

Soluciones frente a las dificultades en el cumplimiento de los contratos por el COVID-19

Revista de Derecho vLex - Nbr. 191, April 2020

Author: Francisco José Peláez Sanz

Position: Profesor de Derecho Procesal LAW SCHOOL ESADE. Abogado

Id. vLex VLEX-842769029

Link: <https://2019.vlex.com/#vid/soluciones-frente-dificultades-cumplimiento-842769029>

Text

Content

- [I - Planteamiento del problema y determinación del ámbito de la exposición.](#)
- [II - Solución para los problemas que afectan a los contratos suscritos por consumidores y usuarios.](#)
 - [1 - Normas generales \(art. 36.1 y 2\)](#)
 - [2 - Normas especiales.](#)
- [III - Solución para los problemas que afectan a los contratos en los que no intervienen consumidores y usuarios: ¿cómo debe utilizarse la cláusula "rebus sic stantibus"?](#)
 - [A\) Precisiones previas.](#)
 - [B\) Criterios básicos para utilizar la cláusula "Rebus Sic Stántibus".](#)

I - Planteamiento del problema y determinación del ámbito de la exposición

La crisis que ha generado el COVID-19 está generando un grave impacto económico y social, que se ha incrementado al haberse decretado la paralización de toda la actividad no esencial en España.

Se produce un círculo perverso porque la suspensión de la actividad, con el consiguiente cierre de locales y negocios de todo tipo, impide que se perciban ingresos y que los particulares y empresas no puedan o tengan enormes dificultades para hacer frente a las obligaciones derivadas de los contratos suscritos. Debiendo remarcar que la declaración del estado de

alarma ha determinado, de forma expresa, que se suspendan los plazos administrativos y judiciales, pero no se ha dicho nada respecto de los contratos privados que continúan en vigor; se sigue aplicando el principio "*pacta sunt servanda*" (los pactos se tienen que cumplir).

Al enfrentarnos con esta situación, debemos remarcar una particularidad que resulta esencial: esta coyuntura tan especial no es fruto de una conducta voluntaria y libre del perjudicado; todo lo contrario, el deudor quiere cumplir, pero una circunstancia sobrevenida, ajena por completo a él, le impide atender sus obligaciones tal y como se estipularon. Este hecho nos lleva a plantearnos una cuestión fundamental.

¿Nuestro Derecho dispone de mecanismos de protección de los perjudicados por una situación ajena por completo a él, que le impide o dificulta hacer frente a las obligaciones contenidas en los contratos que ha suscrito?

Si analizamos las medidas que va adoptando el Gobierno para paliar los efectos de esta crisis, observamos que en el [Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo](#), se han establecido "medidas de protección de los consumidores" que afectan a los contratos que han suscrito éstos, ya sean de compraventa de bienes o de prestación de servicios.

No obstante, **la decisión poco ambiciosa del Gobierno nos obliga a diferenciar** cuando buscamos soluciones para resolver las dificultades para cumplir un contrato, **si el contrato se ha suscrito con un consumidor o no.**

Es cierto que los contratos con consumidores y usuarios son muy numerosos, pero hay muchos más que estos, por lo que me pregunto, ¿qué hacemos con los contratos en los que no interviene un consumidor?

- El Tribunal Supremo se encarga de recordarnos que, el Derecho español carece de una norma o disposición general; una norma, sobre revisión o resolución del contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias.

- Sin embargo, es indiscutida en la doctrina jurisprudencial, la existencia de un principio, de la cláusula "*rebus sic stantibus*" (así están las cosas), que permitiría a un contratante modular las obligaciones de un contrato, incluso resolverlo, como consecuencia de la aparición de hechos sobrevenidos que rompen el equilibrio inicial de las prestaciones de las partes.

- En ocasiones se ha buscado una solución al problema planteado, acudiendo a la imposibilidad sobrevenida de cumplir las prestaciones debidas con causa en la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor (arts. [1.105](#), [1.184](#) y [1259 CC](#)), sin percatarse de que plantea una importante limitación derivada de que no se puede aplicar a las obligaciones pecuniarias, que suelen ser la más numerosas.

La conclusión es clara: las dificultades derivadas de la situación creada por el COVID-19 afectan a todo tipo de contratos, por lo que, para resolver cómo proceder cuando se producen dificultades en el cumplimiento de contratos en los que no intervienen consumidores y usuarios, necesitamos una solución también general. Este hecho nos lleva a centrar nuestra atención en la utilización de la cláusula "*rebus sic stantibus*" al adaptarse a cualquier tipo de obligación con independencia de su contenido.

II - Solución para los problemas que afectan a los contratos suscritos por consumidores y usuarios

El [art. 36 Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo](#), por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, regula cómo debemos proceder si, como consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma los contratos suscritos por los consumidores y usuarios resultasen de imposible cumplimiento.

La doctrina autorizada (MANUEL MARIN) ha querido remarcar que, aunque el art. 36 aparezca dentro de una Sección que lleva por título "Medidas de protección de los consumidores", en realidad no se está protegiendo al consumidor, sino, en cierta forma, limitando sus derechos. Esta rotunda afirmación se basa en el hecho de que las Directivas de la Unión Europea y la normativa especial en materia de consumidores y usuarios determinan que cuando el empresario incumpla el contrato, el consumidor puede resolverlo sin que se le pueda obligar a cumplir con un periodo previo de negociación. Por ello, concluye que, parece que el objetivo de esta norma se orienta más a evitar los procedimientos judiciales al imponer una negociación como medida de solución de conflictos, que a la protección del consumidor.

Centrados en la norma, la lectura del precepto plantea diversas dudas por lo que conviene realizar algunas precisiones para su correcta comprensión.

1 - Normas generales (art

36.1 y 2)

Este precepto requiere cumplir dos premisas para poder ser aplicado:

- Asegurarnos que el contrato que presenta dificultades ha sido suscrito por consumidores y usuarios, acudiendo para ello a la normativa específica en materia de consumo.
- Que el empresario no pueda cumplir el contrato como consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma (debe existir una relación causa-efecto entre las medidas adoptadas por el COVID-19 y las dificultades en el cumplimiento del contrato). Entendemos que, cuando la norma habla de "imposibilidad de cumplir", se refiere a que no se pueden cumplir las obligaciones en los términos pactados, no en el sentido exclusivo de que no se pueda cumplir el contrato de modo absoluto.

Partiendo de esta base, los contratos suscritos con consumidores que se engloban en esta norma son los de compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo. En estos supuestos, las **actuaciones** que deben seguirse son las siguientes:

- En el momento en el que se produce la imposibilidad de cumplir, cualquiera de las partes, puede hacer a la otra una "*propuesta o propuestas de revisión (...), sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. Las propuestas de revisión podrán abarcar, entre otras, el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios al reembolso*". Es obvio que la propuesta deberá realizarse por escrito o por un medio que permita dejar constancia y así poder iniciar el cómputo del plazo que depende de la misma.

- Formulada la propuesta, se entenderá que no cabe obtener propuesta de revisión, cuando haya transcurrido un periodo de 60 días desde la imposible ejecución del contrato, sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión. En este supuesto, entiendo que no será necesario esperar a que transcurran los 60 días para considerar que se ha rechazado la revisión propuesta, si se puede acreditar, de forma clara, que esta circunstancia se ha producido antes (no obstante, es una cuestión que no resulta clara). A nivel práctico, el problema radica en cómo iniciar una negociación si no se puede contactar con el empresario por la suspensión de actividades (nos obliga a negociar vía correo electrónico con algún tipo de certificado que acredite los correos enviados para mayor seguridad jurídica).

- Rechazada la revisión del contrato, el consumidor y usuario dispone de un plazo de 14 días para resolver el contrato. En este caso, tal y como señala MANUEL MARÍN no siempre que se produzca la imposibilidad de cumplir como consecuencia del COVID-19 se podrá resolver a pesar de la dicción literal del precepto; la resolución sólo se puede producir atendiendo a lo que establecen las normas de Derecho Civil o la normativa especial de consumo; circunstancia que complica la correcta aplicación del precepto que estamos examinando.

- Al no existir acuerdo de revisión del contrato, el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor, en la misma forma en que se realizó el pago en un plazo máximo de 14 días. Por consiguiente, se deberá realizar el reembolso, dentro del plazo de 14 días que tiene el consumidor para resolver. De esta forma, según MANUEL MARÍN se produce una nueva colisión con la normativa especial de consumidores y usuarios y las Directivas en defensa de éstos, porque no permiten al empresario retener cantidades en concepto de gastos como regla cuando se resuelve el contrato.

2 - Normas especiales

El citado art. 36 ayuda a la búsqueda de una solución realizando propuestas específicas para la revisión de los contratos como posible opción para las partes, nunca obligación, en dos supuestos:

- Contratos de prestación de servicios de tracto sucesivo (art. 36.3)
- Contratos de viaje combinado (art. 36.4)

III - Solución para los problemas que afectan a los contratos en los que no

intervienen consumidores y usuarios: ¿cómo debe utilizarse la cláusula "rebus sic stantibus"?

A) Precisiones previas

1. **La cláusula "rebus sic stantibus" tiene que ser una figura que deje de utilizarse de forma restrictiva y excepcional para convertirse en una figura de aplicación prudente pero plenamente normalizada**

La grave crisis económica nacida en el 2008 motivó, entre otras cosas, que los Tribunales se replantearan la doctrina tradicional de la cláusula "rebus sic stantibus". La sentencia del Tribunal Supremo que nos va a servir de guía ([STS 333/2014, de 30 de junio](#)) nos lo explica:

"Debe señalarse que en la actualidad se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de la figura referenciada en un marco de aplicación sumamente restrictivo o excepcional, como corresponde a una cláusula "peligrosa" y de admisión "cautelosa", con fundamento derivado del criterio subjetivo de la equidad y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación: "alteración extraordinaria", "desproporción desorbitante" y circunstancias "radicalmente imprevisibles".

"Por contra, en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento y al desenvolvimiento doctrinal consustancial al ámbito jurídico, la valoración del régimen de aplicación de esta figura tiende a una configuración plenamente normalizada".

Para lograr esta normalización, su aplicación tiene que fundamentarse en criterios objetivos, dejando claro que no debe suponer una ruptura del principio "pacta sunt servanda" o de la estabilidad de los contratos, por lo que se deberá aplicar con moderación. Lo excepcional no debe ser la cláusula "rebus", sino las circunstancias ajenas a los contratos que los afecta, alteran o modifican.

2. **Sólo se puede aplicar la cláusula rebus de manera subsidiaria: en defecto de cualquier otro recurso o mecanismo legal que permita restablecer el desequilibrio contractual que se ha creado**

Por ejemplo, si la circunstancia sobrevenida determina la insolvencia o incapacidad de pago, la cláusula "rebus" no resulta de aplicación, porque esta situación ya la regula la [Ley concursal](#).

Realizadas las anteriores precisiones, conviene determinar los criterios básicos que deben seguirse para aplicar la cláusula "rebus". Para ello, con el objeto de no realizar un planteamiento científico, que resulte poco práctico, he preferido desarrollar este importante

apartado, dando respuesta a las preguntas que podrían plantearse cuando quieres saber cómo actuar al encontrarte con dificultades para cumplir con las obligaciones; en este caso, como consecuencia de la crisis del COVID-19.

Todas las afirmaciones y la exposición realizada se basan en la doctrina contenida en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, debiendo destacar las que han determinado la nueva línea jurisprudencial que ha tenido como Magistrado Ponente a Javier Orduña (333/2014 de 30 de junio, la 5090 /2014 de 15 de octubre y la 1698/2015 de 24 de febrero). También podemos citar las [SSTS 266/2015 de 19 de mayo](#), la 3962 de 13 de julio de 2017 y la 455/2019 de 18 de julio. Las referencias que realice al Tribunal Supremo a continuación serán fundamentalmente a la sentencia 333/2014 de 30 de junio, salvo que cite alguna otra específicamente.

B) Criterios básicos para utilizar la cláusula "Rebus Sic Stantibus"

1. Primera cuestión: ¿La cláusula "rebus sic stantibus" se puede aplicar a todo tipo de contratos?

Conviene realizar una serie de precisiones:

- a. Nos vamos a centrar en la contratación privada. En la contratación pública se puede utilizar la cláusula "rebus", pero por las especiales características que tiene y porque complicaría mucho la exposición, he preferido dejarla al margen.
- b. Para que pueda operar la cláusula "rebus", debe existir un periodo o lapso de tiempo entre la fecha de celebración del contrato y la perfección o cumplimiento de este. En consecuencia, se puede utilizar con:
 - Contratos de tracto sucesivo: también denominados duraderos; aquellos cuyo cumplimiento se desarrolla en el tiempo mediante una serie de actos del deudor, pudiendo contener obligaciones continuas (mantener al arrendatario en la posesión pacífica del inmueble), o periódicas (el pago de la cuota de un contrato de préstamo). Vendría a ser el ámbito más normal para aplicar la cláusula de referencia.
 - Contratos de tracto único cuando se difiere su ejecución: podría ser la compraventa de una vivienda sobre plano. En estos supuestos, la aplicación de la "rebus" presenta muchas más dificultades a tenor de la jurisprudencia existente.
- c. No se puede aplicar en contratos "aleatorios". Cuando la prestación de una de las partes depende de un acontecimiento incierto o que puede ocurrir en un momento indeterminado ([art. 1790 CC](#)), como en el contrato de juego o en el de renta vitalicia.

2. Segunda cuestión: ¿Cuál es el presupuesto que determina la posibilidad de aplicar la cláusula "rebus sic stantibus"?

El Tribunal Supremo, de forma clara, nos indica que la aplicación de la "rebus" requiere como punto de partida, que se produzca **"una sobrevenida mutación de las circunstancias que dieron sentido al negocio celebrado"**. En otras palabras, tiene que darse un hecho posterior a la celebración del contrato afectado, que modifique las circunstancias que concurrieron en el momento de su celebración. Por consiguiente, debe existir una relación de causalidad entre la circunstancia sobrevenida y la alteración del contrato; las dificultades en el cumplimiento del contrato deben tener su causa y origen directo en el nuevo escenario que ha surgido.

El [Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo](#) decretando el estado de alarma, al haber obligado a paralizar toda la actividad no esencial en España se convierte en un hecho notorio determinante del cambio de circunstancias sobrevenido. Es obvio que esta situación o entorno no era la que existía en el momento de contratar.

No obstante, debemos destacar que ya no se pretende calificar, como ocurría con la jurisprudencia anterior, a las circunstancias sobrevenidas como "alteración extraordinaria", "desproporción desorbitante", "circunstancias imprevisibles" o términos similares, con el objeto de aplicar la cláusula "rebus" de forma automática y generalizada a los diversos supuestos. Uno de los elementos esenciales de la nueva orientación doctrinal, radica en que debemos examinar cómo afecta el cambio operado en la concreta relación contractual de que se trate; hay que analizar de forma individualizada cada contrato para conocer cómo afecta a la base del negocio.

3. Tercera cuestión: **¿Cómo debe analizarse la afectación o incidencia de las nuevas circunstancias en el contrato afectado para saber si se pueden o deben tener en consideración?**

El TS nos dice que el examen del contrato para conocer si queda alterado y en qué grado, se debe hacer **de manera objetiva**, utilizando dos criterios de tipicidad:

- A través de la doctrina de la base del negocio, para saber si el cambio de circunstancias determina que la base del negocio ha desaparecido, se frustra o deviene inalcanzable.
- Comprobando el "riesgo normal del contrato", para saber si la nueva situación era un riesgo previsto por el contrato de forma expresa o devienen de la propia naturaleza del contrato.

Esta objetivación de los criterios de análisis nos genera nuevas cuestiones.

4. Cuarta cuestión: **¿Cómo podemos saber que la mutación o cambio de circunstancias determina la desaparición de la base del negocio que en su día se hizo, permitiendo aplicar la cláusula "rebus"?**

La sentencia que estamos usando de referencia no es excesivamente clara, pero nos facilita unos criterios para valorar la incidencia real de las nuevas circunstancias en la relación contractual de que se trate.

La mutación o cambio de circunstancias determina la desaparición de la base del negocio

cuando:

- La finalidad económica del contrato, expresamente prevista o la no prevista pero que es reconocida por las partes, se frustra o se vuelve inalcanzable (viabilidad del contrato)
- Cuando la equivalencia o proporción entre las prestaciones de las partes desaparece prácticamente o se destruye, de suerte que no puede hablarse ya del juego entre prestación y contraprestación (conmutatividad del contrato); lo que puede ocurrir porque se incrementa el coste de la prestación; o, todo lo contrario, porque se produzca una disminución en el valor de la contraprestación recibida.

El Tribunal Supremo nos indica que, para valorar si este cambio de circunstancias está produciendo una excesiva onerosidad en el cumplimiento de las prestaciones de la parte perjudicada, se puede tener en cuenta la actividad económica de la sociedad o empresario que deba realizar la prestación comprometida. Se podrá comprobar si la modificación de las circunstancias lleva a un resultado de pérdidas (imposibilidad económica) o a la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta del carácter retributivo de la prestación). No obstante, remarca que los resultados económicos negativos tienen que derivar del contrato en cuestión, sin que se puedan tener en cuenta otros parámetros más amplios, como podría ser el balance general de una empresa, o el conjunto de actividades económicas de la misma (p. ej., que los resultados negativos de una de las actividades que realiza una empresa perjudican al contrato afectado).

5. Quinta cuestión: **existiendo una alteración de circunstancias que afecta a la base del negocio, ¿siempre se podrá aplicar la cláusula rebus sic stantibus?**

Acabamos de exponer que, cuando se produce una mutación de circunstancias, que afectan a un contrato, para poder analizar si procede utilizar la cláusula "rebus", no es suficiente con el hecho de saber si la base del contrato se ha perjudicado; se precisa la concurrencia de otro requisito.

Tenemos que comprobar a quien se atribuyen los "riesgos normales del contrato", para saber si:

- Existe una asignación expresa del riesgo a uno de los contratantes. En este caso, no sería posible la aplicación de la cláusula "rebus" al primar la voluntad de las partes sobre las nuevas circunstancias sobrevenidas.
- Si no se atribuye el riesgo de forma explícita, habrá que conocer si los riesgos los asumen las partes como consecuencia de la propia naturaleza del contrato, como en el caso de los contratos aleatorios.

También conviene tener en cuenta, que tampoco se podrá aplicar la cláusula "rebus", si la parte perjudicada por las nuevas circunstancias es responsable o se le pueden imputar las consecuencias de esa mutación o alteración. Por ejemplo, cuando una de las partes por encontrarse en mora no cumplió con sus obligaciones cuando correspondía y las nuevas circunstancias determinan que ya no se puedan cumplir (el comprador de una parcela que no paga a su tiempo y, posteriormente, se recalifica la parcela perdiendo su valor).

6. Sexta cuestión: **¿qué efectos o consecuencias jurídicas tiene la aplicación de la cláusula "rebus"?**

Aunque en la sentencia de constante referencia se afirma que la aplicación de la cláusula "rebus" puede tener un doble efecto: modificar la relación contractual, o resolver la misma, resulta necesario hacer algunas precisiones:

- La aplicación de la cláusula rebus no se realiza en atención a la perspectiva de la posible liberación del deudor, desde el estricto plano de la posibilidad o no de realización de la prestación tras el acontecimiento sobrevenido.
- El perjudicado no es que no quiera cumplir, son las circunstancias nuevas las que le impiden cumplir, por lo que, deberá analizarse el contrato afectado con el objeto de comprobar:
- Con base al principio de la buena fe y la conservación de los contratos, si se pueden modificar las prestaciones para restablecer el equilibrio roto (debe tenerse en cuenta que las circunstancias sobrevenidas no son permanentes, si no temporales).
- Si se ha perjudicado el contrato y se ha frustrado su fin, se podrá plantear la resolución o extinción de este.

7. Propuesta a modo de conclusión: **¿cómo actuar cuando tienes dificultades en el cumplimiento de un contrato y concurren los requisitos para utilizar la cláusula "rebus sic stantibus"?**

Tenemos que concluir recordando lo que decíamos al principio de la presente nota. Si hemos querido conocer el funcionamiento de la cláusula "rebus", es porque una circunstancia ajena a las partes contratantes (COVID-19), nos dificulta o impide cumplir con las obligaciones contenidas en un contrato.

En consecuencia, frente al riesgo de no poder cumplir con las obligaciones adquiridas, nos interesa saber cómo se debería proceder, sabiendo que concurren los requisitos para aplicar la cláusula "rebus":

1. Teniendo en cuenta que el contrato no ha sido suspendido y está plenamente vigente, no podemos dejar de atender las obligaciones adquiridas porque incurriríamos en un claro incumplimiento determinante de una reclamación del principal y una indemnización por daños y perjuicios.
2. Ante la falta de previsión legal que permita una solución, debe buscarse un acuerdo con la otra parte que permita modificar las obligaciones contenidas en el contrato. No obstante, este intento de acuerdo debe ir acompañado de una carta (o similar) en la que se justifiquen las circunstancias que determinan la imposibilidad de cumplir en los términos pactados y la propuesta de solución que se realiza (debiendo tener en cuenta que la propuesta no puede consistir únicamente en mejoras para una parte y perjuicios para la otra). Esta carta podría servir como cobertura y manifestación de la voluntad decidida de buscar soluciones, evitando el mero incumplimiento generador de daños y perjuicios.

3. Frente a la propuesta de solución, en caso de no ser aceptada se podría plantear una reclamación judicial:

- El perjudicado por las nuevas circunstancias puede plantear una demanda alegando la cláusula "rebus"; o,
- Ser el acreedor quien plantee una demanda frente al incumplidor (que podría defenderse alegando la concurrencia de la cláusula "rebus" y evitando en todo caso una indemnización por daños y perjuicios).

Como conclusión a todo lo indicado anteriormente, es necesario destacar que una circunstancia excepcional, transitoria y ajena a la voluntad de las partes como es el COVID-19, no debe servir como excusa para resolver contratos; todo lo contrario, debemos priorizar la búsqueda de soluciones negociadas que permitan a las partes restablecer el equilibrio contractual que se ha roto. Acabamos de comprobar que éste es el camino que ha adoptado el Gobierno con sus medidas de urgencia limitadas a los contratos suscritos por consumidores y usuarios; así, la cláusula "rebus sic stantibus" por su carácter general y por su voluntad de buscar la conservación de los contratos modificándolos para que puedan seguir subsistiendo, debe adquirir un papel importante para ayudar en la búsqueda de soluciones frente a las dificultades que afectan a los contratos durante esta crisis.