

## El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español

**BEATRIZ GREGORACI**

Profesora Contratada Doctora de Derecho civil (Acreditada TU)  
Universidad Autónoma de Madrid

*«[...] Così tra questa  
Immensità s'annega il pensier mio:  
E il naufragar m'è dolce in questo mare.»*

*L'infinito.* Giacomo Leopardi (1826)

### RESUMEN

*El presente trabajo trata de ofrecer un panorama lo más clarificador posible del impacto que la situación de emergencia sanitaria provocada por el COVID-19 ha tenido en el Derecho de contratos español, tanto a nivel legislativo como doctrinal. El artículo se divide en tres partes: tras analizar las instituciones del Derecho general de contratos que pueden estar llamadas a jugar un papel relevante en las circunstancias actuales, se presta atención a las reglas específicamente existentes para algunos contratos y a las normas del Derecho de consumo. El trabajo no solo estudia las medidas que se han adoptado ad hoc, sino también las instituciones con las que ya contaba el Derecho de contratos para hacer frente a esta situación. Todas estas medidas y figuras jurídicas se valoran en unas breves reflexiones finales.*

### PALABRAS CLAVE

*COVID-19. Fuerza mayor. Buena fe. Cláusula rebus sic stantibus. Imposibilidad. Resolución. Prescripción. Arrendamientos. Préstamos. Contratos de consumo.*

## The impact of COVID-19 on Spanish contract law

### ABSTRACT

*This paper attempts to provide as clear an overview as possible of the impact that the health emergency caused by COVID-19 has had on Spanish contract law, both on legislative and academic levels. The article is structured in three parts: it begins by referring to general contract law, then moves on to analyze the specific contracts most affected by the pandemic and ends with a reference to consumer law. In each of the parts the paper shows the measures taken by the government ad hoc, as well as the measures that contract law already had in place to deal with this situation. I will assess all these measures in a brief final conclusion.*

### KEY WORDS

*COVID-19. Force majeure. Good faith. Rebus sic stantibus. Impossibility. Termination. Prescription. Leases. Loans. Consumer contracts.*

**SUMARIO:** *Contexto y justificación del trabajo.*–1. *Derecho general de contratos.* 1.1 Fuerza mayor. 1.2 Buena fe. 1.3 La cláusula *rebus sic stantibus*. 1.3.1 Sus presupuestos. 1.3.2 Sus efectos.–2. *Derecho de contratos en particular.* 2.1 Líneas comunes de la normativa aprobada por el legislador de emergencia. 2.2 Especial referencia a los contratos de arrendamiento de local de negocio. 2.2.1 La referencia a la cláusula *rebus sic stantibus* en el RD-Ley 15/2020. 2.2.2 Contratos no cubiertos por las medidas específicamente aprobadas por el legislador de emergencia.–3. *Derecho de consumo.* 3.1 Problemas de liquidez de los consumidores. 3.2 Interrupción del plazo para la devolución de los productos comprados. 3.3 Imposibilidad sobrevinida del cumplimiento de la prestación.–4. *Conclusiones.*–*Bibliografía.*–*Anexo.*

### CONTEXTO Y JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO\*

Nada ha escapado a la pandemia provocada por el COVID-19. Ni siquiera el Derecho de contratos. Fuerza mayor, cláusula *rebus sic stantibus* e imposibilidad son, probablemente, las palabras que más

---

\* Este artículo se enmarca en el Proyecto de investigación DER2017-84947-P «Remedios no fundados en el incumplimiento contractual y fundados en el incumplimiento: aproximación de dos sistemas», dirigido por los Profesores Nieves FENOY PICÓN y Antonio Manuel MORALES MORENO y financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad; y tiene su origen en la ponencia que presenté, por invitación de los Profesores Hugh BEALE y Karin SEIN, en el *webinar* «Comparative Corona Contract Law. A

se repiten en las decenas de artículos, entradas de blogs y *webinars* que se han estado publicando o celebrando en nuestro país desde que el 14 de marzo entró en vigor el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19<sup>1</sup> (a partir de ahora, Real Decreto 463/2020). Mucho se ha escrito sobre las medidas adoptadas por el legislador de emergencia<sup>2</sup> que han afectado a la contratación civil. Quedarán en nuestra memoria las apasionantes discusiones doctrinales que el confinamiento ha propiciado y que han ayudado a sobrellevar esta difícil situación a quienes hemos pensado y aprendido estimulados por ellas.

Ante este panorama ¿qué puede aportar un artículo más sobre el mismo tema? Mi objetivo es modesto y, a la vez, atrevido: me gustaría proporcionar al lector interesado en conocer el impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español un ahorro de tiempo y esfuerzo, una guía para no perderse en los miles de árboles que no dejan ver el bosque. En la era del exceso de información, creo que puede ser útil un intento de ordenar las ideas que han surgido de una auténtica (y valiosa) *brainstorming*, insertándolas en una estructura que pretende ser coherente y acompañándolas de algunas reflexiones.

En este sentido, lo primero que, en mi opinión, conviene hacer es recordar las medidas que se han adoptado en la situación de emergencia sanitaria provocada por el COVID-19 y que han impactado en los contratos, así como centrar los tipos de problemas que el Derecho de Contratos estaría llamado a resolver.

Las medidas de contención, adoptadas por el Gobierno en el ya citado Real Decreto 463/2020, que han impactado en los contratos

---

first academic look at the impact of COVID-19 on contract law across Europe», celebrado el 22 de mayo de 2020.

Deseo dejar constancia de mi agradecimiento a los dos revisores anónimos de la revista por sus atinadas observaciones y sugerencias, que han contribuido, indudablemente, a mejorar la calidad del trabajo. Las imperfecciones que puedan quedar en el mismo son, naturalmente, responsabilidad mía.

Quiero dedicar este trabajo a todos aquellos que lo han hecho posible, permitiéndome pensarlo y escribirlo con la paz que toda investigación requiere. Me refiero a aquellas personas anónimas, sanitarios y no sanitarios, que siguieron trabajando en servicios esenciales para nuestra supervivencia en los momentos más terribles de la pandemia; a los compañeros de mi Universidad que, desde sus puestos de gestión, hicieron posible que la docencia y la investigación pudieran seguir desarrollándose a pesar de todas las dificultades; a mis Maestros y a mis *hermanos de Escuela* que, sabiendo en qué estaba enfrascada, me llamaron amablemente la atención sobre los *papers* que me ayudarían a orientarme en el inmenso mar de información y que no dudaron en dedicar su tiempo a debatir conmigo cuando mi mente se ofuscaba.

<sup>1</sup> BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020.

<sup>2</sup> Que se contraponen al «legislador ordinario». Me permito emplear esta expresión, que escuché utilizar al Profesor GÓMEZ POMAR en un *webinar* organizado por la Fundación FIDE el pasado 6 de mayo de 2020.

han sido la suspensión o la reducción de la actividad comercial (dependiendo de la actividad concreta) y la restricción a la libertad de circulación de las personas. A lo anterior hay que añadir las medidas que han adoptado otros países de nuestro entorno y que impactan también en los contratos (piénsese, a título de ejemplo, en el cierre de fronteras decretado por los Estados Unidos).

A mi modo de ver, es posible agrupar las consecuencias de tales medidas en los contratos del siguiente modo: por un lado, se producen incumplimientos por imposibilidad sobrevenida, definitiva o temporal (por ejemplo, se cancela un viaje o un concierto, se suspende una actividad industrial o deviene imposible entregar unas mercancías); por otro lado, surgen problemas de liquidez que dificultan enormemente a algunos deudores de obligaciones monetarias el cumplimiento de sus obligaciones<sup>3</sup> (fundamentalmente, arrendatarios de vivienda que ven drásticamente reducidos sus ingresos como consecuencia de la suspensión o reducción de la actividad económica en la que están empleados, o arrendatarios de locales de comercio cuyos ingresos desaparecen o se reducen drásticamente; pero también prestatarios con dificultades para el pago, algunos de ellos, con hipotecas que pesan sobre sus viviendas o sobre los locales afectos a la actividad económica que desarrollan).

No conviene perder de vista estos grupos de casos a la hora de analizar los instrumentos de Derecho de contratos que están llamados a jugar un papel relevante en este contexto y que pueden ser, según el supuesto, figuras del Derecho general de Contratos (*vid. infra* 1), reglas específicamente existentes para algunos contratos (*vid. infra* 2) o reglas del Derecho de consumo (*vid. infra* 3). En las líneas que siguen me referiré a cada una de ellas incluyendo, no solo las medidas que el legislador de emergencia ha adoptado *ad hoc*, sino también las instituciones con las que ya contaba el Derecho de contratos para hacer frente a esta situación. Valoraré todas estas medidas en una breve conclusión.

## 1. DERECHO GENERAL DE CONTRATOS

Las figuras generales de Derecho contractual que podrían estar llamadas a jugar un papel en el contexto actual son, fundamentalmente, tres: la fuerza mayor, la buena fe y la cláusula *rebus sic stantibus*.

---

<sup>3</sup> En opinión de GANUZA y GÓMEZ POMAR (*InDret*, 2.2020, p. 559) el «agudo y grave problema de liquidez para los agentes económicos, consumidores y también empresas de todo tipo y en todas las posiciones de la cadena contractual es, en esencia lo que supone a corto plazo esta crisis para las relaciones contractuales».

## 1.1 FUERZA MAYOR

No hay ninguna duda, afirman muchos de los que se han ocupado de escribir en estos meses, que estamos ante una situación de fuerza mayor<sup>4</sup>. La imprevisibilidad e inevitabilidad de la pandemia queda fuera de duda, lo que, además, hace muy poco probable que las partes hayan previsto en sus contratos un pacto que distribuya el riesgo para la situación que estamos viviendo<sup>5</sup>. El legislador de emergencia se ha ocupado de definir lo que constituye fuerza mayor en el ámbito de los contratos de trabajo<sup>6</sup>, pero no en el de la contratación civil<sup>7</sup>. A mi modo de ver la pregunta clave es la siguiente: ¿qué constituye fuerza mayor? ¿La pandemia en sí?<sup>8</sup>. En mi opinión, la pregunta planteada no puede recibir una respuesta generalizada, sino que en

<sup>4</sup> Por todos, GÓMEZ LIGÜERRE, *InDret*, 2.2020, p. i. Hasta donde llega mi conocimiento, en el contexto del COVID-19 no se ha planteado la discusión relativa a la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor, probablemente porque una construcción objetiva del caso fortuito, entendido como suceso externo a la esfera de control del deudor, difumina la diferencia entre ambas figuras en el ámbito de la responsabilidad contractual (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, 2008, p. 727; ASÚA GONZÁLEZ, 2013, p. 8102). Véase, no obstante, la definición de fuerza mayor que propone el *Diccionario jurídico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* (2016): «Es un límite de la responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, que opera en supuestos en los que la responsabilidad es objetiva (no se funda en la culpa). Aunque, con frecuencia, se utiliza este término como sinónimo de caso fortuito (pues ambos tienen en cuenta un obstáculo o impedimento imprevisible e inevitable) el origen histórico de uno y otro y los vestigios existentes en el código civil hacen que existan ciertas diferencias entre ellos. La fuerza mayor es un límite (absoluto) de la responsabilidad objetiva (no toma en cuenta la diligencia exigible)».

<sup>5</sup> Sobre la posible asignación de los riesgos asociados a la pandemia vuelvo más adelante, a propósito del cambio de circunstancias (*vid. infra* 1.3). Baste apuntar aquí que, en cualquier caso, a partir de ahora, es muy probable que las partes prevean en sus contratos la posibilidad de que se produzca una situación como la provocada por el COVID-19 y puedan llegar a pactar que el deudor no se exonera de responsabilidad ni siquiera en estos supuestos (GÓMEZ LIGÜERRE, *InDret*, 2.2020, p. i, entre otros).

<sup>6</sup> En el artículo 22 del Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 [BOE núm. 73, de 18 de marzo], en cuyo apartado 1 podemos leer que: «Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor [...]».

<sup>7</sup> En el ámbito civil se ha limitado a aludir a la figura de la fuerza mayor de manera algo confusa en el preámbulo del RD 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo [BOE núm. 112, de 22 de abril de 2020], sobre el que volveré más adelante (*vid. infra* 2.2.1).

<sup>8</sup> En relación con el cambio de circunstancias, ALFARO y GARICANO (*Almacén de Derecho*, 3 de abril de 2020) apuntan que «El cambio en las circunstancias no es la epidemia. El cambio en las circunstancias es la orden del gobierno emitida en virtud de la declaración del estado de alarma de cerrar los establecimientos». Esta afirmación creo que es extrapolable a la fuerza mayor.

cada contrato habrá que valorar qué es lo que ha constituido un impedimento al cumplimiento<sup>9</sup>: y así, por ejemplo, en algunos casos serán las medidas adoptadas por el gobierno (por ejemplo, el evento musical que se cancela por suspensión de las actividades culturales), en otros casos lo que impide el cumplimiento de la prestación son las medidas adoptadas por otros Estados (por ejemplo, las mercancías que no llegan porque Estados Unidos ha cerrado las fronteras). Es posible, pues, afirmar, que lo que en cada contrato podrá llegar a constituir fuerza mayor serán las medidas concretas adoptadas como consecuencia de la emergencia sanitaria derivada de la pandemia<sup>10</sup>.

Una vez que se define lo que puede llegar a constituir fuerza mayor en las actuales circunstancias, la pregunta que hay que plantearse es la siguiente: ¿qué consecuencias tendrá que un contrato se incumpla por fuerza mayor? En otras palabras, ¿de qué remedios dispondrá el acreedor en estos casos? No contará con el remedio indemnizatorio, ya que la fuerza mayor en nuestro Ordenamiento jurídico implica la exoneración de responsabilidad por incumplimiento [salvo que la ley disponga otra cosa para el caso concreto o que las partes hayan establecido un pacto en contrario (art. 1105 CC)]. Pero el acreedor sí podrá resolver el contrato<sup>11</sup> o suspender el cumplimiento

<sup>9</sup> Cuando el incumplimiento no ha devenido imposible no procede invocar la fuerza mayor. Por ello creo que no está acertadamente enfocado el problema cuando se pretende justificar por la vía de la fuerza mayor la suspensión del cumplimiento de una obligación monetaria (que no puede nunca devenir imposible con carácter general y absoluto, cuando lo debido es una deuda de suma [DÍEZ-PICAZO, 2008, p. 293]). Lo defiende, a propósito de los préstamos hipotecarios, MARTÍN FUSTER, *Diario La Ley*, núm. 9605, de 1 de abril de 2020, p. 5.

<sup>10</sup> La inmensa mayoría de los casos serán, entonces, supuestos de los denominados *factum principis*, entendidos como modificaciones legislativas o resoluciones administrativas o de los poderes públicos que impiden al deudor cumplir (por todos, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Código Civil comentado*, 2016 y SÁNCHEZ ARISTI, *Comentarios del CC*, 2013).

CARRASCO PERERA (*Cesco*, 17 de abril de 2020, pp. 6 y 7) distingue entre contingencias Covid propias de fuerza mayor y contingencias impropias:

Entre las primeras sitúa los siguientes eventos: «Prohibición normativa de que (por causa del COVID-19) se pueda realizar en sus propios términos la prestación convenida. (2) Prohibición normativa de que (por causa del COVID-19) se pueda realizar una actividad que es *instrumental* necesariamente para la consecución de la prestación comprometida. (3) Imposibilidad absoluta individual de cumplir sin culpa propia. Por ejemplo, una prestación personal de servicios, habiendo sido infectado por el virus el obligado a prestar el servicio. (4) Imposibilidad absoluta genérica de cumplir por parte de cualquier deudor que estuviera situado en las condiciones obligaciones del deudor determinados (por ejemplo, todos los proveedores de esa clase)».

Serían contingencias impropias de fuerza mayor: «(1) Inexigibilidad de una conducta de cumplimiento, porque éste comprometería recursos personales del deudor con “exposición a la infección COVID-19” con una razonable probabilidad. (2) Inexigibilidad de una conducta de cumplimiento, porque éste comprometería recursos personales de la contraparte, por exposición a la infección con una razonable probabilidad. (3) Inexigibilidad de una conducta de cumplimiento que comportaría un sobre coste extraordinario no compensado por el precio del contrato. (4) Imposibilidad no absoluta, pero singular del deudor, de cumplir en tiempo y forma. (5) Desaparición sobrevenida de la causa».

<sup>11</sup> Por todos, GONZÁLEZ PACANOWSKA, 2013, p. 8225, y CLEMENTE MEORO (2016), quien, con cita de la STS de 9 de octubre de 2006, informa de que la jurisprudencia consi-

de su propia prestación (siempre y cuando todavía no se haya producido el traspaso del riesgo de la pérdida o deterioro fortuito de la cosa al acreedor<sup>12</sup>), ya que entre los requisitos de aplicación de ambos remedios no se encuentra la imputabilidad del incumplimiento. Y si tenemos en cuenta que son muchos los contratos que, en las circunstancias actuales, se encuentran en la situación que acabo de describir, se entenderá el enorme riesgo que existe de que se produzcan resoluciones en cadena, cuyos efectos adversos ya han sido advertidos por varios autores<sup>13</sup>. Pero sobre este tema volveré más adelante<sup>14</sup>.

## 1.2 BUENA FE

La segunda figura del Derecho general de contratos que podría estar llamada a jugar un papel relevante en una situación como la provocada por la crisis del COVID-19 es la buena fe. En concreto, el principio general de la buena fe puede llegar a resultar de utilidad en tres ámbitos distintos.

En primer lugar, como fundamento del deber de mitigar el daño<sup>15</sup>, que en nuestro ordenamiento se prevé expresamente únicamente en el ámbito del contrato de seguro (art. 17 Ley de Contrato de Seguro<sup>16</sup>) y de la compraventa internacional de mercaderías (art. 77 Con-

---

dera aplicable el artículo 1124 CC a los supuestos de imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación.

<sup>12</sup> PANTALEÓN PRIETO, *ADC*, 1993, pp. 1732 y 1733.

<sup>13</sup> MORALES MORENO los sintetiza en la editorial a este mismo número de la *ADC* así: «La resolución de los contratos (máxime si se produce en cadena) provocaría en estos momentos consecuencias muy adversas, tanto de orden personal (y familiar) como económico. Privaría al sistema económico del entramado de contratos sobre los que el mismo se desenvuelve, cuya conservación facilitarían la futura reactivación de la actividad económica. La resolución, por sus efectos, también daría lugar a restituciones en serie de cantidades anticipadas (reservas), que podrían comprometer la liquidez del obligado.

En definitiva, la resolución del contrato por incumplimiento, medida de estricta justicia conmutativa diseñada para situaciones ordinarias, es inadecuada en las actuales circunstancias en las que hay que preservar la supervivencia de los contratos. El legislador debe, por tanto, contribuir a evitarla».

En un sentido similar se han expresado GANUZA y GÓMEZ POMAR (*InDret*, 2.2020, p. 572) cuando afirman lo siguiente: «Parece, pues, que recurrir a la resolución y extinción de contratos no solo no se nos representa como una alternativa atractiva. Al contrario, todo indica que es muy conveniente evitar que los costes asociados a la resolución y extinción de los contratos se incurran [*sic*] a consecuencia de incumplimientos o impagos en los contratos que deriven o se asocien a la emergencia de salud pública que, se presume, será transitoria y de duración breve. Incurrir en la pérdida social que supone la extinción de los contratos en vigor como consecuencia de una perturbación pasajera parece una mala estrategia para un sistema jurídico y una sociedad».

<sup>14</sup> *Vid. infra*. Epígrafe 2.1.

<sup>15</sup> SOLER PRESAS, *ADC*, 1995, p. 964. Se refiere también al papel de la buena fe en el ámbito del deber de mitigar el daño y en el contexto del COVID-19, GÓMEZ LIGÜERRE, *InDret*, 2.2020, p. iv.

<sup>16</sup> Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980).

vención de las Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías<sup>17</sup>)<sup>18</sup>. Hoy, más que nunca, cuando los incumplimientos pueden llegar a multiplicarse exponencialmente, adquiere especial relevancia que los acreedores cumplan su carga de parar la extensión del daño causado por la conducta del deudor, que hagan lo que «toda persona sensata procuraría en interés propio y lo que demanda también el interés general, impidiendo que desplacemos el resultado –en términos de incremento del daño– de nuestro comportamiento antieconómico a los demás a través de la pretensión indemnizatoria»<sup>19</sup>.

La segunda función de la buena fe que conviene poner en valor actualmente es la de límite al ejercicio de los remedios<sup>20</sup>, fundamentalmente, de la pretensión de cumplimiento<sup>21</sup> o de la resolución<sup>22</sup>. Esta función del principio general de la buena fe puede, a mi modo de ver, ser de gran importancia en las circunstancias actuales, pues permite amortiguar los posibles efectos adversos de la resolución en el presente contexto<sup>23</sup> o de la imposición del cumplimiento cuando este resulta excesivamente oneroso<sup>24</sup>.

*Y last, but not least*, la buena fe es el fundamento utilizado en el Derecho español para tratar los supuestos de excesiva onerosidad

<sup>17</sup> Hecha en Viena el 11 de abril de 1980. Instrumento de adhesión de España publicado en el BOE núm. 26, de 30 de enero de 1991.

<sup>18</sup> Si bien, tal y como recuerda SOLER PRESAS (*Practicum 2019*, p. 305), la Propuesta para la Modernización del Código Civil, elaborada por la Comisión General de Codificación, lo recoge expresamente en el artículo 1211, siguiendo los postulados de los *Principles of European Contract Law* (a partir de ahora, PECL) y del *Draft Common Frame of Reference* (a partir de ahora, DCFR).

<sup>19</sup> SOLER PRESAS, *Practicum 2019*, p. 305.

<sup>20</sup> Probablemente a ello se refiere GÓMEZ LIGÜERRE (*InDret*, 2.2020, pp. iv y v) cuando afirma que «[c]onforme a él [principio de la buena fe] y puesto que muchas de las contingencias económicas provocadas por la crisis sanitaria pueden ser temporales, la respuesta contractual más adecuada puede ser la suspensión de las obligaciones y derechos respectivos. No es tiempo de comportamientos oportunistas».

<sup>21</sup> No sobraría recordar aquí las palabras de PANTALEÓN PRIETO (*ADC*, 1991, p. 1046): «el deudor podrá oponerse con éxito a esa pretensión [la de cumplimiento] cuando, conforme a la buena fe (art. 7.º CC), el cumplimiento en las condiciones pactadas no le sea exigible, por concurrir los requisitos de la figura de la excesiva onerosidad de la prestación [...] o cuando el ejercicio de la pretensión de cumplimiento deba considerarse abusivo (art. 7.º 2 CC), porque el coste del cumplimiento resulte absolutamente desproporcionado con la utilidad que proporcionaría al acreedor, en comparación con los otros posibles remedios». Y en el año 1993 (*ADC*, p. 1730) reafirmaba su idea así: «No es necesario codificar los casos en que el ejercicio de la pretensión de cumplimiento será abusivo: básicamente, cuando el muy elevado coste del cumplimiento resulte desproporcionado con la utilidad que proporcionaría al acreedor en comparación con otros posibles remedios».

<sup>22</sup> Y así, por ejemplo, situados en un contrato de arrendamiento de industria cuya actividad ha sido suspendida como consecuencia de la declaración del estado de alarma, el arrendador no podrá resolver de buena fe por incumplimiento del arrendatario de su obligación de mantener la industria en funcionamiento, incumplimiento que no le es imputable por causa de fuerza mayor, ya que el remedio no serviría para satisfacer el interés del arrendador en el continuado funcionamiento de la empresa arrendada (PANTALEÓN PRIETO, *Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020).

<sup>23</sup> A los que ya me he referido (*vid. supra*, nota 13).

<sup>24</sup> Sobre este tema vuelvo más adelante (*vid. infra*. 1.3).

por cambio de circunstancias. Esta institución es, probablemente, una de las que ha generado más debate doctrinal en el Derecho de contratos español a raíz del COVID-19, por lo que merece una atención específica. A ella dedico el siguiente epígrafe.

### 1.3 LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Conviene comenzar recordando que en nuestro Ordenamiento jurídico carecemos de una regulación general de los efectos del cambio de circunstancias en los contratos<sup>25</sup>, a diferencia de lo que sucede en otros países de nuestro entorno<sup>26</sup>. Han sido los tribunales quienes han desarrollado la posibilidad de desplazar los efectos del *pacta sunt servanda* por un cambio extraordinario de circunstancias<sup>27</sup> a través de la elaboración jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*. Cabe subdividir esta jurisprudencia en tres etapas: tras una amplia primera etapa en la que el reconocimiento de la *rebus* era muy restrictivo (por todas, STS de 17 de mayo de 1957<sup>28</sup>), en el año 2014 el TS flexibilizó su reconocimiento (por todas, SSTS de 30 de junio<sup>29</sup> y 15 de octubre de 2014<sup>30</sup>) a raíz del impacto de la crisis económica en los contratos, inclinándose por una aplicación normalizada de la cláusula<sup>31</sup>; pero desde el 2019 puede

<sup>25</sup> Sí se regula en el Fuero Navarro (Ley 498) y aparece en todas las propuestas de reforma de nuestro Derecho de Contratos (art. 1213 de la Propuesta de modernización del CC elaborada por la Comisión General de Codificación, art. 416.2 del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil y art. 526.5 de la Propuesta de CC elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho civil).

<sup>26</sup> Como el alemán (§ 313 BGB), el italiano (art. 1467 CC) y, recientemente, el francés (art. 1195 CC).

<sup>27</sup> Tomo la expresión de SAN MIGUEL PRADERA, 2018, p. 898.

<sup>28</sup> RJ 1957, 2164. Se trata de la sentencia que recogió el enunciado originario de la doctrina, que se ha sintetizado por la más reciente STS de 25 de enero de 2007 (RJ 2007, 592) del siguiente modo: «A) [...] la cláusula *rebus sic stantibus* no está legalmente reconocida; B) [...] sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales; C) [...] es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente; D) [...] su admisión [...] requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles».

<sup>29</sup> RJ 2014/3526.

<sup>30</sup> RJ 2014/6129.

<sup>31</sup> GARCÍA CARACUEL (2014, pp. 322 y 323), tras un estudio detallado de la jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus* lo explica así: «En resumen, desde los años cuarenta del siglo pasado, y a pesar de crisis económicas de distinto grado (1972, 1992 y 2008 en adelante), el Tribunal Supremo ha mantenido firme su criterio restrictivo en torno a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, exigiendo una altísima intensidad en los requisitos necesarios, tanto en la ruptura de la equivalencia de las prestaciones como en la radical imprevisibilidad del cambio sobrevenido. No obstante, en los dos últimos años, y a

afirmarse que el Alto Tribunal ha vuelto a la primera etapa (por todas, SSTs de 6 de marzo de 2020<sup>32</sup> y 18 de julio de 2019<sup>33</sup>) con un reconocimiento restrictivo de su aplicación.

Ha habido un auténtico «renacimiento» de la *rebus* como consecuencia de la crisis provocada por el COVID-19<sup>34</sup>: además de los numerosos trabajos que han proliferado sobre la *rebus*<sup>35</sup>, existen diversas iniciativas dirigidas a los legisladores nacionales para llamar su atención sobre la conveniencia de este instrumento para el contexto actual. Hasta donde llega mi conocimiento, hay, al menos, una propuesta de regulación para el legislador de emergencia proveniente de la fundación FIDE, propuesta que, en lo sustantivo, sigue casi literalmente el artículo 1213 de la Propuesta de modernización del CC elaborada por la Comisión General de Codificación y que recoge, además, algunas medidas de tipo procesal<sup>36</sup>; del mismo modo, el *European Law Institute* incluye entre los princi-

---

propósito de la crisis económica iniciada en 2008, el Tribunal Supremo ha hecho patente una intención clara de modernizar la regla. Mediante una progresiva objetivación de su fundamento técnico –con apoyo en las teorías de la causa y de la base del negocio– y acompañada de los principios de conmutatividad y buena fe, ha puesto al día la doctrina *rebus sic stantibus*, a fin de integrarla plenamente en el ordenamiento contractual, como expediente a disposición del intérprete para la revisión de contratos de larga duración o con ejecución diferida que se vean afectados en su equilibrio contractual».

<sup>32</sup> Núm. 791/2020.

<sup>33</sup> Núm. 455/2019.

<sup>34</sup> «Renacimiento» que no debe sorprender pues, tal y como recuerda PARRA LUCÁN (*Indret*, 4.2015, p. 12) «la *rebus*, como advierten la generalidad de los autores, dentro y fuera de nuestro país, es una figura que renace en épocas de crisis».

<sup>35</sup> Como muestra, cabe citar los siguientes trabajos: CABRERA PADRÓN, «El arrendamiento de los locales de negocio en la crisis del coronavirus: la «cláusula *rebus sic stantibus*» un invitado que ha llegado para quedarse», en *Diario La Ley*, núm. 9637, de 21 de mayo de 2020; FERNÁNDEZ SEJO, «Devolver la espada al acreedor enajenado: sobre la aplicación práctica de la cláusula *rebus sic stantibus* en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Diario La Ley*, núm. 9607, de 3 de abril de 2020; SERRANO NICOLÁS, «Fuerza mayor y cláusula *rebus sic stantibus* entre la imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad por el confinamiento derivado del COVID-19», en *Guía Práctica efectos del coronavirus (Covid 19)*; DURÁN VARGAS y BLANCO GONZÁLEZ, «Las relaciones contractuales en los tiempos del COVID-19. Incidencia de la cláusula *rebus sic stantibus* en los contratos tras el impacto de la pandemia y el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo», en *Actualidad Civil*, núm. 4, abril 2020; FUENTES-LOJO RIUS (Coord.), «Cláusula *rebus sic stantibus* y arrendamiento de local de negocio. La posible suspensión del contrato», en *Actualidad Civil*, núm. 4, abril 2020).

<sup>36</sup> En concreto, la propuesta reza como sigue:

«Artículo único. Excesiva onerosidad de la prestación o frustración del fin del contrato.

1. Sin perjuicio de lo que pueda disponerse en normas especiales, si como consecuencia de la pandemia del COVID-19 o de la situación económica causada por ella, las circunstancias que sirvieron de base a un contrato civil o mercantil hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que esta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, tendrá el derecho y la carga de solicitar la renegociación del contrato. Las partes deberán negociar objetivamente de buena fe durante un plazo prudencial.

pios que ha elaborado para la crisis del COVID-19 uno específico sobre el cambio de circunstancias<sup>37</sup>.

Este «renacimiento» de la *rebus sic stantibus* debe valorarse, a mi modo de ver, con frialdad<sup>38</sup>. En este sentido, creo que son dos las preguntas que procede plantearse: en primer lugar, ¿cuáles son los casos a los que la *rebus* realmente da respuesta? Esta pregunta exige precisar cuáles son sus presupuestos de aplicación a la luz de la situación provocada por la pandemia. Y, en segundo lugar, en el contexto actual, ¿es la *rebus* la figura adecuada para paliar los graves problemas que actualmente asolan a los contratos? Esta segunda cuestión está conectada directamente con los efectos de la *rebus*.

### 1.3.1 Sus presupuestos

Aunque a primera vista pudiera parecer que son muchos los contratos que, en las circunstancias actuales, van a cumplir los presupuestos de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*<sup>39</sup>, una

---

2. En caso de no llegarse a un acuerdo la parte perjudicada por el mantenimiento del contrato podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución.

3. La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato.

4. No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda la revisión o la resolución de un contrato con base en lo dispuesto en los apartados anteriores si a la misma no se acompaña un principio de prueba del intento de negociación.

5. Si entablado un litigio una de las partes obtuviera por sentencia o resolución análoga un resultado menos favorable que el de una oferta de transacción formulada por la otra parte, tanto antes como durante el pleito, será condenada al pago de las costas devenidas con posterioridad al rechazo de la oferta.

6. El rechazo de mala fe por una parte de una oferta de renegociación del contrato formulada por la contraria dará lugar a la indemnización de los daños y perjuicios causados, tanto si finalmente se revisa como si se resuelve el contrato».

<sup>37</sup> El *Principle* 13.2, en virtud del cual:

«Where, as a consequence of the COVID-19 crisis and the measures taken during the pandemic, performance has become excessively difficult (hardship principle), including where the cost of performance has risen significantly, States should ensure that, in accordance with the principle of good faith, parties enter into renegotiations even if this has not been provided for in a contract or in existing legislation».

<sup>38</sup> En la línea de lo que RODRÍGUEZ ROSADO y RUIZ ARRANZ (*Almacén de Derecho*, entrada del 16 de abril de 2020), han expresado muy elegantemente con las siguientes palabras: «[L]os civilistas hemos de ser lo suficientemente laicos como para reconocer la insuficiencia de estas instituciones ahora».

<sup>39</sup> Que podrían sintetizarse del siguiente modo:

Aunque la *rebus* está pensada fundamentalmente para contratos de tracto sucesivo, también puede llegar a aplicarse en contratos de tracto único pero pendientes de ejecución. Dicho lo anterior, son presupuestos de su aplicación los siguientes dos:

Primero: que se produzca una alteración de circunstancias. No cualquier alteración de circunstancias justifica su aplicación. Debe tratarse de una alteración extraordinaria, sobrevenida, imprevisible y cuyo riesgo de acaecimiento no haya sido asumido por ninguna de las partes expresa o implícitamente en el contrato.

mirada más atenta pone de manifiesto que esto no es necesariamente así. De los presupuestos de aplicación de la cláusula, a mi modo de ver, debe prestarse especial atención a dos aspectos: la atribución del riesgo de la alteración de las circunstancias a alguna de las partes y el concepto de excesiva onerosidad.

La jurisprudencia del TS de los últimos dos años ha insistido especialmente en que la *rebus sic stantibus* no puede entrar en juego cuando el riesgo ha sido asumido expresa o implícitamente en el contrato por una de las partes, idea que ya se vislumbraba en sentencias anteriores<sup>40</sup> y que ya había plasmado la ahora Magistrada del Tribunal Supremo María Ángeles Parra Lucán cuando en el año 2015 se mostró crítica con la flexibilización de la *rebus* por la que, en ese momento, abogaba el Alto Tribunal<sup>41</sup>. Aunque, probablemente con razón, se ha dicho que «[s]e debe partir de que los riesgos derivados del coronavirus no están asignados en los contratos que se celebraron con anterioridad al estallido de la crisis»<sup>42</sup>, no hay que descartar la posibilidad de que algunos contratos contemplen cláusulas de asignación de riesgos redactadas en términos muy amplios, dando entrada a cualquier tipo de evento (incluido el COVID-19)<sup>43</sup>. En tales casos una cuidadosa interpretación de tales cláusulas será la que determinará si efectivamente puede considerarse asignado a alguna de las partes el riesgo de una situación como la que se ha producido a consecuencia de la presente pandemia; en otras palabras, si

---

Segundo: Esta alteración de circunstancias provoca una alteración esencial del equilibrio económico del contrato, en el sentido de que tiene que haberse producido una ruptura del equilibrio inicialmente alcanzado por las partes en el momento de la celebración del contrato. Es en este contexto en el que se habla de que el cumplimiento deviene excesivamente oneroso para una de las partes.

<sup>40</sup> Vid. STS de 30 de abril de 2015, RJ. 2019/2015.

<sup>41</sup> PARRA LUCÁN, *InDret*, 4.2015, p. 23, donde podemos leer: «En particular, en la jurisprudencia española, las SSTS, 1.ª, 30 de junio de 2014 y 15 de octubre de 2014 consideraron la crisis económica como una circunstancia imprevisible. Es discutible tal afirmación, pero sobre todo es dudoso que de los contratos no resultara ya una distribución de los riesgos en caso de evolución a la baja de los precios».

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ ROSADO y RUIZ ARRANZ (*Almacén de Derecho*, entrada del 16 de abril de 2020), quienes continúan: «los contratantes pudieron pensar y asumir otros riesgos, riesgos, digámoslo así, menores e individuales, tales como enfermedades, imposibilidades derivadas de accidentes fortuitos o culpables, e incluso reveses económicos o financieros inesperados (piénsese en contratos de corte especulativo, como puede ser el de *swap*) ¡pero no que la actividad económica y social se paralizase por entero!».

<sup>43</sup> Fundamentalmente en los denominados «contratos a medida», a propósito de los cuales GANUZA y GÓMEZ POMAR (*InDret*, 2.2020, pp. 580 y 581) afirman que «los contratos cuentan con instrumentos internos al contrato para afrontar el problema. Sin duda, esos instrumentos y los términos contractuales que los insertan en el texto del contrato no estaban pensando en la pandemia y sus consecuencias. [Sin embargo] [p]arece más prudente dejar que los instrumentos específicos tengan preferencia sobre los generales que podamos idear, aunque es de esperar que su aplicación en la situación de emergencia no se podrá sustraer, o no del todo, al vértigo y las exigencias del momento».

Creo que también habrá que prestar especial atención a los contratos de seguro (sobre la cobertura del seguro en situaciones de pandemia, véase BADILLO, *Revista de responsabilidad civil*, abril 2020, p. 3).

cabe razonablemente entender que las partes, cuando redactaron esa cláusula, estaban incluyendo un evento como el actual<sup>44</sup>.

La excesiva onerosidad parte de la existencia de una ruptura del equilibrio contractual que, además, es fundamental.

Los textos del Derecho Privado Europeo y Uniforme reflejan esta idea claramente. En los comentarios oficiales de los PECL al artículo 6:111 PECL (titulado «Change of circumstances») podemos leer: «The majority of countries in the European Community have introduced into their law some mechanism intended to correct any injustice which results from an **imbalance in the contract** caused by supervening events which the parties could not reasonably have foreseen when they made the contract» [la negrita es mía]<sup>45</sup>.

El artículo 6.2.2. PICC, por su parte, reza como sigue: «There is hardship where the occurrence of events fundamentally **alters the equilibrium of the contract** either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished [...]» [la negrita es mía]. En la misma línea, véase los arts. III.-1:110 DCFR y 89.1 CESL.

Esta ruptura del equilibrio puede manifestarse de dos maneras<sup>46</sup>: por un aumento de los costes de ejecución de la prestación (por ejemplo, el aumento del precio de la materia prima utilizada para fabricar el bien vendido<sup>47</sup>) o una disminución del valor de la contraprestación que se recibe. Por ello, no creo que en el concepto de excesiva onerosidad haya que entender necesariamente comprendidos los problemas de liquidez que sufre una de las partes, que le dificultan enormemente el cumplimiento de la prestación, pero que nada tienen que ver con el equilibrio del contrato<sup>48</sup> (como sucede, por ejemplo, en el caso del deudor hipotecario o del arrendatario de vivienda que ven drásticamente reducidos sus ingresos<sup>49</sup>). Téngase en cuenta, además, que la falta de liquidez es un riesgo que corre a cargo del deudor (por lo que fallaría también el requisito de aplicación de la *rebus* relativo a la necesidad de que el riesgo no esté asumido por alguna de las partes).

<sup>44</sup> En opinión de CARRASCO PERERA (*Cesco*, 17 de abril de 2020), sin embargo, si una cláusula asigna o reparte *todos los riesgos en general*, «el COVID-19 es uno de ellos».

<sup>45</sup> LANDO y BEALE (ed.), 2002, p. 323; la expresión que he resaltado vuelve a emplearse más adelante en la p. 324.

<sup>46</sup> PARRA LUCÁN, *InDret* 4.2015, p. 25, con cita de los textos del Derecho Privado Europeo y Uniforme a los que acabo de referirme.

<sup>47</sup> Ejemplo extraído de los comentarios oficiales a los UNIDROIT *Principles* 2016.

<sup>48</sup> En un sentido similar, CARRASCO PERERA, *Cesco*, 26 de mayo de 2020, p. 4.

<sup>49</sup> Por supuesto que en este caso existe un problema, pero no creo que la *rebus sic stantibus* sea la institución llamada a resolverlo. Como apunta GARCÍA RUBIO [*RDC*, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020), p. 20, nota 13] recogiendo una reflexión de MORALES MORENO, en los casos de arrendamientos de vivienda, se plantea de modo principal un problema de «asistencia social».

El planteamiento es completamente distinto en los contratos de arrendamiento de local de negocio, sobre los que volveré específicamente más adelante (*vid. infra* 2.2).

En definitiva, no creo que la *rebus* sea la institución jurídica aplicable a muchos de los contratos cuyos problemas debemos tratar de resolver en las circunstancias actuales. Quedan fuera, en particular, todos aquellos (y son muchos ahora) en los que el deudor tiene dificultades para pagar.

Y en mi opinión ni siquiera en aquellos supuestos en que la *rebus* resulte aplicable, por cumplirse sus presupuestos, las soluciones que nos proporciona son las más adecuadas al contexto actual. Pero esto exige detenernos en sus efectos, a los que me refiero en el siguiente epígrafe.

### 1.3.2 Sus efectos

A fin de valorar si la cláusula *rebus sic stantibus* es la institución adecuada para paliar los graves problemas que, como consecuencia de la situación de emergencia sanitaria, sufren los contratos, creo que debe llamarse la atención sobre los siguientes aspectos de los efectos de esta doctrina: el deber de renegociar (derivado del principio general de la buena fe) y el papel de los tribunales en su aplicación.

La renegociación de los contratos es, ciertamente, la opción ideal en el contexto actual<sup>50</sup>, como demuestra el hecho de que, incluso en países con ordenamientos jurídicos nada proclives al reconocimiento del principio general de la buena fe, como Reino Unido, sea esta la medida promovida por el Gobierno<sup>51</sup>. Pero la efectividad del deber de negociar puede verse seriamente comprometida si, como hacen algunos textos<sup>52</sup>, se impone el cumplimiento a la parte afectada por el cambio de circunstancias mientras no se llegue a un acuerdo, esto es, en el momento más crítico para ella<sup>53</sup>. Hay, sin embargo, al menos, dos caminos para justificar la suspensión del cumplimiento. Por un lado, entendiendo que la parte afectada por el cambio de circunstancias puede suspender el cumplimiento a su propio riesgo, ofreciendo una prestación ajustada a la nueva situación<sup>54</sup>: habrá que esperar, sin

<sup>50</sup> En el mismo sentido, MORALES MORENO, *ADC*, 2020, II.

<sup>51</sup> Véase, a esta propósito, la *Guidance on responsible contractual behaviour in the performance and enforcement of contracts impacted by the COVID-19 emergency*, publicada el 7 de mayo por el Cabinet Office y disponible en <https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-responsible-contractual-behaviour-in-the-performance-and-enforcement-of-contracts-impacted-by-the-COVID-19-emergency>

<sup>52</sup> Y así, el artículo 6.2.3 UNIDROIT *Principles* establece expresamente en su apartado (2) que «The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance». También, en el artículo 1195 del CC francés.

<sup>53</sup> Así, MORALES MORENO, *ADC*, 2020, II. Parecen sostener esta misma idea GANUZA y GÓMEZ POMAR, *InDret* 2.2020, p. 561, en particular, nota 2.

<sup>54</sup> En la línea de lo que recogen los PECL en los comentarios [«The victim who withholds its performance on the grounds that it is excessively onerous (for instance during renegotiations) does so at its own risk», 2002, p. 324] y que ha sido defendido entre noso-

embargo, a lo que finalmente digan los tribunales para verificar si la suspensión estaba ajustada a Derecho<sup>55</sup>. Por otro lado, cabe llegar al resultado buscado (suspensión del cumplimiento) por la vía de la limitación del ejercicio de la pretensión de cumplimiento en virtud del principio general de la buena fe, al que ya me he referido<sup>56</sup>.

Aunque con la cláusula *rebus sic stantibus* se busque una solución negociada de las partes y se quiera evitar con ello el recurso a los tribunales<sup>57</sup>, lo cierto es que es poco probable que dicho objetivo se consiga, pues, tal y como Rodríguez Rosado y Ruiz Arranz han puesto de manifiesto «[l]a *rebus* es una regla general, casi un principio general del Derecho cuya aplicación práctica sin concreción a los casos del COVID-19 llevaría a un colapso de los tribunales; por lo menos, hasta que la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo esclareciese (¿tres años después?) su aplicación a esta situación concreta»<sup>58</sup>. No son los únicos que han puesto en duda la oportunidad de encomendar a la *rebus* la tarea de resolver el problema que afecta a miles de contratos; son especialmente elocuentes las palabras de Ganuza y Gómez Pomar que, por ello, paso a reproducir:

«No es este [el de la cláusula *rebus*], pensamos, un mecanismo útil en la emergencia actual. No lo es por su falta de inmediatez, por lo impredecible del resultado y por el coste global para el sistema judicial y la sociedad en su conjunto que supone sujetar cientos de miles, tal vez millones de contratos a una incierta y lejana decisión judicial en la materia. No permite siquiera, en la mayor parte de los casos, acotar un terreno de negociación suficientemente claro para que las partes tengan más fácil llegar a un acuerdo mutuamente satis-

---

tros por DEL OLMO (2003, pp. 158 y 159 y 2016, p. 421) cuando distingue entre situaciones de intimidación que dan lugar a la anulación del contrato modificado a resultas de la amenaza de incumplir, de aquellas otras en que, por concurrir los requisitos de la cláusula *rebus*, ese contrato así modificado es válido.

<sup>55</sup> Es en este contexto en el que creo que hay que leer las palabras de MORALES MORENO (ADC, 2020, II): «En la aplicación de la *rebus*, la alteración sobrevenida de las circunstancias no justifica necesariamente, por sí misma, la paralización del cumplimiento del contrato. Esta solo podrá quedar justificada, posteriormente, si las partes lo acuerdan, si el juez así lo establece (en el caso de que le otorguemos un poder de intervenir en el contrato) o si se retrotrae la resolución que pueda decretar el juez.

[...] Hay, en la *rebus*, una zona oscura entre el momento en que sobreviene el cambio y el momento en el que se transforma la situación jurídica. De modo que en el momento más crítico de la pandemia no estaría justificada la suspensión del cumplimiento de la obligación por la parte afectada. Porque el contratante sigue obligado a cumplir el contrato hasta que culmine el procedimiento que abre la invocación de la cláusula».

<sup>56</sup> Y que el BGB recoge expresamente en el §275 (2), como señala SAN MIGUEL PRADERA (ADC, 2002, p. 1127).

<sup>57</sup> En la propuesta de regulación presentada por FIDE a la que me he referido anteriormente (*vid. supra* nota 36) se prevé expresamente la inadmisión a trámite de la demanda en que se pretenda la revisión o la resolución de un contrato con base en la cláusula *rebus sic stantibus* si a la misma no se acompaña un principio de prueba del intento de negociación.

<sup>58</sup> RODRÍGUEZ ROSADO y RUIZ ARRANZ, *Almacén de Derecho*, entrada del 16 de abril de 2020.

factorio de reajuste del contrato, menos aún en un escenario como el actual de alarmante incertidumbre acerca de la duración y alcance de las perturbaciones sobre los contratos existentes. En definitiva, la *rebus* no resulta factible, ni conveniente, para abordar eventos sistémicos y *shocks* macro que impactan de forma súbita una economía». <sup>59</sup>

A los argumentos anteriores se añaden dos más: frente a las soluciones de justicia distributiva que deben imponerse en la situación actual, las soluciones que ofrece la *rebus* son de justicia conmutativa<sup>60</sup>; en fin, los países que cuentan ya con una regulación general del cambio de circunstancias, como Alemania e Italia, han aprobado medidas generales de adaptación de contratos en vigor a la emergencia, porque el § 313 BGB y el artículo 1467 CC italiano no han sido vistos como la solución efectiva en estos momentos<sup>61</sup>.

## 2. DERECHO DE CONTRATOS EN PARTICULAR

El legislador de emergencia ha decidido ocuparse específicamente de los contratos de arrendamiento (de vivienda y de uso distinto de vivienda) y de los contratos de préstamo con y sin garantía hipotecaria. Los contratos de consumo también han sido objeto de atención; a ellos dedico la tercera parte de este trabajo.

En las tablas situadas en el anexo el lector puede encontrar un intento de síntesis de las medidas aprobadas por el legislador de emergencia. Como decía al comienzo del trabajo, no es mi propósito analizar pormenorizadamente cada una de estas medidas. Existen ya trabajos que han llevado a cabo esa labor de manera impecable y a ellos me remito<sup>62</sup>. Me parece que, a estas alturas, lo que procede es poner de manifiesto cuáles son las ideas comunes que pueden extraerse de la normativa aprobada y centrarse en los contratos de arrendamiento de local de negocio, por ser los que han provocado el mayor debate entre nosotros.

<sup>59</sup> GANUZA y GÓMEZ POMAR, *InDret* 2.2020, p. 561.

<sup>60</sup> MORALES MORENO, ADC, 2020 II. En el mismo sentido, salvo error por mi parte, se pronunció Cándido PAZ-ARES en un *webinar* celebrado por la Fundación FIDE el pasado 6 de mayo de 2020.

<sup>61</sup> GANUZA y GÓMEZ POMAR, *InDret* 2.2020, pp. 561 y 562. De hecho, en el *webinar* organizado por los Profesores Hugh BEALE y Karin SEIN, titulado «Comparative *Corona* Contract Law. A first academic look at the impact of COVID-19 on contract law across Europe» y celebrado el 22 de mayo de 2020 el profesor Peter ROTT subrayó la escasa utilización del §313 BGB en la situación actual, dado su carácter subsidiario y la existencia de medidas aprobadas en Alemania *ad hoc* para las consecuencias del COVID-19 en los contratos.

<sup>62</sup> En mi opinión, la más clara y ordenada síntesis de todas estas medidas se encuentra en GARCÍA RUBIO, *RDC*, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020), pp. 15 a 46.

## 2.1 LÍNEAS COMUNES DE LA NORMATIVA APROBADA POR EL LEGISLADOR DE EMERGENCIA

Creo que es posible extraer unas ideas comunes que recorren la normativa específicamente aprobada en el ámbito de los contratos como consecuencia de la situación de emergencia sanitaria provocada por el COVID-19.

En primer lugar, la normativa específicamente aprobada no cubre todos los contratos de arrendamiento, ni todos los contratos de préstamo. El legislador ha decidido intervenir solo en aquellos contratos en los que el arrendatario o el prestatario, según el caso, se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica<sup>63</sup> causada por la crisis del COVID-19<sup>64</sup>. La única medida que se separa de esta tendencia es la prórroga extraordinaria del contrato de arrendamiento de vivienda habitual sin subida de la renta, que se aplica a solicitud del arrendatario a todos aquellos contratos que se extingan durante el plazo que dure el estado de alarma (pero después de la entrada en vigor del RD-Ley 11/2020<sup>65</sup>, esto es, a partir del 2 de

---

<sup>63</sup> Conviene llamar la atención sobre tres extremos relativos a la regulación del requisito de la vulnerabilidad económica.

En primer lugar, una cuestión de técnica legislativa: a pesar de que lo deseable habría sido una única disposición que definiera la vulnerabilidad económica y recogiera los requisitos que son comunes (muchos) y los que difieren para cada uno de los casos, lo cierto es que las condiciones de vulnerabilidad exigidas para cada uno de los contratos deben buscarse en disposiciones separadas (para las disposiciones concretas, me remito a las tablas). Avanza una reflexión similar GARCÍA RUBIO [RDC, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020) p. 32]. Véase, a este propósito, MARTÍNEZ GÓMEZ, *Cesco*, 28 de mayo de 2020.

En segundo lugar, merece la pena detenerse también en las consecuencias de quienes hayan hecho uso de manera fraudulenta de las medidas previstas para los contratantes (arrendatarios, prestatarios, fiadores o avalistas, según el caso) en situación de vulnerabilidad económica. Estas disposiciones (*vid.* tablas) padecen lagunas en su regulación (no se entiende bien quién es el sujeto frente al que se responde, si frente a la contraparte o frente a la Administración) y adolecen de falta de precisión dogmática (pues aparecen mezcladas ideas propias de la responsabilidad civil, con el enriquecimiento injusto o el cobro de lo indebido de mala fe). *Vid.* para más detalle, en relación con la disposición aplicable en materia de arrendamientos de vivienda GARCÍA RUBIO, RDC, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020), p. 32 y QUICIOS MOLINA, *Cesco*, 3 de abril de 2020, pp. 9 y 10.

En tercer lugar, creo que no debe pasarse por alto la excesiva burocratización a la que se ha sometido la acreditación de los requisitos exigidos para poder ser beneficiario de las medidas específicamente adoptadas [para más detalle, GARCÍA RUBIO, RDC, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020), p. 33]. En el ámbito de los préstamos personales, también se ha criticado la resistencia del legislador español a liberarse de los formalismos excesivos (*vid.* GANUZA y GÓMEZ POMAR, *Indret*, 2.2020, p. 562, en particular, nota 6).

<sup>64</sup> En palabras de GARCÍA RUBIO [RDC, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020), p. 32] «[l]a decisión de política jurídica del legislador español ante la pandemia ha sido la de limitar subjetivamente la mayor parte de las medidas contractuales destinadas a paliar los efectos de la crisis del COVID-19 [...]».

<sup>65</sup> 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 (BOE núm. 91, de 1 de abril de 2020).

abril de 2020<sup>66</sup>) y hasta dos meses después (*vid.* tablas). Pero, además, en el caso de los préstamos hipotecarios, para poder beneficiarse de la medida, es necesario que la hipoteca recaiga sobre alguno de los bienes inmuebles especificados por el legislador (*vid.* tablas)<sup>67</sup>.

Por lo que se refiere a las medidas específicamente aprobadas por el legislador de emergencia y dejando aparte las ayudas públicas y los avales del Estado, se ha tomado la decisión de trasladar a la contraparte las dificultades de pago de los deudores de obligaciones de carácter monetario. En concreto, estas medidas han consistido en moratorias sin devengo de intereses (para todos los casos)<sup>68</sup>, reducción del 50 % de la renta (solo en el caso de los contratos de arrendamiento de vivienda) y suspensiones de pago<sup>69</sup> (para los préstamos personales<sup>70</sup>).

<sup>66</sup> QUICIOS MOLINA (*Cesco*, 3 de abril de 2020, pp. 6 y 7) llama la atención sobre la situación de aquellos contratos de arrendamiento que se hayan extinguido antes del 2 de abril de 2020 y considera que la medida debería haber tenido cierto carácter retroactivo: «Los arrendatarios que han dejado de serlo ya declarado el estado de alarma, pero no han podido abandonar la vivienda por la fuerza mayor que supone la pandemia por COVID-19, ¿siguen obligados a pagar la renta mientras ocupen la vivienda? Están incumpliendo su obligación de devolver la vivienda al arrendador al término del arrendamiento, pero sin culpa ninguna. Demanda interesante, si se diese el caso. Y por otra parte, atentos a la posibilidad de que se produzca una tática reconducción (art. 1566 CC)».

En opinión de LYCHKOWSKA (*Cesco*, 28 de mayo de 2020, pp. 1 y 2) el derecho del arrendador a recuperar la vivienda (art. 9.3 LAU), prevalecerá en cualquier caso frente al derecho a la prórroga extraordinaria del contrato reconocida por el legislador de emergencia al arrendatario.

<sup>67</sup> GARCÍA RUBIO [*RDC*, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020) p. 30] ha criticado que queden fuera de la norma otros préstamos hipotecarios cuyo pago puede suponer un agobio familiar mucho mayor que en algunos de los casos cubiertos por la norma.

<sup>68</sup> En el ámbito de los préstamos hipotecarios, CORDERO LOBATO (*Cesco*, 28 de mayo de 2020, p. 3) ha observado que la moratoria legal atribuye a los deudores hipotecarios un «derecho subjetivo que es de ejercicio discrecional por su titular, y cuyo contenido es precisamente solicitar la aplicación de la moratoria legal». Consideran que la solicitud provoca de manera automática la moratoria AGÜERO ORTIZ (*Cesco*, 28 de mayo de 2020, p. 2, tanto para los préstamos hipotecarios como para los personales) y ALBÍEZ DOHRMANN (*Cesco*, 28 de mayo de 2020, p. 1, para los préstamos hipotecarios).

<sup>69</sup> GANUZA y GÓMEZ POMAR (*InDret*, 2.2020, p. 578) ponen de manifiesto las diferencias existentes entre la suspensión y la moratoria: «[...] la suspensión del contrato equivale a una quita del 100 %, y no es asimilable a una moratoria. En la moratoria, lo que ocurre es que la contraparte [...] financia el importe objeto de la moratoria al deudor por el plazo de duración de esta. Pero nada asume de la pérdida subyacente que ha generado la dificultad de liquidez del deudor. El efecto de la moratoria es puramente financiero [...]».

<sup>70</sup> CARRASCO PERERA (*Cesco*, 28 de mayo de 2020) ha llamado la atención sobre la literalidad del artículo 21 RD-Ley 11/2020, que declara la suspensión de las obligaciones contractuales en su conjunto y no solo la del deber de pago del prestatario, lo que, a su juicio, tiene dos importantes consecuencias: por un lado, implica que también se suspenden las obligaciones de la contraparte cuando nos encontremos ante contratos de crédito al consumo de carácter bilateral y sinalagmático (como cuando el crédito se ha proveído mediante tarjetas de crédito *revolving*); por otro lado, la suspensión no se aplicará cuando el crédito se canalice a través de tipos contractuales bilaterales que habilitan al deudor para la tenencia de un bien que se financia (por ejemplo, la compraventa mobiliaria con reserva de dominio o el *leasing* mobiliario).

Ahora bien, las medidas indicadas se imponen a la contraparte solo si esta es, a juicio del legislador, una contraparte «fuerte»<sup>71</sup>: empresas, entidades públicas de vivienda o grandes tenedores<sup>72</sup> (para el caso de los arrendamientos) y entidades financieras (en el caso de los préstamos). En estos supuestos, el arrendador o el prestamista, según el caso, estará obligado a aceptar la moratoria o la suspensión, según el contrato ante el que nos encontremos; en el caso del arrendamiento de vivienda, el arrendador puede optar entre la moratoria o la quita<sup>73</sup>. Si la contraparte no es, a juicio del legislador, «fuerte» (sería el caso del arrendador pequeño propietario), a falta de acuerdo entre las partes, el arrendatario seguirá obligado a pagar la renta en las condiciones pactadas en el contrato<sup>74</sup>.

Nótese que el legislador de emergencia no ha optado por suspender la posibilidad de resolver el contrato por impago, como han hecho otros países de nuestro entorno<sup>75</sup>. Es cierto que las moratorias evitan de manera indirecta las resoluciones por impago<sup>76</sup>, pero,

<sup>71</sup> Tomo esta expresión de PANTALEÓN PRIETO, que la emplea en relación con los arrendamientos de local de negocio (*Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020).

<sup>72</sup> Concepto que se introduce por primera vez en nuestro Ordenamiento (QUICIOS MOLINA, *Cesco*, 3 de abril de 2020, p. 8 y nota 3).

<sup>73</sup> PERTÍÑEZ VILCHEZ (*Cesco*, 28 de mayo de 2020) considera que aunque la quita sea la opción más costosa para el arrendador, también es la más segura.

QUICIOS MOLINA (*Cesco*, 3 de abril de 2020, p. 9) apunta que en caso de que el arrendador no comunique en plazo su decisión, será el arrendatario el que decida cuál de las dos medidas se adopta.

<sup>74</sup> Aunque en el caso de los arrendamientos de local de negocio la norma no establece claramente lo que sucede en caso de falta de acuerdo, creo que la consecuencia no puede ser otra más que la que he apuntado (subsistencia de la obligación del pago de la renta). En el mismo sentido, aunque quizás menos contundente, GARCÍA RUBIO [*RDC*, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020) pp. 25 y 26].

En el caso de los arrendamientos de vivienda, el arrendatario podrá solicitar un préstamo con el que pagar la renta y cuya devolución avalará el Gobierno, lo que ha sido muy duramente criticado por ALFARÓ y GARICANO (*Almacén de Derecho*, entrada del 3 de abril de 2020): «El Gobierno ha dejado a la intemperie a los más débiles y ha destrozado los lazos de confianza entre los contratantes induciéndolos a comportarse antisocialmente, esto es, a despreocuparse por el bienestar de la contraparte.

No estamos exagerando. El artículo 8 del RD-Ley establece que si el inquilino (cuyo arrendador sea otro particular) no puede pagar la renta como consecuencia de la emergencia, se lo diga al arrendador. Pero el arrendador no tiene ninguna obligación de aceptar la propuesta del inquilino de aplazar el pago y mucho menos de condonar la renta. Y, si no lo hace, al legislador-gobierno no se le ha ocurrido otra cosa que decir al inquilino que, si se encuentra en una situación de vulnerabilidad definida muy estrictamente, pida un préstamo a un banco ¡de hasta 6 años de duración! con el que pagar la renta y cuya devolución avalará el Gobierno (art. 9).

¿Qué incentivos está generando este Gobierno en los arrendadores? Comportarse antisocialmente; en contra de las exigencias de la buena fe; como no lo haría alguien decente (1258 CC): “Pide un préstamo” –dirá el arrendador– “que el Gobierno te avala. Luego, te bastará con no devolver el préstamo al banco y que pague el Gobierno”. Todo ello al margen de la impracticabilidad de los préstamos previstos en el artículo 9 en los que no se hace referencia a que el banco puede cobrar intereses».

<sup>75</sup> Francia, Alemania y Reino Unido, por ejemplo. *Vid.*, para las medidas concretas, GANUZA y GÓMEZ POMAR, *InDret*, 2.2020, p. 572.

<sup>76</sup> En el mismo sentido, GANUZA y GÓMEZ POMAR, *InDret*, 2.2020, p. 573.

como acaba de comprobarse, las moratorias se han previsto únicamente para los contratos de arrendamiento y de préstamo y solo para aquellos que cumplan los requisitos previstos por la norma. Por ello, me parece criticable que el legislador no haya procedido a desactivar de manera generalizada, durante el estado de alarma e incluso hasta algunos meses después de su finalización, la facultad de resolución, en general, y las cláusulas resolutorias, en particular. Pero vayamos por partes.

Es muy difícil, incluso en las circunstancias actuales, encontrar límites al ejercicio de este remedio sinalagmático que, como ya he tenido ocasión de recordar<sup>77</sup>, opera al margen de la imputabilidad del incumplimiento al deudor. Se dirá que los límites al ejercicio de la facultad resolutoria se encuentran en las exigencias que debe reunir el incumplimiento, que deber ser grave<sup>78</sup>, así como en la concesión del plazo adicional previsto en el artículo 1124 III CC y, con carácter específico para la compraventa de bienes muebles a plazos, en el artículo 11 de la Ley 28/1998, de 13 de julio<sup>79</sup>, cuya aplicación analógica a otros supuestos no sería descabellada en las circunstancias actuales. Obsérvese, no obstante, que en la contratación mercantil los límites se reducen a uno (la entidad del incumplimiento), ya que, como es bien sabido, el CCO impide otorgar plazos de gracia (art. 61 CCO); y que cuando el ejercicio de la facultad resolutoria se funda en una cláusula resolutoria expresa negociada por las partes sus límites se reducen hasta tender a cero<sup>80</sup>, ya que en estos casos «el respeto a la autonomía privada [...] y la función que cumple el Derecho dispositivo en el ámbito de la contratación negociada impide al tribunal enjuiciar la justicia de la cláusula a partir del artículo 1124 y, en concreto, le impide entrar a valorar si el incumplimiento reviste las características exigidas por dicho precepto y la jurisprudencia que lo desarrolla»<sup>81</sup>.

En fin, la desactivación generalizada de la resolución resulta deseable, no solo porque evita los efectos adversos que puede tener

<sup>77</sup> *Vid. supra* epígrafe 1.1.

<sup>78</sup> Por todos, CLEMENTE MEORO, 2016.

<sup>79</sup> Que en su párrafo I.º establece: «Los Jueces y Tribunales, con carácter excepcional y por justas causas apreciadas discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios, podrán señalar nuevos plazos o alterar los convenidos, determinando, en su caso, el recargo en el precio por los nuevos aplazamientos de pago».

<sup>80</sup> Pues «[e]l juez debe limitarse a constatar que en el caso concreto se ha producido el incumplimiento previsto por la cláusula resolutoria; que éste no se debe a una lícita aplicación del remedio consistente en la suspensión del propio cumplimiento; que el tenor de la cláusula no vulnera ninguno de los límites generales recogidos en el artículo 1255 CC; y que el ejercicio de la facultad resolutoria no contradice la buena fe (art. 7.1 CC). Si todo lo anterior se cumple, la resolución debe ser declarada» (GREGORACI, 2015, p. 119).

<sup>81</sup> Como ya tuve ocasión de demostrar en 2015 (GREGORACI, 2015, pp. 118 y 119).

la resolución en el contexto actual<sup>82</sup>, sino también porque supondría un incentivo a la negociación entre las partes, opción esta que, como ya he tenido ocasión de señalar<sup>83</sup>, es la ideal en las actuales circunstancias.

## 2.2 ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO

Deseo resaltar aquí las dos cuestiones que, a mi modo de ver, revisten mayor interés en relación con los contratos de arrendamiento de local de negocio y el COVID-19: la primera de ellas está relacionada con la referencia a la cláusula *rebus sic stantibus* que cabe encontrar en el preámbulo del RD-Ley 15/2020; la segunda desplaza nuestra atención hacia los contratos de arrendamiento de local de negocio que no están cubiertos por dicha norma.

### 2.2.1 La referencia a la cláusula *rebus sic stantibus* en el RD-Ley 15/2020

En el preámbulo de la norma que introduce las medidas específicas para los contratos de arrendamiento de local de negocio<sup>84</sup>, el legislador alude a la cláusula *rebus sic stantibus*, como queriendo indicar que las medidas adoptadas son una aplicación específica de esta doctrina<sup>85</sup>. Esto ha conducido a plantear dos preguntas<sup>86</sup>: en

<sup>82</sup> A los que ya me he referido. *Vid. supra* 1.1. y 1.2.

<sup>83</sup> *Vid. supra* 1.3.2.

<sup>84</sup> Se trata del Real Decreto Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo (BOE núm. 1112, de 22 de abril de 2020).

<sup>85</sup> Aunque, como observa PANTALEÓN PRIETO (*Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020), lo haga mezclando varias ideas. En la parte que aquí interesa, el preámbulo dice: «A falta de acuerdo entre las partes, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos no prevé causa alguna de exclusión del pago de la renta por fuerza mayor o por declaración de estado de alarma u otras causas, salvo en lo referido en su artículo 26, relativo a la habitabilidad de la vivienda derivada de la ejecución de obras, que puede ser aplicable a los locales de negocio vía artículo 30 de esta Ley.

Asimismo, si se acude a la regulación del Código Civil referida a la fuerza mayor, tampoco ofrece una solución idónea porque no ajusta la distribución del riesgo entre las partes, aunque puede justificar la resolución contractual en los casos más graves.

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.

Se considera conveniente ofrecer una respuesta que permita abordar esta situación y regular un procedimiento para que las partes puedan llegar a un acuerdo para la modulación del pago de las rentas de los alquileres de locales».

<sup>86</sup> PANTALEÓN PRIETO, *Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020.

primer lugar, si la decisión del legislador excluye la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* para aquellos casos en los que el arrendatario no cumple los requisitos para beneficiarse de las medidas establecidas en la norma; en segundo lugar, si no cabe ninguna otra aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, distinta a la establecida por el legislador, para aquellos casos en los que el arrendatario cumpla los requisitos para ampararse en la norma.

Los autores que, hasta donde llega mi conocimiento, se han pronunciado por escrito en relación con la primera pregunta<sup>87</sup>, consideran más ajustado no excluir la aplicación de la *rebus* a los arrendatarios que no reúnan los requisitos para que la norma les sea aplicable. En relación con la segunda pregunta, Pantaleón Prieto interpreta la norma como una protección mínima ofrecida al arrendatario que cumple los requisitos de vulnerabilidad, lo que no excluye la posibilidad de conceder una protección mayor a través de otra aplicación de la *rebus*<sup>88</sup>.

### 2.2.2 Contratos no cubiertos por las medidas aprobadas por el legislador de emergencia

Son muchos los contratos de arrendamiento de local de negocio no cubiertos por el RD-Ley 15/2020. Lo que significa que hay muchos arrendatarios de locales de negocio que pueden tener problemas de liquidez y, sin embargo, no estar protegidos por estas medidas, bien porque no llegan a reunir los requisitos exigidos por el legislador para ser considerados económicamente vulnerables, bien

<sup>87</sup> PANTALEÓN PRIETO (*Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020), para quien: «[l]a regulación que se ha instaurado, aunque de algún modo pueda afirmarse “en línea con la cláusula *rebus sic stantibus*”, se separa de ella con claridad, en cuanto refleja una lógica redistributiva de ayuda a los arrendatarios típicamente más débiles, sin sacrificar a los arrendadores típicamente más débiles, que es extraña a la lógica de justicia o equidad conmutativa característica de la referida doctrina».

En otro sentido, salvo error por mi parte, se pronunció Cándido PAZ-ARES, en un *webinar* celebrado por la Fundación FIDE el pasado 6 de mayo de 2020. En su opinión, permitir que alguien que no está protegido por la norma pueda apelar a la *rebus*, significaría situar al juez por encima del legislador.

Plantea sus dudas, aunque finalmente parece alinearse con PANTALEÓN PRIETO, GARCÍA RUBIO [*RDC*, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020), pp. 26 y 27].

<sup>88</sup> PANTALEÓN PRIETO (*Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020), quien, no obstante, advierte: «[Q]ue nadie se engañe al respecto. A no ser que las características del caso concreto que se presente ante el tribunal difieran palmariamente, por la evolución futura de la pandemia y/o del sector económico del que se trate, de las que razonablemente pudo contemplar el legislador de 21 de abril de 2020, el tribunal no dejará de tener en cuenta que ese legislador, contemplando un escenario de arrendatarios débiles frente a arrendadores fuertes, exigió a estos pérdidas de ingresos de al menos el 75 por 100, y se limitó a concederles moratorias en el pago de las rentas: no quitas».

También considera que se trata de una protección mínima, ÁLVAREZ, *Diario La Ley*, 20 de abril de 2020.

porque, a pesar de reunirlos, su arrendador no es «fuerte» y no han llegado a un acuerdo. ¿Qué ofrece el Derecho de contratos en estos casos? La pregunta clave que se plantea en estos supuestos es: ¿sigue obligado al pago de la renta el arrendatario de local de negocio que ha visto disminuidos sus ingresos como consecuencia de las medidas de contención del coronavirus? O, lo que es lo mismo, ¿quién soporta los riesgos de la (falta de) rentabilidad del local arrendado?

Para algunos autores<sup>89</sup> el arrendatario tiene derecho a suspender el pago de la renta. Y ello por dos razones. Se alude, por un lado, a un incumplimiento del arrendador de la obligación de proporcionar al arrendatario el goce útil de la cosa arrendada<sup>90</sup>, obligación que estaría recogida en el artículo 1554.3.º CC como obligación de proporcionar el goce pacífico de la cosa<sup>91</sup> y cuyo incumplimiento podría incluso llegar a justificar la resolución del contrato si la imposibilidad de gozar de la cosa arrendada se prolonga durante un tiempo razonable<sup>92</sup>; por otro lado, se invoca la aplicación analógica del artículo 26 Ley 26/1994, de Arrendamientos Urbanos, que permite suspender el pago de la renta al arrendatario cuando se llevan a cabo obras de conservación o decretadas por la autoridad, que la hagan inhabitable<sup>93</sup>. En definitiva, según este grupo de autores, el riesgo de la falta de rentabilidad del local arrendado está asignado por ley al arrendador<sup>94</sup>.

Para otros autores<sup>95</sup>, sin embargo, el arrendatario sigue obligado a pagar la renta, porque el riesgo de la falta de rentabilidad del local arrendado no está asignado por ley al arrendador. Los argumentos,

<sup>89</sup> GARCÍA VICENTE, *Blog de la APDC*, 22 de marzo de 2020; ORTI VALLEJO, *Cesco*, 23 de marzo de 2020; CARRASCO PERERA, *Cesco*, 17 y 25 de abril de 2020.

<sup>90</sup> CARRASCO PERERA, *Cesco*, 17 de abril de 2020, p. 9.

<sup>91</sup> CARRASCO PERERA, *Cesco*, 25 de abril de 2020, p. 3. Concluye, por ello, el autor que «[e]s evidente para cualquiera [...] que la clausura obligatoria de establecimientos mercantiles por el RD 463/2020 es un riesgo que “primero” cae en el arrendatario (que no hace negocio), pero que “definitivamente” cae sobre el arrendador, porque la contingencia ha hecho imposible (sin culpa del arrendador) que pueda seguir prestando su obligación. “Jurídicamente”, lo que resulta imposible “es que el arrendador cumpla con su obligación, no que el arrendatario no pueda ejercer su negocio”. En consecuencia, el arrendatario puede suspender el pago de la renta o resolver, si la cosa va para largo» (*Cesco*, 25 de abril de 2020, p. 4).

<sup>92</sup> GARCÍA VICENTE, *Blog de la APDC*, 26 de marzo de 2020.

<sup>93</sup> GARCÍA VICENTE, *Blog de la APDC*, 26 de marzo de 2020: «regla aplicable a los arrendamientos para uso distinto de la vivienda (art. 30 LAU) en la que la imposibilidad de satisfacer el destino previsto (art. 3 LAU) es equiparable a “inhabitable”».

<sup>94</sup> Precisamente por ello, CARRASCO PERERA (*Cesco*, 25 de abril de 2020, p. 6) critica duramente la opción legislativa plasmada en el tantas veces citado RD-Ley 15/2020, de imponer al arrendatario de local de negocio el deber de pagar la renta y concluye que los arrendatarios que cumplan los requisitos exigidos por la norma «mientras dure el estado de alarma, no deben nada y no deben pagar, y pidan la moratoria para los cuatro meses siguientes al estado de alarma. En eso consiste su privilegio».

<sup>95</sup> PANTALEÓN PRIETO *Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020 y ÁLVAREZ, *Diario La Ley*, 20 de abril de 2020.

que han sido elaborados por Pantaleón Prieto<sup>96</sup>, podrían resumirse del siguiente modo: hay que distinguir entre los riesgos afectantes a la cosa arrendada en sí (aquellos que afectan a la estructura, los elementos constructivos, la habitabilidad o la funcionalidad del local en sí), de los que afectan a la utilidad a extraer por el arrendatario del goce de dicho local. Los primeros, los soporta el arrendador y son los que cabe entender incluidos en el ámbito objetivo de aplicación del artículo 1554.3.º CC (por ejemplo, la autoridad competente prohíbe el uso del local de negocio por descubrirse la presencia de amianto en su estructura o instalaciones) y del artículo 26 LAU (por ejemplo, se produce un terremoto que afecta seriamente a la estructura del local de negocio). Los segundos, los soporta el arrendatario, salvo que la posibilidad de que el arrendatario pueda desarrollar su actividad se eleve a causa concreta del negocio; ahora bien, en este caso, que Pantaleón Prieto<sup>97</sup> califica de altamente improbable, la desaparición sobrevinida de la causa podría justificar la resolución del contrato, pero no su suspensión.

Coincido con Pantaleón Prieto<sup>98</sup> cuando subraya que el problema no es de un posible incumplimiento por parte del arrendador o del arrendatario, sino de una posible excesiva onerosidad sobrevinida que se produce cuando el uso del local de negocio ha dejado de generar ingresos o se han reducido drásticamente. A este respecto, se ha invocado la aplicación analógica del artículo 1575 CC<sup>99</sup>, por su conexión con la cláusula *rebus sic stantibus*, más claramente predicable, sin embargo, de sus antecedentes romanos<sup>100</sup>.

### 3. DERECHO DE CONSUMO

¿Cómo está impactando el COVID-19 en los contratos con consumidores? Creo que la respuesta puede sintetizarse en tres

<sup>96</sup> PANTALEÓN PRIETO *Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020.

<sup>97</sup> PANTALEÓN PRIETO *Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020 (en una de las respuestas a los comentarios que suscitó su entrada).

<sup>98</sup> PANTALEÓN PRIETO *Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020.

<sup>99</sup> Que, situado en sede de arrendamientos rústicos, concede al arrendatario el derecho a una rebaja de la renta cuando haya perdido más de la mitad de los frutos por casos fortuitos extraordinarios, entre los que se menciona expresamente a la peste, claramente asimilable a la pandemia provocada por el COVID-19.

El precepto ha sido traído a colación por varios autores. Baste citar aquí, además de a PANTALEÓN PRIETO *Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020 y al propio CARRASCO PERERA (aunque para cuando el estado de alarma se acabe, *Cesco*, 25 de abril de 2020, p. 3), a CUENA CASAS, *El Notario del siglo XXI*, marzo-abril 2020 y a GÓMEZ LIGÜERRE, *InDret*, 2.2020, p. iv.

<sup>100</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2006, pp. 173 a 177 (cit. por PANTALEÓN PRIETO *Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020, en una de las respuestas a los comentarios que suscitó su entrada).

grupos de problemas. En primer lugar, algunos consumidores están sufriendo problemas de liquidez que les dificultan enormemente el cumplimiento de determinados contratos. En segundo lugar, la situación de confinamiento dificulta el ejercicio en plazo de determinados derechos, como, por ejemplo, el de desistimiento. En tercer lugar, muchos contratos celebrados con consumidores han devenido imposibles de cumplir, debido a las medidas adoptadas como consecuencia de la situación de emergencia sanitaria.

### 3.1 PROBLEMAS DE LIQUIDEZ DE LOS CONSUMIDORES

Ya me he referido a las medidas que el legislador ha tomado para proteger a los consumidores vulnerables económicamente, tanto en el ámbito de los préstamos hipotecarios, como en el de los préstamos personales<sup>101</sup>. Baste añadir aquí que el legislador de emergencia ha modificado determinados preceptos de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social y del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito<sup>102</sup>.

Además de las medidas anteriores, se ha prohibido la suspensión de servicios esenciales como el agua, la energía, internet o telecomunicaciones a los consumidores vulnerables<sup>103</sup> (*vid.* tablas).

Por último, no sobraría recordar que, en el ámbito de la venta a plazo de bienes muebles, nuestra legislación (ordinaria) permite al juez que modifique el contenido del contrato atendiendo a circunstancias personales sobrevenidas del deudor<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> *Vid. supra* 2.1.

<sup>102</sup> Algo que GÓMEZ LIGÜERRE (*InDret*, 2.2020, p. iii) critica, invocando el artículo 4.2 CC, no tanto por el contenido, como por su carácter definitivo: a su modo de ver, «las medidas incluidas en la modificación se podrían haber adoptado solo con carácter de urgencia y dejar la reforma de la ley para un momento de mayor estabilidad política, social y económica».

<sup>103</sup> Téngase en cuenta que el legislador de emergencia ha decidido también garantizar el suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo, gas natural y agua a los consumidores personas físicas en su vivienda habitual, aunque no sean vulnerables económicamente, mientras esté en vigor el estado de alarma (art. 29 RD-Ley 11/2020).

<sup>104</sup> Me refiero al ya citado (*vid. supra* 2.1) artículo 11 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles.

### 3.2 INTERRUPCIÓN DEL PLAZO PARA LA DEVOLUCIÓN DE LOS PRODUCTOS COMPRADOS

El artículo 21 del RD-Ley 8/2020<sup>105</sup> establece lo siguiente:

«Durante la vigencia del Estado de Alarma o sus posibles prórrogas, se interrumpen los plazos para la devolución de los productos comprados por cualquier modalidad, bien presencial bien *on-line*. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma o, en su caso, las prórrogas del mismo»<sup>106</sup>.

Además de la confusión terminológica empleada en el precepto (si el plazo se interrumpe, el plazo no se reanuda, pues, como bien explica Del Olmo García, «la interrupción [...] pone el reloj a cero»<sup>107</sup>) me parece importante distinguir esta disposición de la contenida en la DA 4.<sup>a</sup> del RD-Ley 463/2020, que establece la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos, durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adopten<sup>108</sup>. Cada una de las disposiciones opera en planos distintos. La DA 4.<sup>a</sup> del RD-Ley 463/2020 se aplica al plazo para ejercer el derecho de desistimiento reconocido al consumidor en el artículo 71 TRLGDCU, mientras que el artículo 21 RD-Ley 8/2020 se aplica al plazo que el artículo 108.1 TRLGDCU establece para que el consumidor proceda a la devolución de los bienes, una vez que ha ejercido el derecho de desistimiento, plazo, este, que no es de ejercicio de una acción y que, por tanto, no estaría cubierto por la tantas veces

<sup>105</sup> Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020).

<sup>106</sup> En la Exposición de Motivos del mencionado RD-Ley encontramos la justificación de esta medida:

«En último lugar a efectos de poder garantizar el cumplimiento por parte de los consumidores de lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto 467/2020 [*sic*], de 14 de marzo, y que limita su libertad de circulación y, por tanto, sus desplazamientos y en coherencia con la interrupción de plazos procesales y administrativos previstos en sus disposiciones adicionales segunda y tercera, se decreta la medida excepcional de interrupción de los plazos de devolución de los productos comprados por cualquier modalidad, presencial u *on-line*. Dado que el derecho de desistimiento de los consumidores respecto de productos adquiridos suele estar sujeto a un límite temporal, se deben interrumpir los plazos de devolución para garantizar que puedan ejercerlo sin contravenir el Real Decreto 463/2020.»

<sup>107</sup> DEL OLMO GARCÍA, *Almacén de Derecho*, 18 de marzo de 2020.

<sup>108</sup> Nótese que esta disposición queda derogada con efectos desde el 4 de junio de 2020, en virtud de la Disposición Derogatoria única del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo por el que se proroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 145, de 23 de mayo).

citada DA 4.<sup>a</sup><sup>109</sup>. No me parece, por ello, superflua, la norma contenida en el artículo 21 RD-Ley 8/2020<sup>110</sup>.

### 3.3 IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA DEL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN

El artículo 36 del RD-Ley 11/2020 ha previsto una serie de medidas para el caso en que sea imposible<sup>111</sup> el cumplimiento de los contratos suscritos entre un profesional y un consumidor<sup>112</sup>. En el mencionado precepto se ha limitado el ejercicio del derecho a la resolución, ya que el consumidor dispone de tan solo 14 días para resolver el contrato; antes de que la resolución pueda ejecutarse, el consumidor está obligado a renegociar con el profesional<sup>113</sup>; la restitución de las prestaciones se demora y ni siquiera se asegura que el reembolso al consumidor vaya a ser completo. En definitiva, el precepto mencionado limita el ejercicio de la resolución desde varias perspectivas: en cuanto al tiempo para su ejercicio, en cuanto a los requisitos para ejercerla (pues se impone una obligación previa de renegociar)<sup>114</sup> y en cuanto a la demora en el efecto restitutorio que, además, puede no traducirse en la restitución de todas las cantidades entregadas por el consumidor. Cuando la imposibili-

<sup>109</sup> Como bien explican DÍEZ-PICAZO y GULLÓN al referirse a la acción como objeto de la prescripción extintiva «hay que considerarla aquí como la facultad o poder de exigir a otro un comportamiento, activo o positivo, para la satisfacción de nuestro interés» (2016, p. 367). El plazo para la devolución de los bienes comprados no es, por tanto, un plazo de prescripción, ni de caducidad.

<sup>110</sup> Sí se lo parece a CARRASCO PERERA, *GA\_P Publicaciones*, 23 de marzo de 2020, a quien le sigue DEL SAZ DOMÍNGUEZ, *Cesco*, 16 de abril de 2020, p. 4.

<sup>111</sup> Según observa DÍEZ GARCÍA (*Cesco*, 28 de mayo de 2020) el precepto no se aplicará a las prestaciones de servicios que se pueden seguir prestando online y «el servicio así prestado resulta adecuado al fin contractual y proporciona la utilidad razonable y objetivamente esperable».

<sup>112</sup> El precepto se aplica tanto a los contratos de tracto único como a los contratos de tracto sucesivo. En opinión de ÁLVAREZ OLALLA (*Cesco*, 28 de mayo de 2020, pp. 2 y 3) el precepto debería haber omitido la mención a estos últimos, ya que, cuando su duración es indefinida el consumidor tiene un derecho de desistimiento, mientras que cuando la duración del contrato es determinada, el consumidor solo podría suspender el contrato mientras dure la imposibilidad.

<sup>113</sup> Lo que, según subraya GARCÍA RUBIO [*RDC*, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020) pp. 37 y 38], responde a la lógica de la *rebus sic stantibus*. En el mismo sentido, ÁLVAREZ LATA (*Cesco*, 28 de mayo de 2020, 1); GARCÍA VICENTE (*Cesco*, 28 de mayo de 2020, p. 1) vincula el artículo 36.1 RD-Ley 11/2020 con el ya citado artículo 1213 Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos, relativo al régimen de la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato. En opinión de PEÑA LÓPEZ (*Cesco*, 28 de mayo de 2020, p. 2), sin embargo, aunque a primera vista pueda parecer una *rebus*, lo que el legislador ha querido hacer ha sido someter a una moratoria de 60 días el ejercicio de la facultad resolutoria.

<sup>114</sup> MARÍN LÓPEZ (*Cesco*, 28 de mayo de 2020) considera que la resolución se somete a la condición suspensiva de que las partes no lleguen a un acuerdo en el plazo establecido por la norma.

dad es temporal, se consagra legalmente el derecho a suspender el pago del precio, mientras esta dure<sup>115</sup>.

El legislador de emergencia ha prestado especial atención al contrato de viaje combinado, plasmando, para este contrato, el mismo tipo de soluciones a las que acabo de referirme. Y así, cancelado un viaje combinado como consecuencia del COVID-19 el profesional tiene la posibilidad de entregar un bono al consumidor por una cantidad igual al reembolso que le hubiera correspondido, para ser utilizado en el plazo de un año desde la finalización del estado de alarma. El consumidor podrá solicitar el reembolso del pago realizado una vez que haya transcurrido el periodo de validez del bono sin haberlo utilizado. En caso de que el consumidor resuelva el contrato en la redacción original del precepto se condicionaba la restitución de las cantidades pagadas a que los proveedores hubieran procedido a su vez a la devolución total o parcial del importe al profesional.<sup>116</sup>

Las críticas<sup>117</sup> que ha recibido el artículo 36 RD-Ley 11/2020 han sido muy numerosas y se han basado, fundamentalmente, en dos razones: (1) el precepto protege al profesional a costa del consumidor, pues, *de facto*, supone una financiación a las empresas soportada por los consumidores, sin tener en cuenta la posible vulnerabilidad de este último; y (2) es posible que el legislador nacional esté quebrantando el Derecho de la Unión Europea<sup>118</sup>. Pero no faltan quienes se muestran, en cambio, favorables a la medida observando que «[l]a preocupación que subyace a la misma es bien

<sup>115</sup> Como bien observa GARCÍA RUBIO [RDC, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020), p. 40].

<sup>116</sup> El precepto ha sufrido varias modificaciones, la última por Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio.

<sup>117</sup> MARÍN LÓPEZ, *Cesco*, 11 de abril de 2020. También, GARCÍA RUBIO [RDC, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020) p. 43].

<sup>118</sup> En concreto, la Directiva 2015/2302, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados. Para AGÜERO ORTIZ (*Hay Derecho*, entrada del 3 de abril de 2020) la medida sería nula por violación del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea. En contra, RODRÍGUEZ ROSADO y RUIZ ARRANZ, para quienes «[b]ien es verdad que el artículo 18 Directiva 2011/83 obliga al comerciante a reembolsar sin ninguna demora indebida todas las cantidades abonadas, pero lo hace en un supuesto de incumplimiento de la obligación de entrega de los bienes en el plazo acordado y tras la concesión de un plazo adicional (*Nachfrist*), salvo que aquel plazo fuera esencial. Sin olvidar tampoco que el artículo 16 Directiva 2019/771 no armoniza la facultad de los Estados de regular las modalidades del reembolso del precio al consumidor, ni la facultad de establecer determinados plazos para el reembolso del precio o la devolución de los bienes (cfr. Cdo. 60 Directiva 2019/771)».

En cualquier caso, tal y como observa GARCÍA RUBIO [RDC, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020), p. 44, nota 85], de momento la normativa es aplicable y habrá que esperar a que el TJUE se pronuncie al respecto y «decida si la situación de excepcionalidad tiene o no relevancia a los efectos de la violación de las Directivas, no pensadas, evidentemente, para esta».

real y el mecanismo del bono aparece como interesante para mantener el contrato y evitar una acumulación de reclamaciones de reembolso en un plazo muy corto contra una misma empresa. En la situación de emergencia presente, la protección del consumidor, entendida como conservación íntegra de los derechos del período normal nos parece que ha de permitir modulaciones conducentes a cumplir objetivos de urgencia máxima, como es la conservación del tejido productivo en el sector turístico y de transporte-entre otros-, y la reducción del riesgo de insolvencias y procesos de espiral de impagos en los mismos»<sup>119</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES

Son varias las reflexiones que me ha suscitado la actividad legislativa y doctrinal que el COVID-19 ha provocado en el Derecho de contratos español. Trataré de sintetizarlas en las líneas que siguen.

Primera. Observo una tendencia a mezclar figuras del Derecho de contratos. Si se me permite el paralelismo con la medicina, falta en muchas ocasiones un *diagnóstico* correcto del tipo de problema jurídico que el *contrato enfermo* padece, lo que puede llevar a la aplicación de una *medicina jurídica* inadecuada. Sirva como ejemplo la invocación de la fuerza mayor para casos que nada tienen que ver con el incumplimiento de los contratos o para tratar de proteger a deudores de obligaciones de suma de dinero (que, por definición, nunca devienen imposibles) con problemas de liquidez.

Segunda. En muchos supuestos, subyacen problemas que el Derecho de contratos no puede solucionar. Piénsese en los casos en que el arrendatario de vivienda o el deudor hipotecario tiene dificultades económicas para pagar. Dudo mucho que la cláusula *rebus sic stantibus* esté pensada para este tipo de supuestos y que, por tanto, podamos imponer al arrendador o al prestamista la necesaria renegociación del contrato con base en esta institución.

Tercera. Las consecuencias del COVID-19 en el Derecho de la contratación no han impactado únicamente a algunos contratos o a un sector específico de la contratación. Retomando el paralelismo con la medicina, no hay solo algunos contratos *enfermos*, sino que hay una auténtica *pandemia* en los contratos. Esta realidad debería tenerse en cuenta a la hora de valorar los remedios disponibles para el acreedor y las soluciones a implementar por el legisla-

---

<sup>119</sup> GANUZA y GÓMEZ POMAR, *InDret*, 2.2020, p. 575.

dor de emergencia. Y así, no hay que olvidar las consecuencias adversas que puede tener la resolución de los contratos, fundamentalmente por el efecto restitutorio que, en estas circunstancias, puede comprometer la liquidez del deudor, y porque, en último extremo, podría llegar a privar al sistema económico de la red de contratos, esencial en la futura reactivación de la economía<sup>120</sup>; habría sido, por ello, conveniente que el legislador hubiera decretado una desactivación generalizada de la facultad resolutoria en general y de las cláusulas resolutorias, en particular. El legislador, sin embargo, ha optado por trasladar a la contraparte las dificultades que tiene una parte para cumplir prestaciones dinerarias por falta de liquidez (recuérdense las moratorias y las quitas en el ámbito de los arrendamientos, o las limitaciones que sufren los consumidores en el ejercicio de la resolución); pero, no hay garantías de que la contraparte contractual esté bien situada para ofrecer esa liquidez sin desencadenar sucesivos incumplimientos<sup>121</sup>.

Cuarta. En el *Hospital* de nuestro Ordenamiento Jurídico, los *doctores iusprivatistas* nos empeñamos en tratar de *sanar* los contratos afectados por la pandemia. Pero es probable que las *medicinas* más efectivas y el *tratamiento* más adecuado no estén (solo) en nuestro *servicio*. Sin perjuicio de la conveniencia de tomar medidas específicas en el ámbito del Derecho de contratos, estoy también convencida de que se impone un *abordaje multidisciplinar y holístico de los pacientes* y que, por tanto, estas medidas deben ir acompañadas y coordinadas con las que puedan adoptarse en el ámbito del Derecho Público.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGÜERO ORTIZ, Alicia: «¿Cuándo se tienen que “implementar” las moratorias en los préstamos?», *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- «Reduciendo los derechos de los consumidores en tiempos del COVID-19: limitaciones al derecho de reembolso de viajes combinados violando el Derecho de la Unión Europea», en *Hay Derecho*, entrada del 3 de abril de 2020.
- ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen: «¿Adiós a la información y transparencia en la escritura de suspensión de la deuda hipotecaria?», en *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- ALFARO, Jesús y GARICANO, Luis: «El legislador bondadoso en la epidemia», en *Almacén de Derecho*, entrada del 3 de abril de 2020.

<sup>120</sup> Lo explican muy bien GANUZA y GÓMEZ POMAR (*InDret*, 2.020, p. 572) y MORALES MORENO, *ADC*, 2020, II.

<sup>121</sup> En el mismo sentido, GANUZA y GÓMEZ POMAR, *InDret*, 2.2020, p. 575.

- ÁLVAREZ, Segismundo: «Pandemia, fuerza mayor y cláusula *rebus sic stantibus* a la luz de la jurisprudencia», en *Diario la Ley*, núm. 9619, Sección doctrina, 20 de abril de 2020.
- ÁLVAREZ LATA, Natalia: «¿Está el consumidor obligado a aceptar una oferta alternativa razonable?», en *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- ÁLVAREZ OLALLA, Pilar: «No me cobrarás devengos futuros de contratos de tracto sucesivo. Pero ¿tengo que haber resuelto antes?», en *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- ASÚA GONZÁLEZ, Clara: «Art. 1105», en *Comentarios al CC*, dir. Rodrigo Bercovitiz Rodríguez-Cano, ed. Tirant lo Blanch, T. VI, Valencia, 2013, pp. 8096 a 8102.
- BADILLO, Antonio: «Cobertura del seguro en situaciones de pandemia», en *Revisita de responsabilidad civil y seguro*, abril 2020, p. 3.
- CARRASCO PERERA, Ángel: «Préstamos no hipotecarios cuyo pago el deudor no puede suspender», en *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- «Al fin la madre de todas las batallas del Covid 19: *rebus sic stantibus*. Con ocasión de una reciente propuesta institucional», en *Cesco*, 26 de mayo de 2020.
- «Un modelo contractual para COVID-19: las moratorias como bonos a la vista», en *Cesco*, 2 de mayo de 2020.
- «Locales de negocio cerrados por COVID: la barbarie o el lobby hacen su agosto (segunda versión, reforzada para los incrédulos)», en *Cesco*, 25 de abril de 2020.
- «Permítame que le cuente la verdad sobre COVID-19 y fuerza mayor», en *Cesco*, 17 de abril de 2020.
- «Devolución de productos por consumidores durante el estado de alarma», en *GA\_P Publicaciones*, 23 de marzo de 2020.
- CLEMENTE MEORO, Mario: «Comentario al art. 1124 CC», en *Código Civil comentado*, V. III (Libro IV-De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444)), Ana Cañizares Laso, Pedro de Pablo Contreras, Rosario Valpuesta Fernández y Javier Orduña Moreno (Dir.), 2.ª ed., mayo 2016.
- CORDERO LOBATO, Encarna: «¿La moratoria hipotecaria es imperativa o puede pactarse una novación alternativa?», en *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- CUENA CASAS, Matilde: «Pandemia por coronavirus y contratos de arrendamiento. Propuestas de solución», en *El Notario del siglo XXI*, núm. 90, marzo-abril 2020.
- DÍEZ GARCÍA, Helena: «¿Y si el servicio contratado se sigue prestando o puede o debe seguir prestándose de forma *online* durante el estado de alarma ¿se aplica el artículo 36 RD-Ley 11/2020?», en *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema: «Comentario al art. 1105 CC», en *Código Civil comentado*, V. III, (Libro IV-De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444)), Ana Cañizares Laso, Pedro de Pablo Contreras, Rosario Valpuesta Fernández y Javier Orduña Moreno (Dir.), 2.ª ed., mayo 2016.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II, Las relaciones obligatorias*, 6.ª ed., Thomson Civitas, Navarra, 2008.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de Derecho Civil, V. I*, ed. Tecnos, Madrid, 2016 (13.ª ed.).
- EUROPEAN LAW INSTITUTE: *ELI PRINCIPLES FOR THE COVID-19 CRISIS*, 2020, disponibles en [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Principles\\_for\\_the\\_COVID-19\\_Crisis.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf)

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Federico: *Deductio mercedis, forma alternativa de «garantía» del conductor*, disponible en <http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2006/Bujan3.pdf>
- GANUZA, Juan José y GÓMEZ POMAR, Fernando: «Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso», en *Indret*, 2.2020, pp. 558 a 584.
- GARCÍA CARACUEL, Manuel: *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, ed. Dykinson, Madrid, 2014.
- GARCÍA RUBIO, María Paz: «Medidas regladas en materia de contratos con motivo del COVID-19 en España», en *Revista de Derecho Civil*, v. VII, núm. 2, especial (mayo 2020), pp. 15 a 46.
- GARCÍA VICENTE, José Ramón: «“Restaurar la reciprocidad” en el artículo 36.1 del RDL 11/2020», en *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- «Arrendamientos y pandemia (2)», en *Blog de la APDC*, 26 de marzo de 2020.
- «Arrendamientos y pandemia (1)», en *Blog de la APDC*, 22 de marzo de 2020.
- GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos: «Editorial. Fuerza mayor», en *Indret*, 2.2020, pp. i a xi.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel: «Art. 1124 CC», en *Comentarios al CC*, dir. Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, T. VI, ed. Tirant lo Blanch, 2013, pp. 8214 a 8262.
- GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz: *Cláusula resolutoria y control del incumplimiento*, ed. BOE, Colección de Derecho Privado, Madrid, 2015.
- LANDO, Ole y BEALE, Hugh (Ed.): *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
- LYCZKOWSKA, Karolina: «La prórroga extraordinaria del contrato de arrendamiento de vivienda habitual frente al derecho de recuperar la vivienda por parte del arrendador», en *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Resolver el contrato para después tener que negociar (art. 36 RD-Ley 11/2020)», en *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- «Efectos del COVID-19 en los contratos con consumidores: el art. 36 del RD-Ley 11/2020», en *Cesco*, 11 de abril de 2020.
- MARTÍN FUSTER, Jesús: «Suspensión del pago del préstamo hipotecario a causa del coronavirus: supuestos dentro y fuera del ámbito del Real Decreto-Ley 8/2020 y problemas prácticos», en *Diario La Ley*, núm. 9605, de 1 de abril de 2020.
- MARTÍNEZ GÓMEZ, Sheila: «¿Cuántas clases de consumidores vulnerables hay en las normas del COVID-19?», en *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- MORALES MORENO, Antonio-Manuel: «El efecto de la pandemia en los contratos: ¿es el derecho ordinario de contratos la solución?», en *ADC*, 2020, II (en prensa, amablemente facilitado por su autor).
- OLMO GARCÍA, Pedro del: «Silencio, la prescripción duerme», en *Almacén de Derecho*, entrada del 18 de marzo de 2020.
- *La amenaza de incumplir un contrato como vicio del consentimiento*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- «La cláusula *rebus*, la renegociación de los contratos y la intimidación/vicio: tres lados de un triángulo», en C. Hornero, M. Espejo y F. Oliva (dirs.) *Derecho de contratos: nuevos escenarios y nuevas propuestas*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 421 a 436.
- ORTI VALLEJO, Antonio: «Apunte sobre la suspensión de la obligación de pago de la renta de los locales de negocio a los que les ha sido prohibida la apertu-

- ra de sus establecimientos como consecuencia de la declaración del estado de alarma por el COVID-19», en *Cesco*, 23 de marzo de 2020.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando: «Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales», en *Almacén de Derecho*, entrada del 23 de abril de 2020.
- «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», en *ADC*, 1993, pp. 1719 a 1745.
- «El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)», en *ADC*, 1991, pp. 1019 a 1091.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles: «Riesgo imprevisible y modificación de los contratos», en *Indret*, 4.2015.
- PEÑA LÓPEZ, Fernando: «En busca de la reciprocidad perdida, ¿pero para qué tomarse la molestia?», en *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- PERTÍÑEZ VILCHEZ, Francisco: «El perverso artículo 4.2) del Real Decreto-ley 11/2020 y la estrategia del arrendador», en *Cesco*, 28 de mayo de 2020.
- QUICIOS MOLINA, Susana: «El COVID-19 y los arrendamientos de vivienda: medidas excepcionales del Real Decreto-Ley 11/2020», en *Cesco*, 3 de abril de 2020.
- RODRÍGUEZ ROSADO, Bruno y RUIZ ARRANZ, Antonio Ismael: «Consecuencias de la epidemia: reequilibrio contractual y COVID-19», en *Almacén de Derecho*, entrada del 16 de abril de 2020.
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula: «El cambio de circunstancias y sus efectos en el contrato: especial atención a la propuesta de regulación de los principios latinoamericanos de derecho de los contratos», en *Estudios de Derecho de contratos en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Álvaro Vidal Olivares (Dir.), Gonzal Severín Fuster (coord.), ed. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2018, pp. 897 a 931.
- «La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea», en *ADC*, 2002, pp. 1115 a 1132.
- SÁNCHEZ ARISTI, Rafael: «Comentario al art. 1105 CC», en *Comentarios al CC*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), ed. Aranzadi, Navarra, 2013.
- SAZ DOMÍNGUEZ, Lucía del: «Se suspende el plazo de devolución durante el estado de alarma», en *Cesco*, 16 de abril de 2020.
- SOLER PRESAS, Ana: «El deber de mitigar el daño», en *Practicum Daños 2019*, Ana Soler Presas y Pedro Del Olmo García (Coord.), ed. Thomson Reuters, Navarra, 2019, pp. 304 a 310.
- «El deber de mitigar el daño (A propósito de la STS 1.ª de 15-11-1994)», en *ADC*, 1995, pp. 951-970.
- VVAA: *Diccionario jurídico (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación)*, ed. Aranzadi, Navarra, 2016.

## ANEXO

CONTRATO	DISPOSICIÓN NORMATIVA	SUJETO PROTEGIDO	EFFECTOS	REQUISITOS	PLAZO DE DURACIÓN
Todos.	RD-Ley 463/2020 (DA 4.ª).	Acreedores.	Suspensión plazos prescripción y caducidad.		Hasta el 4 de junio de 2020.
	RD-Ley 11/2020 (art. 2).	Todos los arrendatarios que lo soliciten.	Prórroga extraordinaria del contrato.	Contrato finaliza durante el estado de alarma y hasta dos meses después de su finalización.	6 meses (máx.).
De vivienda.			Suspensión lanzamientos y procedimientos desahucio.		Período máximo de 6 meses desde la entrada en vigor del RD-Ley 11/2020
	RD-Ley 11/2020 (arts. 1, 4 y 8).	Arrendatarios vulnerables económicamente (arts. 5 y 6).	Acuerdo. Falta de acuerdo: moratoria automática sin intereses; o (a elección del arrendador) reducción 50 % renta.	Arrendador: Empresa/entidad pública de vivienda/ gran tenedor.	Duración estado de alarma y mensualidades siguientes (si exigido por la situación de vulnerabilidad) con un máximo de 4 meses más o, en el caso de las moratorias, hasta que el arrendatario tenga acceso a los mecanismos transitorios de financiación.
Arrendamientos			Acuerdo. Falta de acuerdo: mecanismos transitorios de financiación (art. 9).	Arrendador: Persona física pequeño propietario	
	RD-Ley 15/2020 (arts. 1 y 2).	Arrendatario (persona física o PYME) especialmente afectado por la crisis (arts. 3 y 4), Fraude (art. 5).	Acuerdo. Falta de acuerdo: moratoria automática sin intereses. Acuerdo. Falta de acuerdo: arrendatario deberá seguir pagando (aunque falta de claridad de la norma).	Arrendador: Empresa/entidad pública de vivienda/ gran tenedor Arrendador: Persona física pequeño propietario	Duración del estado de alarma y mensualidades siguientes con un máximo de 4 meses.

Préstamos	Hipotecarios.	RD-Ley 8/2020 (arts. 7 a 16).	Deudores hipotecarios, fiadores y avalistas económicamente vulnerables (art. 9). Fraude (art. 16).	Moratoria sin intereses remuneratorios ni moratorios y consiguiente inaplicación de la cláusula de vencimiento anticipado.	Hipoteca sobre la vivienda habitual. Hipoteca sobre inmueble afecto a la actividad económica. Hipoteca sobre vivienda en la que el arrendador deja de percibir la renta.	3 meses.
Personales.	Personales.	RD-Ley 11/2020 (arts. 21 a 27).	Deudor, fiador, avalista persona física vulnerable económicamente (arts. 16 y 18). Fraude (art. 26).	Suspensión automática del pago de la deuda con ampliación de la fecha del vencimiento acordado en el contrato.		3 meses.
Prestación de servicios, compraventa de bienes.	Prestación de servicios, compraventa de bienes.			Resolución por el consumidor (14 días desde la imposible ejecución). Propuesta de revisión (60 días desde la solicitud de resolución). Resolución si no se llega a un acuerdo; restitución salvo gastos incurridos.		
Viaje combinado.	Viaje combinado.	RD-Ley 11/2020 (art. 36).	Profesional.	Posibilidad de ofrecer un bono a utilizar en el plazo de un año (reembolso si no se usa). Resolución conforme al art. 160.2 TRLGDCU; restitución dependiente de los proveedores del organizador o minorista.	Imposibilidad de cumplimiento.	
Compraventa.	Compraventa.	RD-Ley 8/2020 (art. 21).	Consumidor.	Interrupción del plazo para la devolución de los productos.		Vigencia del estado de alarma.
Servicios básicos.	Servicios básicos.	RD-Ley 8/2020 (art. 4).	Consumidores vulnerables.	Prohibición de suspensión de servicios básicos.		Mes siguiente a la entrada en vigor del RD-Ley 8/2020.
Contratos de consumo						