



Roj: **STS 57/2019 - ECLI:ES:TS:2019:57**

Id Cendoj: **28079110012019100028**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/01/2019**

Nº de Recurso: **3291/2015**

Nº de Resolución: **19/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 57/2019,**
SAP AL 1470/2015

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 19/2019

Fecha de sentencia: 15/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3291/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/01/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERÍA. SECCIÓN 1.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3291/2015

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 19/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 15 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por NH Hoteles S.A. (ahora NH Hotel Group S.A.), representada por la procuradora D.^a Carmen Fernández Perosanz bajo la dirección letrada de D. José Antonio Rodríguez Álvarez y D. Óscar Franco Pujol, contra la sentencia n.º 279/2015 dictada en fecha 15 de septiembre de 2015 por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Almería en el recurso de apelación n.º 1029/2014 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 2007/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Almería, sobre resolución de contrato. Ha sido parte recurrida Jardín de Medina Hoteles S.L., representada por el procurador D. Manuel de Benito Oteo y bajo la dirección letrada de D. Miguel de Angulo Rodríguez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La compañía NH Hoteles S.A. interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad Jardín de Medina Hoteles S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"(i) Se declare la resolución del contrato como consecuencia de la desaparición sobrevenida de la base del negocio.

"(ii) Subsidiariamente a lo anterior, que se declare conforme a derecho la reducción temporal de la renta satisfecha por NH a JARDÍN DE MEDINA, por el arrendamiento del HOTEL NH ALMERÍA, confirmando el importe equivalente a 759.000 euros anuales, más IVA, -en concepto de renta fija única, por todos los conceptos, no sujeta a actualización alguna-, por ser ajustado a los actuales precios de mercado, durante un período máximo de dos años a contar desde el 1 de junio de 2011 (hasta el 1 de junio de 2013); y,

"(iii) Subsidiariamente a lo anterior, que se declare conforme a derecho la reducción temporal del importe de la renta -en concepto de renta única, por todos los conceptos y no sujeta a actualización alguna-, por un período máximo de dos años a contar desde el 1 de junio de 2011 (hasta el 1 de junio de 2013), ajustándola al precio de mercado que se determine por un perito designado judicialmente; condenando a JARDÍN DE ALMERÍA a restituir a NH las cantidades que, durante ese período de dos años, hubiera satisfecho en exceso con respecto a la renta de mercado determinada por el perito judicial.

"(iv) Condene a la demandada al pago de las costas del presente procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 5 de septiembre de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Almería y fue registrada con el n.º 2007/2012. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La entidad Jardín de Medina Hoteles S.L. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y sus pedimentos con expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza Sustituta del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Almería dictó sentencia de fecha 21 de abril de 2014, con el siguiente fallo:

"Que DESESTIMO la demanda interpuesta por el procurador Sr. Martín García en nombre y representación de NH HOTELES S.A., frente a JARDINES DE MEDINA S.L. HOTELES, a la que absuelvo de los pedimentos deducidos en su contra, con imposición de costas a la actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de NH Hoteles S.A. - actualmente NH Hotel Group S.A.-

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Almería, que lo tramitó con el número de rollo 1029/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 15 de septiembre de 2015, con el siguiente fallo:

"Que con DESESTIMACIÓN del recurso de apelación deducido contra la sentencia 63/2014, de 21 de abril, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Jueza del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Almería en autos de Juicio Ordinario 2007/2012 del que deriva la presente al

"1.- CONFIRMAMOS la expresada resolución.

"2.- Con imposición de costas en esta instancia al recurrente".

**TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- NH Hoteles S.A. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1.2.º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, lesión que se ha producido, a juicio de esta parte, por la incongruencia interna en que incurre la sentencia dada la incompatibilidad entre la fundamentación y el fallo.

"Segundo.- Subsidiariamente al motivo primero, al amparo del artículo 469.1.4.º LEC, por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, y, particularmente, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE, lesión que se ha producido a juicio de esta parte por la infracción de las normas tasadas de valoración de prueba previstas en el art. 326 LEC.

"Tercero.- Subsidiariamente al motivo primero, al amparo del artículo 469.º.4.º LEC, por vulneración en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, y, particularmente, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE, lesión que se ha producido, a juicio de esta parte, por la interpretación ilógica e irrazonable de las pruebas practicadas en el juicio, así como por incurrir en error notorio en la valoración de dichas pruebas.

"Cuarto.- Al amparo del artículo 469.1.2.º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, lesión que se ha producido, a juicio de esta parte, por la incongruencia que conlleva la *reformatio in peius* en que incurre la sentencia recurrida.

"Subsidiariamente, al amparo del artículo 469.1.4.º LEC, por vulneración del proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, y, particularmente, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE, lesión que se ha producido, a juicio de esta parte, por la *reformatio in peius* en que incurre la sentencia recurrida.

El motivo del recurso de casación fue el siguiente:

"Único.- Al amparo del artículo 477.2.2.º LEC, por infracción de la nueva doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus* contenida en las sentencias de esta Excma. Sala de 30 de junio (STS 333/2014) y 15 de octubre de 2014 (STS 591/2014)".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 30 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la sociedad mercantil NH Hoteles S.A., contra la sentencia dictada, con fecha 15 de septiembre de 2015 por la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 1029/2014, dimanante de los autos juicio ordinario n.º 2007/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Almería.

"[...]

"3.º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la indicada parte litigante contra dicha sentencia, con imposición de las costas de este recurso a la recurrente..."

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 4 de diciembre de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de enero de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO**.- *Antecedentes*

La cuestión jurídica que se plantea a través del recurso de casación versa sobre la aplicación de la regla "rebus sic stantibus", que ha sido rechazada en las dos instancias.

Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes.



1.- El 16 de abril de 1999 NH Hoteles SA (sociedad holding de un grupo de empresas que explota y gestiona negocios de hostelería y restauración bajo la marca NH) celebró con Jardín de Medina Hoteles SA (una sociedad dedicada a la promoción y construcción inmobiliaria, en adelante, Jardín) un contrato por el que Jardín se comprometía a construir (en algo más de 2 años) en un solar de su propiedad un edificio que arrendaría a NH durante 18 años para su explotación como hotel (documento n.º 4 de demanda).

La estipulación cuarta del contrato regulaba un sistema complejo de renta: (i) una renta fija anual, compuesta por dos componentes: 4.507,59 euros, por cada una de las primeras 130 habitaciones, más otro importe resultante de multiplicar el número de habitaciones que excedieran de 130 por las cantidades expresamente previstas en la propia estipulación (en progresión según transcurrieran los años desde la toma de posesión del inmueble por el arrendatario); más (ii) una renta variable, consistente en un porcentaje del 5% sobre las ventas netas que obtuviera el hotel.

Por su parte, la estipulación quinta preveía lo siguiente: "El contrato tendrá una duración de dieciocho años, obligatorio para ambas partes, contados a partir de la fecha en que la arrendataria tome posesión del inmueble arrendado con arreglo a lo dispuesto en la estipulación precedente. No obstante, antes de finalizar el año décimo primero la arrendataria podrá notificar a la propiedad que pretende dar por finalizado el arrendamiento al concluir el año décimo segundo, en cuyo caso, indemnizará a la propiedad con la renta de tres años".

El 1 de diciembre de 2002, finalizada la construcción del hotel, Jardín y NH suscribieron un "acuerdo de modificación parcial al contrato de arrendamiento" (documento n.º 5 de la demanda), con el fin de adaptar su contenido a los acontecimientos producidos con posterioridad a la formalización de aquél. Por virtud del referido acuerdo de modificación, se realizaron ciertas variaciones en la descripción técnica del hotel con respecto al proyecto inicial, se procedió a la entrega de la posesión del inmueble y se modificó el importe de la renta, así como el plazo de duración del contrato de arrendamiento.

En el expositivo quinto se hizo constar la finalidad del acuerdo de modificación parcial de ajustar el contrato de arrendamiento a la nueva realidad física del inmueble y de preservar el equilibrio contractual entre las partes, estableciéndose expresamente lo siguiente: "Habiéndose concretado satisfactoriamente las expectativas existentes el 16 de abril de 1999, para ajustar lo pactado a la realidad del inmueble para hotel existente en la actualidad y para mantener el equilibrio entre las partes, se hace preciso modificar parcialmente el contrato de 16 de abril de 1999, a cuyo efecto las partes intervinientes acuerdan...".

Por lo que se refiere a la duración del contrato de arrendamiento, las partes establecieron (dispositivo quinto) que el plazo del arrendamiento comenzaría en el día de suscripción del acuerdo de modificación (1 de diciembre de 2003) y concluiría el 31 de diciembre de 2020. No obstante, antes del 31 de diciembre de 2013, la arrendataria podía notificar fehacientemente a la propiedad que pretendía dar por finalizado el arrendamiento al concluir el año 2014, en cuyo caso debía indemnizar a la propiedad con la renta de tres años, en una cuantía igual a la de los tres años anteriores a la fecha efectiva de la finalización anticipada del contrato.

En cuanto a la renta, en el dispositivo sexto del acuerdo de modificación parcial se estableció: (i) una renta anual, consistente en un porcentaje del 32% sobre los ingresos netos totales anuales obtenidos de la explotación del mismo, excepto por el concepto de restauración, donde el porcentaje sería del 15% sobre los ingresos netos totales, excluido el garaje; y (ii) una renta mínima garantizada, por importe de 841.416,95 euros anuales, equivalente a 70.118,08 euros mensuales, revisable al 1 de diciembre de cada año conforme al índice de precios al consumo.

El acuerdo de modificación parcial de 1 de diciembre de 2002, finalmente, dejaba plenamente vigente el contrato de arrendamiento de 16 de abril de 1999, en todo aquello que no hubiese sido objeto de modificación expresa (dispositivo decimoquinto).

2.- El 18 de julio de 2011 NH remitió un burofax a Jardines por el que le comunicó formalmente que iba a aplicar una reducción temporal del importe de las rentas. Argumentó que, como consecuencia de la crisis económica, al cierre del ejercicio 2010, las ventas del hotel habían descendido en un 33% en comparación con la cifra de ventas de 2008. Aportó un informe mediante el que justificaba que la bajada que pretendía se ajustaba a precios de mercado (759.000 euros más iva al año), lo que según la propia demandante suponía un descenso del 39,73% del importe total de la renta con respecto al abonado en los doce últimos meses precedentes.

A pesar de la negativa de Jardín a aceptar la bajada de la renta, NH procedió a aplicarla en sus pagos, lo que provocó que Jardines reclamara judicialmente los importes pendientes de pago de octubre de 2011 a abril de 2012, mediante demanda de juicio verbal presentada el 27 de abril de 2012. Admitida a trámite por decreto de 11 de mayo de 2012, el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Almería señaló la vista para el 6 de noviembre de 2012.



3.- El 5 de septiembre de 2012 NH presentó demanda de juicio ordinario contra Jardín en la que solicitó, en lo sustancial, la resolución del contrato de arrendamiento y, subsidiariamente, la reducción de la renta.

En primer lugar, explicó que había intentado cumplir el contrato, pero la crisis económica mundial lo había hecho inviable. Argumentó que procedía su resolución por desaparición de la base del negocio. Razonó que la causa del contrato para las dos partes era la explotación del hotel, puesto que en el contrato ese era exclusivamente el destino previsto y parte de la renta dependía de los ingresos netos totales que tuviera el hotel. Añadió que su explotación resultaba antieconómica y, al carecer de causa, procedía su resolución por imposibilidad de continuar su explotación.

Subsidiariamente, la demandante invocó la cláusula "rebus", argumentando que como consecuencia de la crisis económica se había producido una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración y que existía una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes. Razonó que la demandada había actuado de forma contraria a la buena fe porque desde 2009 había sido renuente a los requerimientos de NH para revisar la renta y salvaguardar la pervivencia del contrato. Solicitó, de manera coincidente con las comunicaciones que previamente había remitido a Jardín, una reducción de renta a precios de mercado y su fijación en un importe de 759.000 euros anuales, más iva, en concepto de renta fija única por todos los conceptos, no sujeta a actualización y durante un periodo máximo de dos años (hasta el 1 de junio de 2013) o, subsidiariamente, la renta que determinara un perito designado judicialmente.

En su contestación, Jardín negó el descenso de ingresos del hotel, pero opuso: que ella, por su parte, había asumido la construcción del hotel, para lo que concertó un préstamo por más de siete millones de euros, que debía devolver y que también asumía los gastos propios de su condición de propietario del hotel (más de 700.000 euros anuales: impuestos, seguros, gastos de una empleada, de acuerdo con lo previsto en el contrato); que la modificación de la renta pactada en 2002 fue consecuencia de que, por iniciativa de NH, se realizaron mejoras y modificaciones en la construcción del hotel y se destinaron diez habitaciones a más salones para eventos, lo que explicaba que se modificara al alza el sistema de cálculo de la renta inicialmente pactado y que se estableciera un mínimo garantizado en todo caso; que el contrato preveía la posibilidad de salida a favor de NH, de modo que lo que pretende NH es evitar la indemnización pactada equivalente a la renta de los tres últimos años; que la crisis era imputable a la demandante por gestión incorrecta del hotel y, finalmente, que las pérdidas del hotel había que examinarlas en el contexto de la gestión integral de la demandante como gestor de una cadena de hoteles.

4.- El juzgado desestimó la demanda.

Consideró acreditada la existencia de circunstancias sobrevenidas radicalmente imprevisibles derivadas de la crisis económica y una alteración de las circunstancias existentes en el momento de cumplir el contrato de arrendamiento en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración. Sin embargo, la sentencia terminó desestimando las pretensiones de la demandante por no considerar acreditada la excesiva onerosidad generada por tales circunstancias imprevisibles al no haberse propuesto un medio de prueba que justificase la realidad de las pérdidas económicas aducidas.

5.- NH interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial.

La Audiencia razonó de la siguiente manera.

Por lo que se refiere a la desaparición de la base del negocio como fundamento de la resolución contractual: i) es necesario que se produzca un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable impida el cumplimiento; ii) es extravagante el recurso a la cláusula "rebus sic stantibus" si alega al unísono una frustración total del fin del contrato; la petición conjunta de resolución por desaparición de la causa y de modificación por inadecuación a circunstancias es incompatible de suyo, aunque, como en este caso, se permita su acumulación eventual en una misma demanda, porque la onerosidad en el cumplimiento por pérdidas continuadas no es un hecho obstativo de suficiente gravedad que justifique la ineficacia del vínculo ni, de suyo, impide la continuidad contractual; aplicando este criterio a este caso, es obvio que la sola invocación de la resolución contractual con la cláusula "rebus" implica que en realidad la actora pide lo segundo y lo primero; de hecho, es la pretensión que llevó a cabo en las comunicaciones previas (documentos 13 y 14), esto es, una rebaja de la renta ("rebus sic stantibus") y no una resolución contractual; iv) ninguna de las partes ha efectuado actos propios impeditivos de una descausalización, dado que la causa sigue existiendo: Jardín construyó el hotel de acuerdo con las pretensiones de NH, y lo ha entregado; la causa sigue existiendo, de forma que la simple petición subsidiaria de rebaja implica que en realidad la verdadera petición de la actora no consiste en la resolución, sino en dicha rebaja, bien en la propuesta o bien en la que se fije por perito (peticiones subsidiarias segunda y tercera); hasta tal punto es así que es un hecho indiscutido entre las partes que hubo



pagos posteriores a julio de 2011, aunque, también indiscutido entre las partes, no son los expresamente pactados en los contratos de autos.

Por lo que se refiere a la petición de modificación del contrato por aplicación de la cláusula "rebus", la sentencia rechazó también su aplicación con los siguientes argumentos: i) de acuerdo con la jurisprudencia, la crisis económica no puede constituir el único fundamento de aplicación de la "rebus", es necesario constatar que el cambio comporta una significación jurídica digna de atención, una incidencia real en la relación contractual; ii) deben concurrir dos criterios, imprevisibilidad del riesgo y excesiva onerosidad respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato, evitando así incentivar incumplimientos oportunistas del comprador; iii) en el caso, la renta se modifica en el acuerdo de 2002 para compensar al arrendador por la reducción de habitaciones que se produjo por iniciativa de NH para aumentar salones; que la renta es variable sobre porcentajes de ingresos pero con un mínimo que se califica de garantizado, teniendo en cuenta que fue el arrendador quien financió la construcción del hotel con las precisiones técnicas de la arrendataria y que soporta aún la parte impositiva relativa a la propiedad (documentos n.º 8 a 10 de contestación); iv) el contrato prevé expresamente las consecuencias de conversión de la renta pactada y garantizada en el contrato en excesivamente onerosa, precisamente mediante la desvinculación de la actora del contrato y con las consecuencias establecidas, que la actora, en cambio, no quiere aplicar, prefiriendo una disminución de renta impuesta unilateralmente desde junio de 2011; en suma, se pretende la consagración judicial de la imposición acordada exclusivamente desde la arrendataria; v) no existe una norma que obligue fijar los precios de un contrato entre empresarios a precio de mercado; en los textos de derecho uniforme y en derecho comparado (italiano y portugués) solo se puede modificar el contrato cuando la exigencia de las obligaciones contractuales a la parte perjudicada afecte gravemente los principios de buena fe o no esté cubierta por los riesgos propios del contrato; vi) en este caso, ya se ha dicho que la renta está establecida por porcentajes de ventas netas, lo que de suyo supone que si no hay ventas netas, no hay beneficios y no hay renta, con la salvedad, expresamente prevista en el contrato, del mínimo garantizado al demandado-arrendatario, que es lo que en realidad el actor quiere modificar; el contrato, por tanto, de suyo se adapta a situaciones de crisis como las invocadas generalmente (crisis económica general y del sector turístico) y particular (las de este hotel); vii) no hay buena fe en la imposición unilateral de la reducción sin apertura de un proceso de negociación; viii) la merma de ingresos puede dar lugar a que no se genere renta variable, pero, en garantía de los ingresos del demandado, se prevé un mínimo garantizado, situación que NH hoteles puede evitar mediante la resolución unilateral del contrato antes del 31 de diciembre de 2013, lo que no ha hecho; ix) pretender que la jurisdicción obvie dichos pactos y aplique la doctrina de la "rebus sic stantibus" supone ordenar la reglamentación de un nuevo negocio, lo que dicha doctrina no autoriza; x) en el informe de gestión consolidada de la actora, consta la descripción de una política de salida de hoteles no rentables, mediante la cancelación de contratos de arrendamiento y venta de hoteles que aportaban EBIDTA -beneficio bruto de explotación- negativo (documento n.º 18, folio 384), política que la actora debe sujetar a los criterios contractuales que le ligan en cada caso concreto, porque, conforme al contrato de autos, está prevista dicha cancelación; xi) la comparativa entre la actividad de las partes no puede quedar al margen del objeto social de ambas partes y de su actividad; la demandada, con un objeto social relativo a la actividad inmobiliaria (construye el hotel), y con un capital social de 1,5 millones de euros (documento n.º 3 de demanda), se dedica a la gestión del hotel en cuanto propietario (documentos 4 a 10 de demanda), mientras que la demandada, con un capital de 500 millones, se dedica a la explotación de hoteles, entre ellos el de Almería (documento n.º 2 de demanda), razón por la que consolida cuentas (documento n.º 18 de contestación); las pérdidas del hotel de Almería hay que verlas en el contexto de los beneficios generales de la actividad de la demandada, tal y como recoge el informe de gestión consolidado. La maximización de beneficios mediante cancelación del contrato de arrendamiento no puede llevarse a cabo desoyendo las previsiones contractuales e imponiendo a la arrendataria una renta en concreto.

6.- NH interpone recurso de casación en su modalidad de interés casacional y recurso por infracción procesal, que fue inadmitido.

SEGUNDO.- *Recurso de casación*

1.- El recurso de casación, en su modalidad de recurso por razón de la cuantía (art. 477. 2.2.º LEC), por haber quedado fijada en la demanda en la cantidad de 841.416,95 euros, se funda en un único motivo en el que se denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula "rebus sic stantibus".

En su desarrollo razona que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe la nueva jurisprudencia que sobre la cláusula "rebus sic stantibus" han venido a establecer las sentencias de esta sala de 30 de junio (STS 333/2014) y 15 de octubre de 2014 (STS 591/2014), puesto que: i) Para que la cláusula "rebus sic stantibus" resulte de aplicación la referida jurisprudencia no exige en ningún caso que se hayan producido negociaciones previas a la demanda a los efectos de intentar adaptar el contrato a las nuevas circunstancias. ii) La sentencia recurrida no ha aplicado correctamente los criterios fijados por la nueva doctrina jurisprudencial



para determinar si en el presente caso concurría el requisito de la imprevisibilidad del riesgo y, además, ha obviado que las sentencias de 30 de junio (STS 333/2014) y 15 de octubre de 2014 (STS 591/2014) ya aplicaron la cláusula "rebus sic stantibus" a supuestos en los que los contratos en cuestión recogían cláusulas muy similares a las analizadas por la sentencia recurrida. iii) La nueva doctrina jurisprudencial tiene señalado que para que concurra el requisito de la excesiva onerosidad basta con que el negocio subyacente al contrato sometido a disputa genere pérdidas -o no proporcione ningún margen de beneficio-, siendo irrelevante a tales efectos la situación de pérdidas o beneficios en que se puedan encontrar las restantes líneas de negocio de la parte que solicita la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus".

2.- La demandada recurrida se opone y solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida. Razona que dicha sentencia no se opone a la doctrina de la sala.

TERCERO.- Decisión de la sala. Desestimación del recurso

El recurso va a ser desestimado porque, por lo que se dice a continuación, la sentencia recurrida explica de manera convincente las razones por las que en el caso no es de aplicación la regla "rebus".

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

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

ii) La sentencia 64/2015, de 24 febrero, afirmó que "del carácter de hecho notorio que caracterizó la crisis económica de 2008, no comporta, por ella sola, que se derive una aplicación generalizada, o automática, de la cláusula "rebus sic stantibus" a partir de dicho periodo, sino que es del todo necesario que se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate".

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

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

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

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

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

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

La introducción en el contrato de un sistema combinado de retribución, variable según ingresos junto a un mínimo garantizado, muestra precisamente que las partes tuvieron en cuenta que mediante la aplicación del porcentaje variable en función del nivel de ocupación del hotel era posible que no se alcanzase en todos los ejercicios a lo largo de la vida del contrato los ingresos mínimos para satisfacer al propietario arrendador.



Esta previsión es perfectamente coherente con la celebración de un contrato en el que el arrendamiento iba a durar diecisiete años, a lo largo de los cuales previsiblemente el nivel de ingresos podía ser variable. La fijación de una renta mínima garantizada junto a una renta variable según ingresos demuestra, precisamente, que el riesgo de la disminución de ingresos quedaba a cargo de la arrendataria.

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

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

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

CUARTO.- Costas y depósito

La desestimación del recurso comporta que las costas del recurso de casación se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 398.1 y 394 LEC.

De conformidad con lo dispuesto en la disp. adicional 15.9 LOPJ, procede la pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por NH Hoteles S.A. contra la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2015 por la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1.ª) en el rollo de apelación n.º 1029/2014, dimanante de los autos juicio ordinario n.º 2007/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Almería.
- 2.º- Confirmar la sentencia recurrida.
- 3.º- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por el presente recurso.
- 4.º- Imponer la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ