 (BOE 23 de diciembre de 2020)

de los términos de Renta Mínima Anual Garantizada (en adelante, RMAG) pactados en los contratos de arrendamiento o de cesión de local de negocio para actividades de restauración o de comercio minorista concluidos entre AENA y operadores privados.

En primer lugar, la misma Ley 13/2021 ha determinado su ámbito de aplicación. Subjetivamente, se aplica a los contratos establecidos entre AENA y operadores privados.⁵⁰ Objetivamente, el contrato debe presentar conjuntamente los siguientes requisitos: (i) estar sujeto a la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos e incluido en la actividad de “comercio minorista”⁵¹; (ii) estar en vigor el día 14 de marzo de 2020 o haber sido licitado con anterioridad a dicha fecha⁵²; y, (iii) estar basado en un sistema de RMAG.⁵³

Seguidamente, se trata de una norma de naturaleza imperativa, con “carácter obligatorio para AENA”, produciendo así “plenos efectos jurídicos”; y, de carácter automático, quedando los contratos relativos al arrendamiento o cesión de local de negocio en los aeropuertos gestionados por AENA “automáticamente modificados” por mandato de la Ley y establece para ellos un régimen jurídico singular. Es decir, la norma contiene una regulación por la que se modifican automática y retroactivamente los contratos de arrendamiento o cesión de local de negocio en los aeropuertos gestionados por AENA con el fin de lograr el reequilibrio de los contratos vigentes.

Por tanto, podría decirse que nos encontramos con una ley singular autoaplicativa⁵⁴ que modifica contratos privados mercantiles entre partes alterando *ex lege* derechos y obligaciones contractuales.

⁵⁰ La disposición final séptima hace una ampliación subjetiva respecto a los Reales Decretos-leyes 15/2020 y 35/2020 al incluir a las grandes empresas.

⁵¹ Por “comercio minorista” se entiende “aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento”. Artículo 1.2 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (BOE 17 de enero de 1996)

⁵² “Los contratos de arrendamiento o cesión de local de negocio para actividades de restauración o de comercio minorista concluidos entre AENA SME S.A. y operadores privados que se encontrasen en vigor el día 14 de marzo de 2020, o hubiesen sido licitados con anterioridad a dicha fecha...”. Apartado 1 de la disposición final séptima de la Ley 13/2021, de 1 de octubre.

⁵³ Atendiendo a la literalidad del precepto, la disposición final séptima no contempla un sistema de Renta Fija o de otro tipo de renta garantizada distinta a la anual.

⁵⁴ La doctrina del Tribunal Constitucional en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 152/2017, de 21 de diciembre (RTC 2017\152) se refiere al respecto:

“... Las leyes autoaplicativas entendida como ‘las leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto’ (STC 203/2013, FJ 3, por referencia a los

Además, recogiendo el objeto de la enmienda (“una regulación normativa clara para el reequilibrio de los contratos”) que, concluye en disposición final séptima, expuesto por CLAVIJO BATLLE y mencionado en el anterior apartado, resulta cuestionable que la provisión tenga propiamente una identidad de “norma” –entendida como regla general para resolver conflictos– puesto que, una vez más, se trata de una modificación legal de obligaciones contractuales.

Por otra parte, en cuanto al contenido y alcance de la disposición final séptima objeto de este trabajo de investigación, en su primera letra (1.a.) se establece la condonación del pago de la parte proporcional de RMAG durante el período de tiempo comprendido entre el 15 de marzo de 2020 y el 20 de junio de 2020⁵⁵, ambos incluidos.

Igualmente, el “apartado b” del texto legal determina una minoración automática de la RMAG a partir del día 21 de junio de 2020. Así, se toma como referencia para la fijación de las rentas a pagar “el volumen de pasajeros en el aeropuerto donde se ubique el local respecto al volumen de pasajeros que existió en ese mismo aeropuerto en 2019”. Cabe advertir que se está tomando un año extraordinario de referencia, fuera de toda previsión, que cerró con más de 275,2 millones de pasajeros en los aeropuertos de la red

supuestos contemplados en las SSTC 48/2005, de 3 de marzo, sobre la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias, y 129/2013, sobre el ‘caso Santovenia de Pisuerga’; o también como ‘aquellas que no requieren del dictado de un acto administrativo de aplicación’, por lo que los interesados ‘sólo pueden solicitar del Juez el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional’ [(STC 129/2013, FJ 6 a)] El canon de constitucionalidad aplicable a este tipo de leyes es el elaborado en la STC 129/2013 (FJ 4), y sistematizado en la STC 231/2015 (FJ 3). En dichas Sentencias afirmamos que ‘las leyes singulares no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa’ y, en consecuencia, ‘están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución’, entre los que se encuentran el principio de igualdad; su restricción ‘a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios’; así como ‘la prohibición de condicionamiento del ejercicio de los derechos fundamentales, materia reservada a leyes generales’. Además las leyes autoaplicativas expropiatorias o no, ‘deben confrontarse con la garantía de la tutela judicial establecida en el art. 24.1 CE, pues aunque las leyes autoaplicativas expropiatorias ostentan la peculiaridad de ir dirigidas directamente a la privación de un derecho constitucional, las autoaplicativas no expropiatorias son también susceptibles de lesionar derechos e intereses legítimos. En consecuencia, como el art. 24.1 CE protege todos los derechos e intereses legítimos que reconoce el ordenamiento jurídico y no sólo aquellos expresamente consagrados por la Constitución, el canon de constitucionalidad del art. 24.1 CE debe necesariamente operar cuando la ley singular que encierra una actividad materialmente administrativa de aplicación de la norma al caso concreto, afecte a los derechos o intereses legítimos a los que el precepto constitucional antes citado presta cobertura (STC 129/2013, FJ 4) (STC 213/2015 (RTC 2015, 213) , FJ 3).’ (FJ 4, comillas internas parcialmente suprimidas).”. FJ 3º STS núm. 152/2017 de 21 de diciembre

⁵⁵ Periodo que comprende el primer término del estado de alarma en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE 14 de marzo de 2020)

de AENA –un 4,4% más que el año anterior⁵⁶– y supuso “el mejor registro de su historia”⁵⁷.

En este sentido, los elementos que las partes tuvieron en cuenta al formalizar sus respectivos contratos quedan distorsionados. Igualmente, y en mi opinión, esta tipificación retroactiva de la cláusula *rebus sic stantibus* operaría en el propósito de asegurar unos beneficios extraordinarios que ciertos arrendatarios percibieron en el año del boom aéreo de 2019, y no contribuiría tanto a garantizar el sentido último de la cláusula como criterio de distribución de riesgos y reequilibrio económico contractual. Conviene resaltar que las ventas realizadas no guardan una correlación necesaria y objetiva con el tráfico de pasajeros.

Con todo ello, debería hacerse el cálculo de la cantidad a pagar en proporción y por relación al año con menores ventas que, presumiblemente, reflejaría el riesgo mínimo que toda empresa debería aceptar.

En definitiva, resulta indiscutible que el hecho de que el legislador deje sin efecto acuerdos privados entre las partes de un contrato afecta al contenido de los derechos y obligaciones de estas. Es más, que tal contenido sea sustituido por otro impuesto por ley afecta a la causa misma determinante del consentimiento por el que se perfeccionó aquel negocio contractual.

3. POSIBLE TACHA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Partiendo de la base del análisis efectuado sobre la disposición final séptima de la Ley 13/2021 que modifica la LOTT, y recordando los antecedentes a este respecto, es preciso considerar distintas perspectivas que podrían tener influencia en la determinación de constitucionalidad de la disposición controvertida.

3.1. Afeción en derechos fundamentales

⁵⁶ AENA, “Estadísticas de tráfico aéreo”, Informe anual 2019 (disponible en: <https://www.aena.es/es/estadisticas/informes-anales.html>; última consulta 10/01/2023)

⁵⁷ AENA, “Los aeropuertos de la red de Aena cierran 2019 con más de 275,2 millones de pasajeros”, Notas de Prensa, 13 de enero de 2020 (disponible en: <https://www.aena.es/es/prensa/los-aeropuertos-de-la-red-de-aena-cierran-2019-con-mas-de-2752-millones---de-pasajeros.html>; última consulta 10/01/2023)

3.1.1. El derecho de propiedad del artículo 33 de la Constitución

El derecho de propiedad se reconoce por la Constitución Española como un derecho fundamental en el artículo 33. Así, en virtud del precepto constitucional no solo los bienes, sino también los derechos conforman el derecho de propiedad. El objeto de la propiedad es amplio y entre estos derechos se incluyen los que posee cualquier persona en virtud de un contrato frente a las demás partes, es decir, aquellos propios de AENA – como arrendador–, y ciertos operadores privados –arrendatarios– con los que ha perfeccionado libremente un contrato de arrendamiento comercial y tras el oportuno concurso público.

La protección al derecho consiste en que nadie puede ser privado del mismo. Por ello, la privación singular de los bienes y derechos, que materialmente supone una expropiación en cuanto implica la privación de titularidad al particular, solo puede producirse por las razones y condiciones previstas constitucionalmente, esto es: “por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes” (artículo 33.3 CE).

La Constitución no vincula la privación a un modo concreto de efectuarla, tampoco existe reserva alguna en favor de un sujeto en particular para realizarla. Es decir, podrá hacerla el propio legislador, o bien la Administración. En definitiva, toda privación singular de bienes y derechos materialmente supone una expropiación y, sea cual sea el modo de llevarla a cabo, queda sujeta a las exigencias del artículo 33.3 CE.

La disposición singular que nos ocupa podría suponer la privación (expropiación⁵⁸) forzosa y automática de ciertos derechos contractuales de AENA. La previsión legal es resultado de una ley singular⁵⁹ e individualizada nominalmente, y no de una regulación de carácter general. Si se tratase de una regulación general de derechos quedaría fuera del ámbito expropiatorio para entrar en el de un cambio regulatorio. No obstante, como se ha

⁵⁸ La doctrina del Tribunal Constitucional exige en cuanto a las leyes expropiatorias singulares que deben respetar las garantías establecidas en el art. 33.3 CE (“causa *expropriandi*”), indemnización y procedimiento expropiatorio. FJ 5º Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 48/2005, de 3 de marzo (RTC 2005\48)

⁵⁹ La privación expropiatoria de derechos por leyes singulares está limitada a supuestos excepcionales, y presentan una doble singularidad de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 166/1986, de 19 de diciembre, pues “son singulares como Leyes y lo son como medidas expropiatorias adoptadas por el legislador” FJ 12º STS núm. 166/1986 de 19 de diciembre (RTC 1986\166).

visto, la disposición final séptima no regula con carácter general el régimen de arrendamiento o para uso distinto de vivienda, o aquellos con especiales características en los que propietarios de grandes superficies arriendan locales a distintas empresas. En tales condiciones, la disposición final séptima no contiene una regulación general de derechos, ni de la cláusula *rebus sic stantibus*.

En esta línea, las partes de un contrato tienen derecho a que los conflictos sobre el contenido contractual que a cada una asistan sean resueltos por un tribunal. La cláusula *rebus sic stantibus*, de creación jurisprudencial, es una cláusula contractual implícita. Estos derechos contractuales mencionados comprenden los que se recogen en las cláusulas del respectivo contrato de arrendamiento conforme a las cuales AENA tendría derecho a exigir su cumplimiento ante los tribunales o a defenderse de las demandas de la otra parte. AENA no debería ser privada del derecho contractual a acudir a la Justicia para exigir el cumplimiento de un contrato de acuerdo con sus cláusulas tanto explícitas como implícitas –incluida la cláusula *rebus sic stantibus* si procediera su aplicación–.

AENA también se vería privada a cobrar determinadas rentas que estuviesen ya vencidas, y afecta tanto a los contratos de arrendamiento anteriores a la pandemia, como a las posteriores modificaciones que se hayan realizado de mutuo acuerdo por las partes para reequilibrar los contratos originales en atención a los efectos del Covid-19 –según dispone la disposición final séptima en su número segundo–.

Igualmente, parece que la introducción de la enmienda en el Senado no ha justificado cuál puede ser la “utilidad pública” o el “interés social” de la privación expropiatoria –si lo fuera–. Véase que el único documento justificativo de la enmienda ha sido la justificación escrita de la misma y los debates, ambos recogidos en Antecedentes. En todo caso, podría establecerse que haya beneficiarios concretos (los arrendatarios), pero eso no significa que pueda calificarse de “interés social”. En ese supuesto, presumiblemente todos los arrendatarios del país que hayan sufrido las consecuencias de la Covid-19 deberían haberse beneficiado de la misma medida adoptada por el legislador o, al menos, haber merecido la misma atención.

Asimismo, no concurre la necesaria indemnización del artículo 33.3 CE en favor de AENA como instrumento legitimador de privación de la propiedad, sino que la disposición conlleva una pérdida patrimonial muy grande para el operador aeroportuario.

Con todo ello, la operación de modificación de los derechos contractuales preexistentes en los contratos de arrendamiento comerciales suscritos entre AENA y operadores privados, llevada a cabo por la disposición final séptima, se podría llegar a caracterizar como una privación por ley singular de bienes y derechos, que, si fuera el caso, vulneraría el derecho fundamental de propiedad del artículo 33 de la Constitución. Más aun, cuando ya había otros medios de general aplicación para lograr el efectivo reequilibrio proporcional y razonable de los contratos: la negociación entre las partes y, en su defecto, la intervención judicial que permitiría adaptar el cambio sobrevenido de circunstancias al caso concreto.

3.1.2. El derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

El carácter expropiatorio de la disposición final séptima podría suponer un límite al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución. Así pues, en vista de oponerse o de iniciar demandas AENA no podrá hacerlo de acuerdo con sus contratos originales, o con los alcanzados tras la pandemia con todas sus cláusulas incluida la *rebus sic stantibus*.

3.2. Otras incidencias constitucionales.

De igual modo, cabe señalar otras previsiones constitucionales que podrían resultar infringidas por la disposición final séptima: la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos o la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución).

La previsión legal establece un régimen singular de aplicación para una sola empresa en materia de contratos de arrendamientos comerciales, que no es regla general para el resto de los negocios arrendaticios. Como se ha podido ver a lo largo del Capítulo no parece haber explicación alguna que justifique esa diferencia de trato, pudiendo presumiblemente llegar a ser considerada arbitraria.

La finalidad de la disposición final séptima no se desprende de la exposición de motivos de la Ley 13/2021, que ofrece argumentos en relación con la modificación de la LOTT, pero no se refiere a la cuestión relativa de los contratos comerciales de AENA. Por su parte, la finalidad a la que alude CLAVIJO BATLLE de reequilibrio de los contratos vigentes con base a unas premisas equitativas ya se obtendría a través de resoluciones judiciales que resolvieran caso a caso las controversias. Posiblemente no sería además una medida adecuada para conseguir el referido equilibrio puesto que no tendría en cuenta la situación concreta de cada relación contractual, o los acuerdos alcanzados entre las partes.

Además, el poder legislativo cambió radicalmente su criterio de distribución de riesgos derivados de la pandemia respecto de los Reales Decretos-leyes 15/2020 de 21 de abril y 35/2020 de 22 de diciembre, sin aparentemente justificar sus razones para dicho cambio.

Por otra parte, la seguridad jurídica es uno de los principios básicos de todo Estado de Derecho. Así, que lo pactado libremente por las partes contratantes pueda ser dejado sin efecto por el legislador ante un caso exclusivo, como el de AENA, podría afectar a este principio. Máxime que el legislador de forma singular resuelva controversias que se encuentran en manos de órganos judiciales o que se anticipe a los conflictos que pudieran surgir y, de acuerdo con la singularidad de cada relación contractual, debieran ser resueltos por los tribunales. Recuérdese que la posible modificación del contrato para el reequilibrio económico perseguido por la doctrina *rebus sic stantibus* exige ahondar en la situación particular de cada contrato (y, una vez más, no fuera él).

CAPÍTULO IV. RESOLUCIONES JUDICIALES RELATIVAS A LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTOS COMERCIALES AEROPORTUARIOS TRAS LA COVID-19

1. INTRODUCCIÓN

Ha quedado establecido a lo largo de este trabajo académico de investigación que la obligación de cumplir con los pactos adquiridos (*pacta sunt servanda*) como referendo positivo en nuestro ordenamiento jurídico debe conjugarse necesariamente con la posibilidad de aplicar la *rebus sic stantibus* en determinadas circunstancias. En efecto, no

puede hacerse el estudio de una posible modificación contractual circunstancial sin partir de la mención a aquello que es esencial: los contratos están para cumplirlos (es de vital importancia respetar y no poner en duda este principio).⁶⁰

Así, el presente Capítulo se centra en el estudio del proceso de judicialización de los contratos comerciales aeroportuarios en el contexto de la crisis sanitaria del virus Covid-19, tomando como punto de partida el Real-Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 puesto que es en este momento cuando las medidas adoptadas hacen evidente la amplitud de los efectos que va a tener.

En cuanto a la aplicación de la *rebus sic stantibus* en estos supuestos, cabe hacer una breve apreciación en base a la Covid-19 de los requisitos establecidos por la doctrina y jurisprudencia de (i) carácter sobrevenido, que requiere que las circunstancias hayan acaecido con posterioridad a la constitución de la obligación y antes de su cumplimiento; (ii) imprevisibilidad, relacionada con lo que las partes del contrato en cuestión previeron o debieron prever, teniendo en cuenta que debe existir una diligencia en la previsión de acuerdo con el artículo 1104 CC; e (iii) inimputabilidad, en cuanto la alteración sobrevenida debe ser ajena al deudor y ocurrir en un momento neutro de la relación contractual en el que no se le pueda imputar el riesgo del cambio de circunstancias.

En este sentido, en términos generales se puede concluir que el carácter sobrevenido se cumple para los contratos perfeccionados antes de que el virus derivara en pandemia tomando como fecha de referencia clave en España la declaración del estado de alarma. Respecto de la imprevisibilidad, parece aún más claro que la circunstancia –calificada como “excepcional” por la jurisprudencia– no entra dentro de una “previsión razonable” de las partes contratantes. El tercer requisito, debido a la individualidad de cada relación contractual, requiere un examen caso por caso de la concreta actuación de la parte perjudicada que debe ser proactiva a mantener, todo o en parte, el cumplimiento regular del contrato para poder alegar esta doctrina.

⁶⁰ En los que se refiere a las relaciones privadas, el artículo 1258 del Código Civil refuerza esta idea: “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de los expresamente pactada, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe”.

Con todo ello, siempre será necesario examinar el caso concreto; no obstante, parece evidente que los efectos de la pandemia provocada por el virus Covid-19 en los contratos de arrendamientos comerciales aeroportuarios puede considerarse, en un primer momento, un supuesto subsumible en la doctrina *rebus sic stantibus*.

Si bien, no podemos dejar de mirar la obligación de cumplir con lo pactado como fundamento básico en la doctrina de obligaciones y contratos. Así pues, ante una situación circunstancial excepcional y por tanto adjetiva –como es la crisis sanitaria del Covid-19– hay que partir de aquello que es sustantivo: reajustar el contrato a las circunstancias debe entenderse dentro de la obligación insoslayable de cumplimiento de las partes.

Más aun, en un contrato y, en realidad, en toda relación entre sujetos privados son las partes las que conocen mejor que nadie (incluido el juez) el límite del equilibrio relacional. Entonces, idealmente la obligación contractual de cumplir con los pactos en su dimensión de flexibilidad ante circunstancias imprevistas temporales para mantener la relación contractual resultaría ser la opción más conveniente y evitaría el recurso a los tribunales. Eso sí, el reajuste debe ser igualmente temporal.

En esta línea, con carácter general, la mayoría de las controversias surgidas en el aspecto de la contratación privada que involucran la *rebus sic stantibus* se han resuelto a través de la negociación entre las partes. No obstante, no ha ocurrido lo mismo en el marco del sector aeroportuario. Esto es por el brutal impacto que la Covid-19 ha tenido en el sector, siendo una de sus manifestaciones más extremas, y las especialidades de estas concretas relaciones contractuales comerciales en base a su profundidad y naturaleza. Así, las medidas de reequilibrio que pueden ser suficientes para un simple contrato de arrendamiento presumiblemente no son lo bastante para el caso de los contratos de arrendamientos comerciales aeroportuarios.

En este contexto, la crisis de la Covid-19 ha derivado en una gran contienda judicial aeroportuaria a través de la cual se ha judicializado el proceso de reequilibrio contractual con base a la doctrina *rebus sic stantibus* en tres niveles: (i) la solicitud de medidas cautelares, (ii) resoluciones de primera instancia, y (iii) ciertas resoluciones judiciales de la Audiencia Provincial.

Por ello, será objeto de este Capítulo el análisis de algunas de las resoluciones judiciales dictadas hasta el momento para dilucidar la cuestión del correcto alcance de la modificación contractual en estos supuestos, y establecer un posible acercamiento a lo que podría llegar a ser la postura del Tribunal Supremo en un posible pronunciamiento del Alto Tribunal sobre la materia objeto del presente trabajo de investigación –en el que caso de que llegue a hacerlo–. La interrogación hoy en día sigue abierta.

2. CONFLICTOS JURÍDICOS DE LOS CONTRATOS COMERCIALES DE AENA EN LA APLICACIÓN DE LA *REBUS SIC STANTIBUS*.

2.1. Oferta de AENA a los operadores comerciales en relación con la Renta Mínima Anual Garantizada

En enero de 2021 AENA hizo llegar una propuesta a todos los operadores comerciales a la vista de los efectos de la Covid-19 en los negocios que contemplaba una reducción del 50% de la RMAG hasta septiembre de 2021 fecha en la que, con un tráfico de pasajeros más cercano al momento en el que se remontan muchos de los contratos comerciales, se aplicarían las condiciones previstas en los contratos vigentes.⁶¹

La oferta fue aceptada por una gran mayoría de operadores comerciales, si bien apenas representaban el 11,5% de las rentas mínimas anuales garantizadas afectadas al tratarse de aquellos arrendatarios de menor dimensión.⁶² Los que no lo hicieron –los grandes arrendatarios– bien plantearon demandas a los tribunales solicitando la adopción de medidas cautelares previas que suspendan el pago de la renta mínima garantizada de 2020 y paralicen la ejecución de los avales; bien fueron demandados por dejar de pagar su deuda con AENA una vez vencida, líquida y exigible.

2.2. Principales litigios en los contratos de arrendamientos comerciales aeroportuarios como consecuencia de la pandemia Covid-19

2.2.1. *Solicitud de medidas cautelares*

Como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 y las medidas temporales de carácter extraordinario para prevenir y contener el virus adoptadas por el

⁶¹ L. Vargas, R. “Los grandes operadores comerciales no han aceptado aún la rebaja del alquiler que les ofrece Aena”, La Razón, 24 de febrero de 2021 (disponible en: <https://www.larazon.es/economia/20210224/zuxltkucj5fjvme57rm2lkka6a.html>; última consulta 20/03/23)

⁶² Id.

legislador, se han iniciado distintos procedimientos que plantean reclamaciones con base en la *rebus sic stantibus*.

Uno de los instrumentos más concurrentes en este proceso ha sido la solicitud por la parte arrendataria de que se acuerden medidas cautelares, en el sentido de que AENA se abstenga de facturar las rentas pactadas en los contratos y se suspenda el derecho a la ejecución de garantías disponibles ante un posible impago. Son notas características de toda medida cuartelar la provisionalidad y la instrumentalidad, requiriéndose la concurrencia de dos requisitos: el *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho)⁶³ y el *periculum in mora* (peligro derivado de la duración del proceso)⁶⁴.

Según el Informe de la Memoria de Cuentas Anuales de AENA correspondiente al ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2022, desde la fecha de inicio de la controversia judicial hasta el cierre del periodo se han dictado autos de medidas cautelares en 59 procedimientos de los cuales 12 contienen un pronunciamiento parcial, 28 son desfavorables para AENA y 19 desestiman las medidas solicitadas.⁶⁵

En este sentido, cabe desatacar, a título ilustrativo, el procedimiento iniciado por las entidades WORLD DUTY FREE GROUP, S.A.U. y SOCIEDAD DE DISTRIBUCION COMERCIAL AEROPORTUARIA DE CANARIAS, S.L. que rechazaron la oferta propuesta por AENA.⁶⁶

⁶³ La apariencia de buen derecho viene exigida en el artículo 782.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: "El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios de prueba, que deberá proponer en forma en el mismo escrito".

⁶⁴ El *periculum in mora* se regula en el artículo 728.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: "Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria".

⁶⁵ AENA, "Cuentas anuales consolidadas, informe de gestión consolidado e informe de auditoría correspondientes al ejercicio 2022 (PUNTO 2)", Junta General de Accionistas. Documentación a Disposición de los Accionistas p.127 (disponible en: <https://www.aena.es/es/accionistas-e-inversores/gobierno-corporativo/junta-general-de-accionistas.html>; última consulta 25/03/2023)

⁶⁶ El Auto núm. 305/2021 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº. 39 de Madrid, de 23 de marzo de 2021 (JUR 2021\96321), rec. 287/2021 determina la reducción del alquiler que *Duty Free* debe abonar a AENA en todo lo que exceda del acuerdo modificativo de aplicación entre las partes a consecuencia de la situación de crisis ocasionada por el COVID-19 en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, observando una alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias existentes al tiempo de la contratación, y previendo el riesgo de insolvencia de las entidades demandantes en caso de exigencia de la renta mínima garantizada para el año 2020. Así, se da la fijación a la parte actora de caución en el importe de 27.474.591,25 euros.

En fecha 23 de marzo de 2021 el Juzgado de Primera Instancia número 39 de Madrid dictó Auto por el que se acordó la adopción por el cauce extraordinario *inaudita parte* de ciertas medidas cautelares. Llama entonces la atención los motivos que han aconsejado acordar la medida sin oír a la parte demandada. Para ello, el Juzgado argumenta en el Fundamento de Derecho número Tercero que, tras el proceso negociador entre las partes, las mercantiles litigantes se encuentran en un punto de conflicto resaltando la posición de fuerza de la demandada.

Igualmente, el Tribunal aprecia los requisitos de apariencia de buen derecho –en cuanto los presupuestos que soportan la doctrina *rebus sic stantibus* se basan en la premisa de la alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias existentes al tiempo de la contratación y se corrobora la efectiva voluntad negocial novatoria de la parte–, y de peligro de mora procesal siendo homogéneo el suplico de la demanda que se pretende imponer y las medidas cautelares solicitadas a vista de mantener provisionalmente la viabilidad económica.

Seguidamente, el 4 de junio de 2021 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Madrid⁶⁷ procede a mantener las medidas cautelares acordadas en la anterior resolución desestimando la demanda de oposición presentada por AENA. La decisión nuevamente se apoyaba en la cláusula *rebus sic stantibus*: mientras continúen, así las cosas. A este respecto, AENA ha avanzado en un comunicado remitido a la CNMV que recurrirá ante la Audiencia Provincial de Madrid puesto que el Auto “no prejuzga sobre el fondo de la demanda interpuesta” ante el mismo Juzgado de Primera Instancia número 39 de Madrid por Dufry, solicitando la modificación de los contratos actualmente vigentes entre Dufry y la Sociedad.⁶⁸

2.2.2. *Procedimientos y recursos judiciales pendientes*

De acuerdo con el Informe de la Memoria de Cuentas Anuales de AENA, emitido para su aprobación en la Junta General de Accionistas 2023, el mismo informa de cuál es la situación judicial de los procesos y recursos. Se han notificado 82 demandas y se han

⁶⁷ Auto núm. 614/2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 39 de Madrid, de 4 de junio de 2021 rec. 287/2021 (JUR 2021/205081)

⁶⁸ Reuters Staff., “La justicia mantiene las medidas cautelares entre AENA y Dufry por las tarifas”, Noticias sobre Compañías, Thomson Reuters, 8 de junio de 2021 (disponible en: <https://www.reuters.com/article/aena-juicio-dufry-idESL5N2NQ1T2>; última consulta 19/03/23)

dictado 26 sentencias (hasta el cierre del ejercicio a 31 de diciembre de 2022), consecuencia de la Covid-19 y en relación con sus actividades comerciales: 22 estimatorias parciales de las pretensiones de los demandantes, 2 estimatorias totales y 2 desestimatorias.⁶⁹

Igualmente, menciona que de las sentencias que han sido recurridas en apelación, se han resuelto cuatro recursos⁷⁰:

- Sentencia de 2 de mayo de 2022 de la Audiencia Provincial de Palma (mantiene lo dispuesto en instancia: estimación parcial de la demanda), Sentencia de 29 de julio de 2022 de la Audiencia Provincial de A Coruña (desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia), Sentencia de 2 de diciembre de 2022 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (desestima el recurso de AENA y estima parcialmente el recurso de AIRFOODS). AENA ha adelantado en este mismo Informe que contra estas sentencias ha interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo.
- Sentencia de 19 de mayo de 2022 de la Audiencia Provincial de Madrid, que ya es firme (estima el recurso de AENA, indicando que no procede aplicar la *rebus sic stantibus*).

3. LA PROBLEMÁTICA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: EL ALCANCE DE LA MODIFICACIÓN

Como ya se ha visto, en el ámbito de la contratación comercial de AENA se han dictado numerosas resoluciones⁷¹ cuestionándose la posible modificación de los contratos con base en la *rebus sic stantibus* y con fundamento en la excepcionalidad de la pandemia Covid-19. Podría decirse que la gran mayoría de ellas tienen un denominador común: estiman las peticiones de los arrendatarios y adaptan la RMAG al flujo de pasajeros del aeropuerto tomando el año 2019 como referencia.

⁶⁹ AENA, “Cuentas anuales consolidadas...”, op. cit p. 128

⁷⁰ Id.

⁷¹ Según el estudio publicado de Fieldfisher: la SJPI 5 de Palma de Mallorca de 1 de julio de 2021, la SJPI 62 de Madrid de 7 de julio de 2021, la SJPI 4 de Palma de Mallorca de 30 de julio de 2021, la SJPI 4 de Santiago de Compostela de 2 de septiembre de 2021 y la SJPI 21 de Palma de Mallorca de 19 de noviembre de 2021, entre otras. Ruiz de Villa, J., “*Rebus sic stantibus* en alquiler: hitos jurisprudenciales y sentencias de primera instancia”, Fieldfisher España, 16 de febrero de 2022 (disponible en: <https://www.fieldfisher.com/es-es/locations/espana2/actualidad/rebus-sic-stantibus-en-alquiler-hitos-jurisprudenc>; última consulta: 21/03/23)

En este sentido, hay que recordar aquí que a la judicialización del proceso se unen los cambios en la LOTT, tal y como se expuso en el Capítulo III el 1 de octubre de 2021 se aprobó la Ley 13/2021 que ha supuesto una modificación de los contratos comerciales suscritos por AENA. Entonces, la opción legal –plasmada como disposición final séptima–, determina la inexigibilidad de la renta devengada durante el primer estado de alarma y acuerda su reducción a partir de ese momento hasta alcanzar un tráfico de pasajeros equiparable al del año 2019. De ahí que las sentencias dictadas con relación a AENA han seguido la línea establecida por el precepto legal.

Así, de las 26 sentencias dictadas en esta materia a las que anteriormente se ha hecho referencia, 22 se han dictado tras la entrada en vigor de la disposición final séptima de la Ley 13/2021 y 20 aplican este precepto a los contratos de arrendamiento objeto de los diferentes procedimientos judiciales que se están tramitando con esa misma finalidad de modificación en base a la cláusula *rebus sic stantibus*.⁷²

Igualmente, 9 juzgados de instancia han dado por terminado los procedimientos por carencia sobrevinida de objeto de la demanda y han dictado autos de archivo considerando que con la entrada en vigor de la disposición final séptima se alcanza el equilibrio contractual.⁷³ Estos archivos podrían ser considerados una infracción al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en el sentido en el que se ha analizado en el punto 3.2.1 del Capítulo III, desde la perspectiva de la posible inconstitucionalidad de la disposición por su afección a derechos fundamentales.

Además, a consecuencia de lo expuesto en el Capítulo III y respecto a estos hechos, AENA, ante su falta de legitimación para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final séptima, ha anticipado que está solicitando (en 56 procedimientos hasta el 31 de diciembre de 2022) al órgano judicial que, previo a resolver la cuestión de fondo, plantee una cuestión de inconstitucionalidad –que es facultad del juez o tribunal y no derecho de la parte– de la disposición controvertida en virtud del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Si

⁷² AENA, “Cuentas anuales consolidadas...”, op. cit p. 128

⁷³ Id.

bien, por el momento ningún órgano judicial ha elevado la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional.⁷⁴

Conviene igualmente señalar que, apenas 16 meses después de la aprobación de la nueva normativa, la cotizada española recoge en la Memoria de Cuentas Anuales del ejercicio terminado a 31 de diciembre de 2022 que las sentencias estimatorias de las pretensiones de los arrendatarios podrían llegar a suponer, como máximo, entre 30 o 40 millones de euros.⁷⁵

La problemática de las resoluciones judiciales a estos efectos está en el alcance de la modificación. En realidad, la importancia de la figura de la *rebus sic stantibus* no está, únicamente, en la llegada espontánea de crisis generales, sino que va estrechamente unida a su configuración como instrumento de ordenación social que facilita procesos adaptativos frente a cambios con graves repercusiones sociales y económicas. Consecuentemente, atendiendo al carácter transitorio del cambio de presupuestos, la modificación o revisión del negocio contractual debe adecuarse a este mismo carácter temporal de la circunstancia, y ser, en todo caso, transitoria: “estando así las cosas” o, dicho de otro modo, mientras y en tanto dure la contingencia sobrevenida.

Con ello, ha habido casos en los que se ha dado una aplicación extensiva de la figura de origen jurisprudencial que ha supuesto una modificación sustancial haciendo de la *rebus sic stantibus* –de carácter adjetivo y excepcional– una verdad absoluta que da muerte al principio *pacta sunt servanda*.

No quiere esto decir que no se deba abogar por una aplicación que alcance en un primer momento, sin perjuicio de un análisis casuístico del caso concreto, a la totalidad de afectados por una misma circunstancia excepcional y general sin obstáculos injustificados. Es lógico partir del mecanismo de la *rebus sic stantibus* –como una vacuna contra un virus– pero su función y finalidad, compatible con el citado principio de conservación de los contratos, es lograr el equilibrio económico de la base del negocio a

⁷⁴ Id.

⁷⁵ Reche, C., “Aena pierde el 90% de litigios contra las tiendas por el golpe del Covid-19”, El Economista, Madrid, 22 de marzo de 2023 (disponible en: <https://www.eleconomista.es/transportes-turismo/noticias/12196973/03/23/Aena-pierde-el-90-de-litigios-contra-las-tiendas-por-el-golpe-del-Covid19.html>; última consulta 25/03/2023)

través de modificaciones puntuales y ciertamente restrictivas, y no implementar medidas permanentes que supongan una resolución del vínculo contractual.

3.1. Acercamiento a un posible pronunciamiento del Tribunal Supremo en materia contractual aeroportuaria

Ante este escenario, faltará conocer cuál es el criterio del Tribunal Supremo, en todo caso, es razonable pensar que todos los procedimientos iniciados recientemente pueden ser una nueva oportunidad para que, en un futuro cercano, se pronuncie y aclare el alcance de estas cuestiones planteadas en materia aeroportuaria.

En este sentido, conviene señalar que ante el gran nivel de incertidumbre generado por el virus Covid-19 en este sector de actividad, hubo momentos en los cuales se llegó a pensar que sería el fin del sector aéreo, aún más, si cabe, frente a la aparición de nuevas variantes del virus. No obstante, actualmente la evolución o la recuperación de la industria es ya una realidad más que evidente.

Por ello, hay que ver si se llega a pronunciar qué interpretación presumiblemente establecería respecto de la *rebus sic stantibus*: volverá a una aplicación restrictiva, o será tan amplio como en los tribunales de instancia.

Asimismo, qué límite pondría a la solución legal (disposición final séptima de la Ley 13/2021) estableciendo hasta qué punto puede una ley modificar contratos en el ámbito jurídico-privado, que a falta de negociación y acuerdo entre las partes debería quedar sujeto a la evaluación de un órgano jurisdiccional.

Con todo, y en mi opinión, presumiblemente es aquí donde se van a llevar estos procedimientos judiciales en materia aeroportuaria.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

Primera. El desequilibrio generado por la Covid-19 ha supuesto una aplicación extensiva de la cláusula *rebus sic stantibus*.

La crisis sanitaria provocada por el virus Covid-19 ha supuesto un replanteamiento en la interpretación y aplicación de la *rebus sic stantibus* que se ha puesto

de manifiesto especialmente en los contratos comerciales aeroportuarios por ser uno de los sectores más afectados económicamente por dicha crisis. Así, se plantea una aplicación extensiva de la cláusula que puede dar lugar a modificaciones contractuales sustanciales cuyo alcance presumiblemente acabará de perfilarse por el Tribunal Supremo en los próximos años.

Segunda. La modificación en los contratos comerciales aeroportuarios altera no solo principios jurídico-privados, sino también públicos.

La problemática que se presenta en la contratación comercial aeroportuaria exige equilibrar la protección que establece la *rebus sic stantibus* con los principios de concurrencia, publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación que rigen la contratación comercial de AENA por pertenecer la entidad al sector público dada su naturaleza jurídica como sociedad mercantil estatal. Con ello, la modificación de los contratos de *travel retail* aeroportuario con base en la *rebus sic stantibus* plantea diversas cuestiones sobre cómo combinar los principios jurídico-privados y públicos.

Tercera. La cuestión esencial que se plantea con la modificación de los contratos comerciales aeroportuarios está en el alcance de la misma.

La modificación de los contratos de arrendamientos comerciales aeroportuarios con base en la *rebus sic stantibus* debería mantener el equilibrio económico y la distribución de riesgos original cuando han sido realizados en concursos públicos para resultar compatible con los principios de la contratación de AENA sin que suponga una modificación permanente de los contratos.

Cuarta. La cláusula *rebus sic stantibus* se ha plasmado en Derecho Positivo en materia de contratación comercial aeroportuaria con el fin de lograr el reequilibrio de los contratos vigentes.

Ante los efectos de la pandemia Covid-19, se ha adoptado una opción legal específica para los contratos comerciales del sector aeroportuario celebrados por AENA, plasmada en la disposición final séptima de la de la Ley 13/2021, de 1 de octubre, por la que se modifica la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes

Terrestres, que supone una tipificación *ad hoc* de la *rebus sic stantibus* y establece modificaciones contractuales sustanciales a largo plazo que operan de forma automática y con carácter retroactivo.

Quinta. Los órganos judiciales están aplicando mayoritariamente el criterio establecido por la opción legal para resolver la controversia judicial.

La mayoría de las sentencias dictadas hasta el momento estiman las peticiones de los arrendatarios y adaptan la renta mínima anual garantizada al flujo de pasajeros tomando el año 2019 como referencia. Así, a vista de los cambios en la LOTT puede ser probable que las sentencias de AENA confirmen la línea establecida por el legislador.

Sexta. Podría considerarse la posible inconstitucionalidad de la disposición final séptima de la Ley 13/2021 por la que se modifican automática y retroactivamente los contratos de arrendamientos comerciales o cesión de local de negocio de AENA.

Sobre la anterior disposición podrían existir motivos para defender la inconstitucionalidad del precepto, por constituir una ley singular autoaplicativa, exclusiva para AENA, y por afectar por su posible naturaleza expropiatoria a los artículos 33, 24 y 9.3 de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Constitución Española (BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 105 de 25 de julio de 1889)

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1994)

Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996)

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2001)

Ley 33/2003, el 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE núm. 264, de 4 de noviembre de 2003)

Ley 13/2021, de 1 de octubre, por la que se modifica la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de infracciones relativas al arrendamiento de vehículos con conductor y para luchar contra la morosidad en el ámbito del transporte de mercancías por carretera, así como otras normas para mejorar la gestión en el ámbito del transporte y las infraestructuras (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2021, páginas 121187 a 121202)

Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo (BOE núm. 293, de 3 de diciembre de 2010)

Real Decreto 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 (BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020)

Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el Empleo (BOE 22 de abril de 2020)

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 (BOE núm. 334, de 23 de diciembre de 2020)

Orden TMA/246/2020, de 17 de marzo, por la que se establece las medidas de transporte a aplicar a las conexiones entre la península y la Comunidad Autónoma de Canarias (BOE núm. 72, de 17 de marzo de 2020)

Orden TMA/247/2020, de 17 de marzo, por la que se establece las medidas de transporte a aplicar a las conexiones entre la península y la Comunidad Autónoma de Illes Balears (BOE núm. 72, de 17 de marzo de 2020)

Orden TMA/273/2020, de 23 de marzo, por la que se dictan instrucciones sobre reducción de servicios de transporte de viajeros (BOE núm. 81, de 24 de marzo de 2020)

2. JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo:

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1940 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 1940\1135]. Fecha de la última consulta: 5 de diciembre 2022

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 243/2012 de 27 de abril de 2012 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2012\4714]. Fecha de la última consulta: 5 de diciembre 2022

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 820/2013 de 17 de enero de 2013 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2013\1819]. Fecha de la última consulta: 20 de diciembre 2022

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 822/2012 de 18 de enero de 2013

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 39/2013 de 13 de febrero de 2013 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2013\2012]. Fecha de la última consulta: 20 de diciembre 2022

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 333/2014 de 30 de junio de 2014 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2014/3526]. Fecha de la última consulta: 1 de febrero 2023

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 591/2014 de 15 de octubre de 2014 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2014\6129]. Fecha de la última consulta: 1 de febrero 2023

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 724/2014 de 11 de diciembre de 2014 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2014\6374]. Fecha de la última consulta: 12 de febrero 2023

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 743/2013 de 19 de diciembre de 2014 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2014\6625]. Fecha de la última consulta: 12 de febrero 2023

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 156/2020 de 6 de marzo de 2020 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2020\879]. Fecha de la última consulta: 23 de febrero 2023

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 317/2021 de 8 de marzo de 2021 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2021\1412]. Fecha de la última consulta: 8 de marzo 2023

Tribunal Constitucional:

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 166/1986 de 19 de diciembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 1986\166]. Fecha de la última consulta: 27 de febrero 2023

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 48/2005 de 3 de marzo [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2005\48]. Fecha de la última consulta: 27 de febrero 2023

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 152/2017 de 21 de diciembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. RJ 2017\152]. Fecha de la última consulta: 25 de febrero 2023

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 17 enero de 2013

Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 12 de mayo de 2017

Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 591/2018, de 21 de junio de 2018

Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 449/2020, de 26 marzo de 2020

Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 22 de diciembre de 2021

Primera Instancia:

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Cáceres núm. 94/2020 de 11 de agosto

Auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 60 de Madrid n.º 155/2020 de 30 de abril

Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de el Prat de Llobregat núm. 55/2020 de 15 de julio

Auto núm. 305/2021 dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 39 de Madrid, de 23 de marzo de 2021, rec. 287/2021 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. JUR 2021\96321]. Fecha de la última consulta: 19 de marzo 2023

Auto núm. 614/2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 39 de Madrid de 4 de junio de 2021, rec. 287/2021 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. JUR 2021\205081]. Fecha de la última consulta: 19 de marzo 2023

3. OBRAS DOCTRINALES

Álvarez Royo-Villanova, S, “La *rebus sic stantibus* en España. Condiciones para su aplicación. El carácter sobrevenido e imprevisible de la alteración y la inimputabilidad del perjudicado”, *La rebus sic stantibus* en tiempos de pandemia, Elías de Tejada Casanova, J, López Martínez-Acacio, P (coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 2021, pp. 223-255

Castiñeira Jerez, J., “*Pacta Sunt Servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias”, *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 29/2012 parte Doctrina. Artículos , Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2012 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Instituciones. Ref. BIB 2012\2945]

García López, S, Durán Vargas, M.S, Blanco González, G, “La *rebus sic stantibus* en España. Evolución jurisprudencial”, *La rebus sic stantibus* en tiempos de pandemia, Elías de Tejada Casanova, J, López Martínez-Acacio, P (coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 2021, p.180-221

Navarro Mendizábal, I.A, “Derecho de Obligaciones y Contratos”, Aranzadi, 3ª ed. 2019 pp. 391-392

San Miguel Pradera, L.P, “La excesiva onerosidad sobrevenida. Una propuesta de regulación europea”, Anuario de Derecho Civil, 2002, nº55, pp.1115 1132.

4. RECURSOS DE INTERNET

AENA, “Cuentas anuales consolidadas, informe de gestión consolidado e informe de auditoría correspondientes al ejercicio 2022 (PUNTO 2)”, Junta General de Accionistas. Documentación a Disposición de los Accionistas (disponible en: <https://www.aena.es/es/accionistas-e-inversores/gobierno-corporativo/junta-general-de-accionistas.html>; última consulta 25/03/2023)

AENA, “Estadísticas de tráfico aéreo”, Informe anual 2019 (disponible en: <https://www.aena.es/es/estadisticas/informes-anuales.html>; última consulta 10/01/2023)

AENA, “Estadísticas de tráfico aéreo”, Informe anual 2020 (disponible en: <https://www.aena.es/es/estadisticas/informes-anuales.html>; última consulta 10/11/2022)

AENA, “Historia”, Corporativa (disponible en: <https://www.aena.es/es/corporativa/sobre-aena/nuestra-historia.html>; última consulta 24/01/2023)

AENA, “Los aeropuertos de la red de Aena cierran 2019 con más de 275,2 millones de pasajeros”, Notas de Prensa, 13 de enero de 2020 (disponible en: <https://www.aena.es/es/prensa/los-aeropuertos-de-la-red-de-aena-cierran-2019-con-mas-de-2752-millones---de-pasajeros.html>; última consulta 10/01/2023)

Boletín Oficial de las Cortes Generales del Senado del 7 de septiembre de 2021 núm. 223 pág. 8. (disponible en: <https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/publicacionesoficiales/senado/boletinesoficiales/detalle/index.html?id=07092021>; última consulta: 25/02/23)

Comunicado de AENA a la CNMV, “Otra información relevante”, Madrid, 10 de mayo 2021 (disponible en: <https://www.cnmv.es/Portal/verDoc.axd?t=%7Bfb24e90c-69a7-47ec-95cd-5c9fc3de2011%7D>; última consulta: 10/02/2023)

Comunicado AENA a la CNMV, “Otra información relevante”, Madrid 29 diciembre 2021 (disponible en: https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0CAMQw7AJahcKEwiY-M3_oPn9AhUAAAAAHQAAAAAQAw&url=https%3A%2F%2Fwww.aena.es%2Fsites%2FSatellite%3Fblobcol%3Durldata%26blobkey%3Did%26blobtable%3DMungoBlobs%26blobwhere%3D1576857975624%26ssbinary%3Dtrue&psig=AOvVaw081P09SGjzIIErLGYxXNn9&ust=1679908505307971; última consulta 15/02/2023)

Diario de sesiones del Congreso de los Diputados del 23 de septiembre de 2021 núm. 123 págs. 36 y ss. (disponible en: <https://www.congreso.es/es/cem/sepdic2021>; última consulta: 25/02/23)

Diario de sesiones del Senado del 15 de septiembre de 2021 núm. 61 págs. 132 y ss (disponible en: <https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/publicacionesoficiales/senado/diariosesiones/index.html?id=15092021&aFilter=d>; última consulta: 25/02/23)

L. Vargas, R. “Los grandes operadores comerciales no han aceptado aún la rebaja del alquiler que les ofrece Aena”, La Razón, 24 de febrero de 2021 (disponible en: <https://www.larazon.es/economia/20210224/zuxltkucj5fjvme57rm2lkka6a.html>; última consulta 20/03/23)

Reche, C., “Aena pierde el 90% de litigios contra las tiendas por el golpe del Covid-19”, El Economista, 22 de marzo de 2023 (disponible en:

<https://www.eleconomista.es/transportes-turismo/noticias/12196973/03/23/Aena-pierde-el-90-de-litigios-contras-las-tiendas-por-el-golpe-del-Covid19.html>; última consulta 25/03/2023)

Reuters Staff., “La justicia mantiene las medidas cautelares entre AENA y Dufry por las tarifas”, Noticias sobre Compañías, Thomson Reuters, 8 de junio de 2021 (disponible en: <https://www.reuters.com/article/aena-juicio-dufry-idESL5N2NQ1T2>; última consulta 19/03/23)

Ruiz de Villa, J., “*Rebus sic stantibus* en alquiler: hitos jurisprudenciales y sentencias de primera instancia”, Fieldfisher España, 16 de febrero de 2022 (disponible en: <https://www.fieldfisher.com/es-es/locations/espana2/actualidad/rebus-sic-stantibus-en-alquiler-hitos-jurisprudenc>; última consulta: 21/03/23)

“*WHO Director-General’s opening remarks at the media briefing on COVID-19*”, *Speeches, World Health Organization*, 11 de marzo de 2020 (disponible en <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>; última consulta 2/10/2022)