



Ayuntamiento de Zaragoza
quejasjusticiadearagon@zaragoza.es

I. Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada con fecha 9 de febrero de 2021 en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

En la misma se hacía alusión a lo siguiente:

“D(...), con DNI (...) en su calidad de apoderado de la mercantil (...), con CIF (...), domiciliada en Zaragoza, (...) Zaragoza

SOLICITO AMPARO AL JUSTICIA DE ARAGÓN por los hechos que se exponen:

1(...) es adjudicataria de un contrato administrativo especial de explotación de un edificio dedicado a servicios denominado “Edificio de ocio infantil” en el Parque Metropolitano del Agua de la ciudad de Zaragoza, de fecha 19/11/2007, Expte. Núm.: (...), donde se dedica a la explotación de espacios destinados al ocio infantil y familiar, con sus correspondientes servicios de hostelería.

2. – Con ocasión de la pandemia y de las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas se ha visto paralizada la actividad de la explotación desde el 13 de marzo cuando se vio obligada a cerrar completamente. Y así permanece hasta la fecha, sin previsión de reapertura.

Únicamente pudo reabrir la zona de hostelería con las limitaciones impuestas por las autoridades, desde el 29 de mayo hasta el 26 de octubre, fecha en la que ha vuelto a cerrar.

3.- De conformidad con las normas aprobadas con ocasión de la pandemia Covid-19 (RD 8/2020 de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19), y como consecuencia de la paralización de la actividad, el interesado solicitó al Ayuntamiento mediante escrito de fecha 16/07/20

La suspensión del pago del canon correspondiente al ejercicio 2020, y el abono de las cantidades que, en concepto de daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la paralización de la actividad durante el periodo de suspensión del contrato.



Se acompaña escrito de solicitud como DOCUMENTO 1.

4. – *Ante la falta de respuesta a la anterior petición, el interesado, con fecha 27/11/20 presentó nueva solicitud de exención total del canon fijo del ejercicio 2020 que sería de aplicación al contrato de referencia, y subsidiariamente, se acuerde fijar el mismo en base al principio de proporcionalidad en la cantidad de 3.800.-€, así como el retraso en el pago del canon del año 2021 al mes de diciembre del 2021, todo ello con fundamento en el Real Decreto- Ley 8/2020 de 17 de marzo.*

Se acompaña escrito como DOCUMENTO 2.

5. – *Mediante Resolución dictada por el Área de servicios públicos y movilidad, de fecha 29/12/2020, se acuerda desestimar la solicitud formulada. Los motivos que se dan para ello son:*

- *que el principio de riesgo y ventura corresponde asumirlo al concesionario.*
- *que, en virtud del Decreto de Alcaldía de fecha 13 de abril de 2020, únicamente le es de aplicación una bonificación del canon concesional por un periodo de 100 días. Como consecuencia de ello, el canon a abonar en el año 2020 quedaba fijado en 28.528,68€ de los 39.253,75€ que le correspondían.*

Se acompaña resolución como DOCUMENTO 3.

6. – *Frente a dicha Resolución, hemos interpuesto el correspondiente recurso de reposición (que acompañamos como DOCUMENTO 4) oponiéndonos con base en:*

- *Como consecuencia de las medidas impuestas por las Administraciones públicas, las instalaciones de ocio se encuentran cerradas desde hace prácticamente un año. Como consecuencia de lo cual ha resultado IMPOSIBLE la ejecución del contrato, con la correspondiente pérdida del 90% de la facturación.*

A tal efecto, resulta manifiestamente insuficiente la bonificación del canon por un periodo de 100 días, pues, como se ha señalado, no son 100 días los que ha permanecido cerrado, sino prácticamente un año. Frente a ello, la bonificación operada resulta insignificante.

- *El principio de riesgo y ventura cede ante los supuestos de fuerza mayor, supuesto en el que indudablemente incurre la pandemia COVID-19. Así se ha tenido en cuenta en el ámbito de los contratos entre particulares.*

Véase el caso de los arrendamientos, respecto de los cuales se han impulsado medidas relativas a condonación de rentas, moratorias del pago de la deuda arrendaticia o prorrogar la duración de los contratos. (RD ley 11/2020).

En este sentido, defendemos que se ha producido un agravio comparativo, al no tratarse del mismo modo a los contratos administrativos, como el que es objeto de esta solicitud.



-El RD ley 8/2020 de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 prevé:

En su art. 34.1 la posible SUSPENSIÓN de la ejecución de los contratos públicos de servicios y de suministros de tracto sucesivo, así como las indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de la suspensión, medidas de aplicación a la contratación pública que serían de aplicación al contrato de referencia.

En su art. 34.4, la posibilidad de MODIFICAR LAS CLÁUSULAS DE CONTENIDO ECONÓMICO incluidas en los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor del RD ley.

Esta posibilidad está también prevista en el propio pliego de condiciones del contrato que nos ocupa, cuya cláusula 13.6 establece que podrán introducirse modificaciones en el contrato por razones de interés público, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas.

Por todo lo anterior entendemos que debe admitirse la solicitud formulada por (...), y de este modo acordarse la condonación del canon del ejercicio correspondiente al año 2020 (en su defecto, la minoración del mismo hasta la cuantía de 3.800.-€), así como el retraso en el pago del canon del año 2021 al mes de diciembre del 2021.

Y SOLICITO AL JUSTICIA, como defensor de los derechos de los aragoneses, que intervenga en el presente procedimiento mediando en aras de lograr una solución adecuada a los adjudicatarios de concesiones administrativas, mediante la promoción de las medidas pertinentes que pasarían por, en primer lugar, la suspensión del contrato según lo previsto en el RD ley 8/2020, así como, promover ante las autoridades públicas una regulación que equipare a las partes de los contratos entre particulares con los celebrados con la Administración Pública.

En conclusión, reclamo al Justicia de Aragón que nos defienda de la negligencia y falta de atención del Ayuntamiento de Zaragoza en el presente asunto, conforme a lo anteriormente expuesto.”

Segundo.- Al amparo de lo preceptuado en el artículo 2.3 de la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, se admitió la queja a supervisión con la finalidad de interesar del Ayuntamiento de Zaragoza la información precisa para determinar su fundamentación.

Tercero.- El Ayuntamiento, en contestación a nuestra petición de información, remitió con fecha 11 de marzo de 2021 la resolución por la que se desestimaba la petición de la concesionaria, cuyos fundamentos fueron:



“ANTECEDENTES DE HECHO

D (...) en nombre y representación de la mercantil (...). presenta escrito con fecha 3 de diciembre de 2020, en el que manifiesta que como consecuencia de la situación de contagio generada por el virus COVID-19 y la normativa urgente dictada a tal efecto, ha resultado imposible ejercer con normalidad la actividad de hostelería y de ocio infantil en la concesión de la cual resulta titular. Ante ello, solicita la condonación del canon del ejercicio correspondiente al año 2020 y en su defecto la minoración del mismo hasta la cuantía de 3.800 €, así como el retraso en el pago del canon del año 2021 al mes de diciembre de dicho año. Manifiesta como fundamento de la petición, la ruptura sustancial en la economía del contrato por las circunstancias indicadas, apelando a lo que al respecto dispone el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

La precitada mercantil resulta titular de la explotación de un edificio dedicado a servicios denominado "Edificio de Ocio Infantil" sito en el parque Metropolitano de la ciudad de Zaragoza, según contrato firmado con Expoagua Zaragoza S.A. con fecha 19 de noviembre de 2007, con una vigencia de 30 años y con un canon anual que para el año 2020 asciende a 39.253,75 €. En concreto dispone de cuatro unidades de negocio destinadas a guardería, restaurante y ocio infantil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Es evidente que no puede desconocerse el negativo impacto económico que por la pandemia, se ha producido en todo tipo de actividades económicas tanto públicas como privadas, y no solo en aquellas cuyo ejercicio ha sido prohibido. Sin embargo, la petición efectuada debe examinarse y resolverse desde una perspectiva jurídica, atendiendo a la naturaleza jurídica del instrumento que vincula a las partes. Es a partir de ahí de donde han de sacarse las conclusiones válidas que avalen o no la consistencia de la petición.

La relación jurídica que une a ambas partes, materializada por mor de una encomienda de gestión a través de un contrato administrativo especial -véase la cláusula 6.2 del pliego-, reviste la naturaleza de uso del dominio público para unas finalidades concretas, tal y como veremos a continuación.

A dicho respecto debe apelarse, en primer lugar, a lo dispuesto por la cláusula sexta del pliego de condiciones en la que se destaca el régimen al cual queda sujeto el negocio jurídico. Dichas normas vienen referidas al uso y utilización del dominio público, cumpliendo las referencias a la normativa contractual el rol de referente en cuanto al necesario cumplimiento de las condiciones de aptitud para contratar y demás circunstancias propias del respeto a los principios de publicidad y de libre competencia.



El principio de riesgo y ventura se encuentra insito en todo contrato administrativo y en las concesiones de uso del dominio público, pero con un juego diferente de manera que en los primeros la doctrina jurisprudencial, si bien caso por caso, ha admitido que en determinadas circunstancias se produzca un reequilibrio económico financiero ante la quiebra de la economía del contrato por determinadas circunstancias. Debemos en este punto destacar la sentencia del TSJ de Andalucía nº 1076/2019, de 4 de julio que concluye que, tratándose de concesiones demaniales, la jurisprudencia tiene establecido que no resulta de aplicación el régimen del restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato. Pues bien, tomando dicha diferenciación como sustancial, hemos de remitirnos al acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid nº 316/2017, ya que diferencia bien a las claras entre la figura del contrato administrativo y de la concesión demanial: finalidad pública vs interés privado.

Así establece que en la calificación de un contrato, el elemento delimitador lo determina la causa del negocio, pudiendo distinguir un contrato administrativo de una concesión demanial en función de la prevalencia en el servicio a obtener un interés público o finalidad pública frente al interés privado (puramente patrimonial) de la instalación de un negocio o actividad que requiera la ocupación privativa de un bien demanial.

Continúa diciendo que es criterio manifestado por las Juntas Consultivas de Contratación y por la jurisprudencia, que para juzgar cuándo estamos ante un contrato administrativo o una concesión demanial, debe atenderse a la prevalencia en el servicio a obtener un interés público o finalidad pública frente al interés privado de la instalación de un negocio o actividad que requiera la ocupación privativa de un bien demanial.

Apela dicho acuerdo a la Recomendación 112011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en la calificación de un contrato es de aplicación, como elemento delimitador, la causa del negocio.

Habrà que analizar cada negocio jurídico individualmente considerado para determinar cuál fuera la causa o finalidad perseguida con el mismo por la Administración con el objetivo de poder dilucidar que existía o no un fin público más allá del puramente patrimonial, para en ese caso poder calificar la relación como contractual.

La legislación contractual y la legislación patrimonial recogidas en el TRLCSP y LPAP, respectivamente, contemplan cada una, supuestos diferentes de actividad administrativa, de modo que es la finalidad pública perseguida y la causa explicitada lo que determinará la calificación de un negocio como contractual o patrimonial.



El primero (el contrato) atenderá a la obtención de una finalidad pública prevaleciendo este interés público en el servicio a obtener (ofrecer un mejor servicio aunque el destinatario y pagador sea un usuario privado), y en el segundo (concesión patrimonial) prevalecerá el interés privado de instalación de un negocio que requiera de la cesión de un bien demanial mediante su utilización privativa con beneficio del particular que ocupa el espacio cedido.

Cuando se plantea la utilización de los bienes demaniales hay que tener presente que si la actividad a realizar en el inmueble de dominio público pudiera considerarse como prestación de servicios por la finalidad pública que persigan, más que como utilización privativa de un bien de la Administración, entonces habría que utilizar el régimen contractual.

Sobre la base de estos criterios, sería un contrato administrativo si el beneficiario del fin público perseguido por la contratación es la Administración, aunque el destinatario final del servicio sea el usuario, por cuanto se trata de obtener una prestación que le permite ofrecer un mejor servicio público, frente a una concesión del uso demanial donde el beneficiario es el concesionario o usuario. La presencia en la causa del contrato de un fin público como elemento esencial del mismo, esto es, cuando éste se encuentre directamente vinculado al desenvolvimiento regular de un servicio público, o, cuando revista características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del mismo, determinará su consideración como contrato público. La calificación del contrato como administrativo en razón al interés público perseguido depende, como ya hemos dicho, de que el fin público perseguido se incluya expresamente como causa del contrato.

En conclusión. El primer requisito para entender que nos encontramos ante una concesión demanial es que se disponga la ocupación de una porción de terreno de dominio público. A lo que hay que añadir, que es posible que la concesión demanial se acompañe de la prestación de algún servicio o la construcción de alguna obra. Sin embargo, cuando estos no tengan entidad de servicio público ni la obra tenga entidad suficiente para superar el concepto de concesión demanial, seguiremos estando ante esta última.

Ante ello, no cabe sino acudir a lo que al respecto dispone el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas. Debemos traer a colación las siguientes:

- *Por su objeto se manifiesta que trata de la explotación de un edificio dedicado a negocios dedicados al sector servicios, que deberán estar vinculados directamente con el ocio familiar.*
- *cláusula sexta del pliego que se ocupa de establecer el régimen jurídico del negocio, a su luz, claramente concesional en su naturaleza jurídica.*



- *cláusula 6.1 del pliego establece que el contrato se entiende celebrado a riesgo y ventura del adjudicatario, cuestión que se ratifica en la cláusula 13.*
- *cláusula 13.12 relativa al mantenimiento del equilibrio económico. Reiterando -he ni aunque el contrato se desarrollará a riesgo y ventura establece los supuestos en los que el Ayuntamiento de Zaragoza se encuentra obligado a su restablecimiento. De su mera lectura se infiere claramente que el alegado por el solicitante no se encuentra entre los establecidos en el pliego.*

Ello no obstante, teniendo en cuenta la cláusula octava del contrato firmado, que apela al interés general y al del adjudicatario, resulta de aplicación del Decreto de Alcaldía de fecha 13 de abril de 2020, por el que se dispuso la reducción de tasas por ocupación del dominio público local como consecuencia de la declaración del estado de alarma. En lo que respecta a las ocupaciones de la vía pública y espacios de uso público, remite a los pliegos de las correspondientes concesiones las reducciones a aplicar. Habida cuenta de lo anterior y por cuanto dichos pliegos carecen de una determinación concreta a estos efectos, el Ayuntamiento de Zaragoza decidió bonificar las tasas y cánones concesionales por el periodo correspondiente al estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo y sus correspondientes prórrogas, por un total de 100 días. En concreto y por lo que respecta a la explotación de un edificio dedicado a servicios denominado "Edificio de Ocio Infantil", el canon a abonar en el año 2020 queda fijado en 28.528,68 € del total de 39.253,75 € le Correspondía.

Que resulta órgano competente para resolver el Gobierno de Zaragoza en su condición de órgano de contratación.

A la vista de ello, se adopta el siguiente acuerdo:

ÚNICO: *Desestimar la solicitud efectuada por D. (...) en nombre y representación de la mercantil (...) titular de la explotación de un edificio dedicado a servicios denominado "Edificio de Ocio Infantil" sito en el parque Metropolitano de la ciudad de Zaragoza, por la que interesa la condonación del canon del ejercicio correspondiente al año 2020 y en su defecto la minoración del mismo hasta la cuantía de 3.800 €, así como el retraso en el pago del canon del año 2021 al mes de diciembre de dicho año, ello de conformidad con los fundamentos de derecho expresados.*

El presente acto es definitivo y pone fin a la vía administrativa. Contra el mismo puede interponer recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso administrativo en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la notificación o publicación del acto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/98 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin perjuicio de ello, previamente, y con carácter potestativo, puede interponer recurso de reposición ante el Gobierno de Zaragoza, en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de la notificación o publicación del acto, ello de conformidad y en los términos de los artículos



123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”

II. Consideraciones jurídicas

Primera.- El Ayuntamiento de Zaragoza considera en su resolución desestimatoria de la petición de bonificación del canon acordado que no procede atender la solicitud pues nos encontramos ante una concesión demanial, un negocio patrimonial, y al prevalecer el interés privado del concesionario, no procede aplicar el régimen del restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato.

En opinión de esta Institución, el Ayuntamiento en su resolución no da solución a la cuestión planteada en el escrito de petición de bonificación, cursada a consecuencia de las medidas coercitivas aprobadas durante la pandemia relativas a la reducción de los horarios de apertura de los locales de hostelería e imposición de aforos máximos, y que han impedido el normal desenvolvimiento de la actividad de hostelería y de ocio instalada en el edificio cedido por concesión por el Ayuntamiento.

Segunda.- El artículo 9 de la Ley de 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece que quedan excluidos de la aplicación de la citada Ley de Contratos las relaciones jurídicas, negocios y contratos en el ámbito del dominio público y en el ámbito patrimonial siguientes:

“1. Se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.

2. Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos solo podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas no es superior al 50 por 100 del importe total del negocio y, a su vez, mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 34.2.”

Por otra parte, el artículo 4 de dicha Ley 9/2017 determina que los contratos excluidos se regirán por sus normas especiales, “aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.



Por tanto, y en opinión de esta Institución, si consideráramos que el contrato de concesión del inmueble propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza se encuentra excluido de la Ley de Contratos del Sector Público, la normativa de aplicación a dicho contrato sería la patrimonial,. Y por ello, el Ayuntamiento de Zaragoza deber resolver lo que proceda en Derecho teniendo en cuenta la legislación patrimonial aplicable al contrato, y caso de haber alguna duda o laguna en dicha normativa, debería aplicar os principios de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercera.- De forma cautelar las Audiencias Provinciales y los Juzgados de primera instancia de la Jurisdicción civil, están acordando, con fundamento en la cláusula rebus sic stantibus, la reducción de las rentas que pagan los arrendatarios a los propietarios de los inmuebles, caso de cumplirse los requisitos de aplicación de la referida cláusula. Es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencias de 18 de julio de 2019 o 15 de enero de 2019,, que “los presupuestos para la aplicación de la llamada cláusula rebus sic stantibus, siempre desde una perspectiva de prudencia, pues no puede resultar un incentivo para el incumplimiento meramente oportunista del arrendatario. De este modo, para considerar que se produzca un cambio de circunstancias relevante, que permita la modificación de las condiciones del contrato, o incluso su resolución, se exige que el cambio en las circunstancias sea de una magnitud tal que incremente de modo significativo la posibilidad de frustrar el contrato. Además, ha de tratarse de una circunstancia la acontecida totalmente imprevisible, sin que en modo alguno se pueda tratar de un riesgo normal o razonablemente previsible. Habiendo de tener una incidencia real en el marco de la relación contractual, sin que el contrato haya asumido tal escenario ni siquiera de manera implícita”.

El Juzgado de Primera Instancia Número 20 de Barcelona, en su Sentencia de 8 de enero de 2021, acordó rebajar la renta por el alquiler del inmueble al considerar que se había producido una alteración imprevisible de las circunstancias que habían servido de base para la formación de la voluntad negocial, al haberse reducido de manera muy elevada los ingresos y consecuentemente los beneficios, lo que implica que el contrato fuera excesivamente oneroso para la parte arrendataria, y aunque en dicha onerosidad no haya intervención alguna del arrendador, habiéndose generado un desequilibrio de las prestaciones a cargo del arrendatario.

Fundamentó su decisión el Juzgado en las siguientes consideraciones jurídicas:

“... hay que indicar que la cláusula rebus sic stantibus no es solo una creación jurisprudencial, sino que es la plasmación de un principio general del derecho en materia de obligaciones y contratos como se constata en el hecho de estar recogida la posibilidad de modificar el contrato ante un cambio sobrevenido e imprevisible de las circunstancias en el artículo 6:111 PEDC. Por ello, como principio general de las obligaciones también es fuente del derecho destacando que el artículo 1.4 Cc prevé que los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, " sin perjuicio de su carácter



informador del ordenamiento jurídico ". Este carácter informador que se le atribuye a los principios generales del derecho hace que se tengan que tener en cuenta para interpretar la legislación, tanto la regulación del Código civil en materia de contratos como el RD Ley 15/2020. Además, dicha normativa se tiene que interpretar también teniendo en cuenta los criterios de interpretación que recoge el artículo 3 Cc y que se remite al sentido propio de sus palabras " en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas"

27. *Tomando todos estos elementos en su conjunto y haciendo una interpretación finalista y conforme a los principios de buena fe y de equidad que son la base de las relaciones contractuales, entiendo que el RDL 15/2020 no impide que una parte, en este caso el arrendatario, solicite otra consecuencia jurídica distinta de la mora en el pago de la renta que establece el citado texto normativo, si entiende que con esa consecuencia no se produce el equilibrio contractual ni se restablece la base del negocio. En apoyo de esta conclusión indicaré los siguientes argumentos.*

28. *En primer lugar, tanto la jurisprudencia del TS que ha configurado la doctrina sobre la cláusula "rebus sic stantibus" como la legislación que la regula (ver, por ejemplo, Ley 498 de la Compilación Navarra, o el artículo 6:111 de los PEDC) no establecen una consecuencia única ante la alteración extraordinaria de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al firmar el contrato. Todas ellas prevén como consecuencia la resolución del contrato o su modificación acudiendo a términos de equidad, equidad que no es siempre la misma en todos los contratos con independencia de que el hecho que permita la aplicación de la cláusula pueda ser el mismo como sería en este caso la pandemia del Coronavirus. El RD Ley 15/2020 regula una consecuencia que entiende que es idónea para evitar ciertas dificultades económicas de los contratantes, en especial del arrendatario, pero si se hace una interpretación sistemática con la regulación y jurisprudencia que permite aplicar la cláusula rebus sic stantibus, hay que entender que no excluye que se pueda aplicar otra consecuencia conforme a los principios que inspiran la cláusula rebus sic stantibus dado que es la única forma de garantizar los principios de buena fe, de equidad y de conmutabilidad de las prestaciones.*

29. *En segundo lugar por la propia dicción y finalidad del RDL 15/2020 se constata que la intención del legislador no es eliminar la posibilidad de dar otra solución a la situación creada por la pandemia. Si se lee la Exposición de Motivos que es un elemento esencial para interpretar la voluntad del legislador, hace referencia en su apartado II a "medidas para reducir los costes operativos de pymes y autónomos". De ahí se deduce que su finalidad no se buscar el reequilibrio contractual que es la finalidad de la rebus, sino reducir los costes que tienen que asumir los empresarios. También es relevante que en este apartado de la Exposición de Motivos se hace referencia a la normativa que se podía aplicar como es la LAU y el Cc y considera que no es suficiente para reducir el riesgo de incapacidad financiera de autónomos y pymes para hacer frente al cumplimiento total o*



parcial de sus obligaciones, entre ellas, el pago de la renta de locales. Por tanto, no excluye la aplicación de estas normas, sino que establece una solución más diciendo de manera expresa en dicha Exposición de Motivos que:

"Ante esta situación, procede prever una regulación específica en línea con la cláusula «rebus sic stantibus» , de elaboración jurisprudencial, que permite la modulación o modificación de las obligaciones contractuales si concurren los requisitos exigidos: imprevisibilidad e inevitabilidad del riesgo derivado, excesiva onerosidad de la prestación debida y buena fe contractual".

30. *Como se observa de esa dicción lo que hace el legislador es establecer una solución más "en línea con la cláusula rebus sic stantibus", sin que en ningún momento manifieste que esa es la única consecuencia que se puede atribuir a esta situación, sino que es una más inspirada en dicha cláusula.*

31. *En tercer lugar porque hay otras normas que permiten aplicar la cláusula rebus sic stantibus y conferir al arrendador una consecuencia diferente a la de moratoria en el plazo por un máximo de cuatro meses. En este sentido se puede citar la Ley 498 de la Compilación Navarra o el Decreto-Ley 34/2020, de 20 de octubre de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados elaborada por la Generalitat de Catalunya. Esta última norma también en su Exposición de Motivos hace referencia a la excesiva onerosidad de algunas de las prestaciones, al carácter imprevisible e inevitable del riesgo de donde deriva y a la necesidad de restablecer el equilibrio contractual para aplicar " con fundamento en la cláusula rebus sic stantibus " unas consecuencias de rebaja de la renta ligada a determinadas circunstancias que se enumeran en el artículo segundo si no se llega a un acuerdo entre las partes.*

32. *En base a todo lo manifestado, la interpretación más adecuada de dicho RD Ley 15/2020 es que las consecuencias que fija no son excluyentes de otras modificaciones, sino que es una alteración del contrato que se puede aplicar por mor de la cláusula rebus sic stantibus. No obstante no impide que atendiendo a las circunstancias del caso se puede solicitar otra consecuencia diferente, como realiza el actor, en aplicación de la citada cláusula. La medida de establecer una moratoria en el contrato puede ser suficiente en determinados contratos para conseguir el equilibrio en las prestaciones pero puede no serlo en otros, más cuando se trata del arrendamiento para realizar una actividad que se ve frecuentemente sometida a diferentes regulaciones que aumentan o disminuyen las restricciones para su ejercicio y que, seguramente, seguirá sufriendo restricciones hasta que se acabe con esta situación, lo que puede dificultar que la renta se pueda abonar en el periodo de moratorio fijado por dicha normativa.*

33. *Por todo ello, considero que la promulgación del RD Ley 15/2020 no impide acudir a la cláusula rebus sic stantibus como complemento del ordenamiento jurídico en aras a solicitar una medida que restablezca la equidad en el contrato si se considera que la*



moratoria que prevé dicha normativa no lo hace de una manera adecuada en el contrato en concreto de que se trate.”

En el caso examinado en el presente expediente, el Ayuntamiento de Zaragoza considera que el riesgo y ventura del contrato debe asumirlo el concesionario del local, y que no sería de aplicación al caso la norma que regula el equilibrio financiero de los contratos administrativos. En nuestra opinión, el Ayuntamiento debería estudiar la legislación y jurisprudencia aplicable al caso que se expone, y si considera excluido el contrato de la normativa de contratos del sector público, en ese caso, debería acudir para resolver la petición de bonificación del canon o renta que abona el concesionario, a la legislación patrimonial aplicable al contrato suscrito entre las partes.

Cuarta.- Por otra parte, por el Ayuntamiento de Zaragoza también podría solicitarse informe a la Junta Consultiva de Contratación de Aragón sobre la normativa aplicable a la petición presentada por la concesionaria del bien inmueble adjudicado por el Ayuntamiento de Zaragoza, y en particular, si la cláusula rebus sic stantibus puede ser alegada, y ser razón suficiente, caso de cumplir con los requisitos de aplicación, para fundamentar la solicitud de reducción del canon presentada.

Es criterio de la Junta Consultiva de Contratación, en cuanto a la competencia para informar, según puso de manifiesto en su Informe 15/3013, de 26 de junio, que:

“aunque la exclusión con carácter general de los contratos patrimoniales efectuada por la legislación contractual de 2007 conlleva que no son de directa aplicación a los contratos patrimoniales las previsiones del actual texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Sin embargo, la competencia de esta Junta lo es sobre cuestiones sometidas a su conocimiento en materia de contratación pública, que debe ser entendida en forma amplia, pues no puede desconocerse que al momento de determinar la competencia de esta Junta en el año 2006, los contratos patrimoniales formaban parte del articulado de la legislación de contratos públicos por la indudable interconexión entre legislación contractual y patrimonial, donde la primera —como norma cabecera de grupo normativo— cumple una evidente función integradora del ordenamiento jurídico administrativo”.

En opinión de esta Institución, la cuestión examinada en esta Resolución, podría también plantearse a la Junta Consultiva de Contratación de Aragón, como órgano de consulta especialista en la materia.



EL JUSTICIA DE ARAGÓN

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular la siguiente **SUGERENCIA**:

Para que por los órganos competentes del Ayuntamiento de Zaragoza se proceda al estudio, dentro de las posibilidades que permita la legislación patrimonial vigente, de la aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus” a aquellos supuestos en los que los contratos municipales con terceros se hayan visto afectados por la situación de crisis económica fruto de la pandemia, produciendo una modificación sustancial de las condiciones establecidas en el contrato; y si lo consideran conveniente, soliciten a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón un informe que aclare la normativa aplicable a la petición de bonificación del canon de la concesión presentada por la concesionaria.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.



Ángel Dolado
Justicia de Aragón