

Universidad Pontificia de Comillas



TRABAJO FIN DE MÁSTER

Caso práctico Derecho Civil

Trabajo realizado por **Alba María Antón Pérez**

Tutorizado por **D. Miguel Relaño**

Madrid, 2021

ÍNDICE

I. OBJETO DEL DICTAMEN	3
II. ANTECEDENTES DE HECHO	3
III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	5
Cuestiones I y II.....	6
I. Contrato de opción de compra	10
II. La ejecución de la opción o compraventa	12
Cuestión III	14
Cuestión IV.....	16
Resolución contractual ex artículo 1124 CC:.....	16
Teoría de la base del negocio.....	18
Cuestión V.....	20
Cuestión VI.....	22
Cuestiones VII, VIII y IX	24
Contrato transporte aéreo	27
Reserva de hotel.....	28
Alquiler del vehículo	28
Cuestión X.....	29
V. CONCLUSIONES FINALES.....	33
VI. BIBLIOGRAFÍA	35

Abreviaturas

Art.	Artículo
CC	Código Civil
FJ	Fundamento Jurídico
núm.	Número
p.	Página
pp.	Páginas
RD	Real Decreto
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
vol.	Volumen

I. OBJETO DEL DICTAMEN

El objeto del presente dictamen es el análisis de los diferentes contratos que mi cliente ha llevado a cabo y que se han visto afectados por el impacto del Estado de Alarma, con el objetivo de ofrecerle asesoramiento de la manera más objetiva posible, mostrándole una visión realista de la situación en la que se encuentra, para así poder aconsejarle sobre las acciones jurídicas pertinentes que puede llevar a cabo.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

- Don Antonio Peláez suscribe el 7 de marzo de 2020 un contrato de opción de compra por un plazo de dos meses con la promotora El Ladrillo del Paraíso, S.L. para la adquisición de diez viviendas

unifamiliares en Tenerife, con la intención de ofrecerlas después a familias chinas en régimen de alquiler a largo plazo.

- El 7 de marzo el Sr. Peláez reserva unos vuelos de Iberia para viajar de Madrid a Palma de Mallorca el día 6 de abril de 2020, alquila un vehículo en Hertz que), y reserva una habitación en un lujoso hotel desde el 6 hasta el 19 de abril.
- El 14 de marzo de 2020 se publica en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma y en cuyo artículo 7.1 se prohíbe la realización de viajes excepto para finalidades justificadas, entre las que no está la continuación del negocio del Sr. Peláez.
- Tras el estallido de la crisis, el asesor inmobiliario del Sr. Peláez le informa que los precios de las viviendas en la zona han caído un 30% por falta de demanda.
- La promotora se niega a revisar el precio y también a resolver el contrato de opción: informa al Sr. Peláez que si no comparece el 7 de mayo de 2020, perderá su derecho a la compra de las viviendas así como el precio de la opción.
- El Sr. Peláez se ve en la imposibilidad de presentarse el 7 de mayo de 2020 en la Notaría acordada para la firma (porque no puede viajar por prohibición del Gobierno de la Nación), y no tiene a nadie de su confianza en Tenerife que pueda hacer de representante suyo.
- Por lo demás, sus clientes chinos desaparecen, asustados por la gravedad de la pandemia en España, con excepción de uno de los que han firmado contratos de alquiler, que solicita una rebaja del precio en un 30%, invocando la cláusula rebus sic stantibus.

III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

Primer bloque

- 1) ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a la reducción del precio de la opción, teniendo en cuenta que la promotora sabía de su intención de comercializar las viviendas en China en régimen de alquiler y que ha habido un cambio significativo en las circunstancias?
- 2) ¿Tiene derecho a reducir el precio de ejercicio de la opción, dada la extraordinaria caída de precios en el mercado inmobiliario en la zona?
- 3) ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a una extensión del plazo de ejercicio del derecho de opción de compra?
- 4) ¿Puede el Sr. Peláez pedir la resolución del contrato de opción de compra?
- 5) ¿Cuál será la situación del Sr. Peláez si no comparece a la firma de la escritura pública de compraventa en la Notaría acordada el 7 de mayo de 2020
¿Qué opciones tiene?
- 6) Si finalmente el Sr. Peláez adquiere al menos una vivienda, ¿puede el cliente chino invocar la cláusula rebus sic stantibus para rebajar en un 30% el precio del alquiler?

Segundo bloque

- 7) ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a resolver su contrato de transporte aéreo? En caso afirmativo, ¿tiene derecho a la devolución del precio anticipado y a rechazar el Bono que le ofrece la Compañía, y en qué términos?
- 8) ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a la devolución inmediata del precio anticipado de su reserva de hotel? ¿Puede el hotel obligarle a negociar una posible devolución del precio mediante un bono?
- 9) ¿Puede el Sr. Peláez resolver su contrato de alquiler de vehículo y obtener el reembolso pleno de lo pagado, pese a que en la reserva se habían pactado comisiones por cancelación?
- 10) ¿Cuál habría sido la solución aplicando las normas civiles ordinarias, en ausencia del artículo 361? del Real Decreto-Ley 11/2020.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Cuestiones I y II

En este primer apartado se nos pregunta acerca de la posibilidad de aplicar la doctrina *rebus sic stantibus* (en adelante, cláusula rebus) a un contrato de opción de compra y a su posible posterior ejecución, con el fin de obtener una reducción del precio en ambos casos.

En primer lugar, cabe señalar que el contrato de opción es un contrato atípico, cuya definición ha sido dada por la jurisprudencia, la cual lo señala como *“convenio en virtud del cual una parte, concede a la otra, la facultad exclusiva de decidir sobre la celebración o no de otro contrato principal de compraventa, que habrá de realizarse en un plazo cierto y en unas determinadas condiciones, pudiendo ir acompañado del pago de una prima por parte del optante”*¹.

Es decir, en este supuesto nos encontramos ante dos negocios jurídicos: el contrato de opción de compra y el contrato de compraventa.

La cláusula rebus sic stantibus:

En cuanto a la cláusula rebus, hay que tener en cuenta que es una construcción doctrinal que tradicionalmente la jurisprudencia ha admitido. Podemos definirla como la herramienta jurídica que permite al deudor exonerarse o aminorar el impacto negativo de un riesgo contractual no asignado en el momento de formalizar el contrato, que se materializa mediante la ocurrencia de circunstancias extraordinarias y no previsibles, las cuales no son imputables a ninguna de las partes².

¹ Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 1 de diciembre de 1992.

² AGÜERA, S. y MARTÍN, A., “La cláusula “rebus sic stantibus” y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales”, *Aranzadi digital*, nº 1, 2014, p.4.

Como decíamos, es una cláusula admitida jurisprudencialmente, y en su evolución jurisprudencial, podemos diferenciar las siguientes etapas: una amplia primera etapa en la que el reconocimiento de la rebus era muy restrictivo, como se ve en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1957, y una segunda etapa en la que se flexibilizó su reconocimiento a raíz de la crisis de 2008, como podemos observar en las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 y 15 de octubre de 2014, dictadas por el magistrado Francisco Javier Orduña Moreno.

En estas sentencias, apreciamos como la Sala Primera anuncia un cambio en la configuración tradicional de la cláusula rebus y proclama una configuración plenamente normalizada de la cláusula, con *“una progresiva objetivación de su fundamento técnico de aplicación, claramente compatible con el sistema codificado”*³.

Esta nueva jurisprudencia se fundamenta en la necesidad de adaptar la doctrina sobre la cláusula rebus a la realidad social del momento, y a los principales textos de armonización internacionales y europeos que reconocen y regulan doctrinas excepcionales que se ocupan de la alteración extraordinaria de las circunstancias⁴.

Y es por esa necesidad de adaptar la cláusula a la realidad social, que es posible que no nos encontremos ante vaivenes jurisprudenciales, sino que estos diferentes criterios, se dan como consecuencia de que nos encontramos ante supuestos de hecho distintos, que requieren de diferentes respuestas como consecuencia de la ponderación entre diversos criterios, todos ellos relevantes a la hora de valorar si procede la aplicación de la doctrina rebus,

³ *Ibídem.*

⁴ En particular, las sentencias citadas hacen referencia a los Principios UNIDROIT, PECL y a la Propuesta de la Comisión General de Codificación de Anteproyecto relativo a la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos del Código Civil español de 2009.

pero cuyo respectivo peso específico y consiguiente valor decisorio no es idéntico en todos los casos⁵.

Por ello pasaremos a analizar los presupuestos que se vienen invocando para su aplicación:

1º alteración completamente extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración.

2º una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes, que rompan el equilibrio entre dichas prestaciones.

3º que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles⁶.

Adicionalmente, debe existir un periodo de tiempo entre la celebración del contrato y el momento en que se va a llevar a cabo el cumplimiento de la prestación, lo cual se da tanto en contratos de tracto sucesivo, es decir, contratos en donde el cumplimiento de las prestaciones son reiteradas durante un plazo de tiempo, y es durante ese tiempo cuando pueden suceder dichas circunstancias imprevistas que alteren los presupuestos del negocio, como en contratos de tracto único con ejecución diferida, esto es, contratos donde la prestación debe cumplirse pasado ese periodo de tiempo, y es durante ese periodo cuando pueden suceder circunstancias imprevistas que alteren los presupuestos del negocio.

El Tribunal Supremo (en adelante, TS) nos indica que la aplicación de la cláusula rebus requiere de "*una sobrevenida mutación de las circunstancias que dieron sentido al negocio celebrado*". Es decir, ha de darse un hecho posterior a la celebración del contrato afectado, que modifique las circunstancias que se dieron en el momento de su celebración. Por consiguiente, ha de existir una relación de causalidad entre la circunstancia sobrevenida y la alteración del contrato, por lo que las dificultades en el

⁵ FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., ``Rebus sic stantibus y crisis económica. Orden público económico versus especulación'', *Anuario de filosofía del derecho*, nº33, 2017, p 94.

⁶ Sentencia del TS (Sala da lo Civil, Sección 1ª) de 20 de febrero de 2001.

cumplimiento del contrato deben tener su causa y origen directo en el nuevo escenario que ha surgido.

En este sentido, creo que no cabe duda al afirmar que una pandemia mundial produce un significativo cambio de las circunstancias, modificando de forma sustancial el panorama de muchísimos contratos, lo cual se ve reflejado en el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo que declara el Estado de Alarma⁷, que obliga a paralizar toda la actividad no esencial en España, convirtiéndose en un hecho notorio determinante del cambio de circunstancias sobrevenido. Es obvio que esta situación no era la que existía en el momento de contratar⁸.

Continuando con los requisitos para poder aplicar esta doctrina, cabe mencionar que, a no ser que las partes hayan recogido una cláusula en el contrato que pudiera regular esta situación o atribuir el riesgo a una de las partes de manera expresa, no contamos con ningún otro medio para resolver este conflicto, más que la negociación entre los contratantes.

En cuanto al requisito de que el contrato haya devenido más oneroso para una de las dos partes, es evidente que ahora el contrato se le presenta al Sr. Peláez como ruinoso, pues ya no tiene expectativas de negocio que tenía antes de la pandemia. Además, esta mayor onerosidad se puede apreciar de forma muy clara con la bajada que ha sufrido el precio de las viviendas en la zona, mostrándose el contrato para el comprador, concretamente, un 30% más oneroso.

Pero ahora el problema radicará en plantear su aplicación en los contratos del presente caso, ya que la mencionada imprevisibilidad ha de darse en el momento de cumplir el contrato, es por ello por lo que la jurisprudencia no

⁷ 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 01/04/2020).

⁸ PELÁEZ SANZ, F.J., ``Soluciones frente a las dificultades en el cumplimiento de los contratos por el COVID-19´´, *Revista de Derecho v-Lex*, nº 191, 2020, p.7.

viene aplicando esta cláusula a los contratos de corta duración o tracto único. En este sentido, el TS introdujo recientemente la distinción entre contratos de larga y corta duración para sentenciar que en estos últimos no es aplicable la cláusula rebus, ya que en estos contratos difícilmente puede darse un suceso extraordinario que afecte a la base del contrato, y no pueda estar amparado dentro del riesgo propio del contrato⁹.

A continuación, analizamos la posibilidad de aplicar dicha doctrina tanto para la revisión del precio de la opción de compra como para la revisión del precio de la compraventa:

I. Contrato de opción de compra

La opción de compra es un contrato de tracto único, por lo que no se viene admitiendo la aplicabilidad de la cláusula a este supuesto, ya que es muy improbable que haya tiempo para que se de el requisito de la imprevisibilidad. En este sentido, la jurisprudencia del TS ha declarado que el conjunto de requisitos exigidos para la aplicación de la cláusula rebus entraña una excepcionalidad todavía más acusada en esta clase de contratos¹⁰.

Por otro lado, estos contratos plantean un problema adicional para convertirse en ámbito de aplicación de la cláusula rebus por alteración extraordinaria de las circunstancias que motivaron su otorgamiento, ya que en estos contratos la dilación temporal de su cumplimiento obliga a remitirse a una parte al consentimiento ya prestado inicialmente, es por ello que las partes han de considerar que es en ese otorgamiento originario donde debe medirse el equilibrio contractual de las prestaciones, entendiéndose el riesgo de variación del valor como asumido¹¹.

⁹ Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), nº156 de 6 de marzo de 2020.

¹⁰ Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 28 de diciembre de 2000.

¹¹ LEONSEGUI GUILLOT, R.A., "El contrato de opción como contrato atípico de tracto único: examen jurisprudencial de la aplicabilidad de la resolución por el cambio o alteración de las circunstancias", *Revista de Derecho UNED*, nº 10, 2012, pp 335-336.

Por aplicación de las reglas de la hermenéutica a la doctrina jurisprudencial la cláusula rebus no es aplicable a los contratos de opción de carácter gratuito, es decir, en aquellos en los que no haya intervenido la prima, ni tampoco a los contratos de opción de carácter real inscritos en el Registro de la propiedad.¹²

Si analizamos lo expuesto al presente caso, observamos que en este supuesto el contrato de opción no ha sido gratuito, y aunque sí se ha otorgado escritura, no se menciona que la misma haya sido recogida en el Registro de la propiedad, es por ello que parece algo más posible que se pueda admitir la aplicación de la cláusula en este supuesto, y aunque si bien, todas las Sentencias del TS vienen siendo negativas y se ha venido entendiendo que resulta extremadamente difícil e improbable aplicar a los contratos de opción, por sus peculiares características, habría que considerar que no nos encontramos ante un supuesto normal del devenir del negocio jurídico.

En este sentido, y en lo que concierne a la imprevisibilidad, esta ha de valorarse en relación con el tipo de contrato celebrado y la cantidad de información a la que tienen acceso las partes contratantes¹³, por lo que al tratarse de un profesional, este tendrá un mayor grado de responsabilidad en cuanto a la apreciación de los sucesos que puedan ocasionarse, atendiendo al conocimiento que posee del tráfico jurídico en el que se desenvuelve el contrato¹⁴.

Esta distinción entre profesionales y no profesionales es un criterio importante, pero no concluyente, ya que esta condición deberá ponderarse con las demás circunstancias que se den en el caso, pues no toda modificación de las circunstancias que tenga lugar en su ámbito de actividad deberá ser

¹² *Ibíd*em, p.338.

¹³ MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., ``La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales en el Derecho español. La cláusula rebus sic stantibus ``*Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº74, 2016, p. 136.

¹⁴ MUNAR BERNAT, P.A. ``Cláusula rebus sic stantibus, Tribunal Supremo y crisis económica: estado de la cuestión``, *La Ley mercantil*, nº 16, 2015, p. 18.

considerada como previsible para los empresarios del sector, sin tener en cuenta el grado de excepcionalidad, o de falta de habitualidad. De ahí la importancia de estar al caso concreto que se juzga para aplicar con sensatez la cláusula rebus¹⁵.

A modo de conclusión, considero que, si bien atendiendo a la excepcionalidad del caso pueda plantearse la aplicación de la cláusula rebus, la regla general es que esta no se admita para modificar contratos de tracto único, estando ya este contrato de opción perfeccionado y consumado y parece difícil que un Tribunal vea oportuno ordenar a la promotora devolver parte del precio ya pagado a un empresario del sector inmobiliario.

II. La ejecución de la opción o compraventa

Como veníamos diciendo, el contrato de opción es un contrato de tracto único, aunque si bien la manifestación del comprador de realizar la compraventa queda diferida en el tiempo, por lo que es más probable que se de una alteración entre el momento del otorgamiento de la opción y el momento de su ejercicio. Ahora mismo nos encontramos ante ese segundo momento temporal.

En este supuesto la compraventa aún no se ha consumado, y las circunstancias que motivaron la voluntad de llevarla a cabo han cambiado sustancialmente, de manera que esta ha devenido más onerosa de lo previsto, en concreto un 30% adicional de lo que resulta razonable teniendo en cuenta los precios de la zona.

Por lo que atendiendo al nuevo escenario en el que se encuentra el Sr. Peláez, que difiere bastante del que existía en el momento de contratar, a causa de esa dilación temporal entre el consentimiento del vendedor y el del comprador, durante el cual se han gestado las nuevas circunstancias, puede

¹⁵ Ídem.

parecer razonable que la cláusula rebus sea un buen mecanismo para equilibrar las prestaciones entre ambas partes.

En este sentido, el nuevo escenario ante el que se encuentra el Sr. Peláez es el siguiente: el precio de las viviendas ha descendido un 30%, y las expectativas de negocio que tenía se han frustrado, pues sus arrendatarios han desaparecido, y con ellos la posibilidad de financiar la compra de las viviendas. En base a estas nuevas circunstancias valoraremos si cabe la aplicación de la cláusula rebus en este supuesto.

En primer lugar, respecto a la disminución del valor del inmueble, el TS ha venido manteniendo que no puede considerarse un evento extraordinario e imprevisible, sino que se trata de un riesgo propio del comprador, principalmente cuando este se dedica al mercado inmobiliario¹⁶.

El TS entiende la fluctuación del valor de mercado de los inmuebles constituye *“un claro riesgo que asume la parte compradora y que se sitúa, además, en el ámbito profesional de su actividad como empresa dedicada al sector inmobiliario”*¹⁷.

Si bien es cierto que, por regla general, la dificultad o imposibilidad de obtener financiación para cumplir un contrato es un riesgo del deudor, que no puede exonerarse alegando que no cumple sus obligaciones contractuales porque se han frustrado sus expectativas de financiarse¹⁸, el TS ha admitido excepciones a esta regla respecto de las compraventas de inmuebles destinados a vivienda habitual en casos de imposibilidad de obtener financiación¹⁹.

¹⁶ Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº 282/2013 de 24 de febrero de 2015.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ ALBIÑANA CIVELETI, I., *“La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias” Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 2018 p.117.

¹⁹ Sentencia del TS, (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia nº 1579/2010 de 17 de enero de 2013.

Pero en este caso, las viviendas no se obtienen para ese fin, y aún así, cabe destacar que, de todos los casos resueltos por la Sala Primera hasta la fecha, solo en un caso ha estimado la resolución del contrato de compraventa con base en la cláusula por dificultades en el financiamiento²⁰. En particular, en la Sentencia del TS de 26 de abril de 2013 dictada por Xavier O'Callaghan Muñoz.

En este sentido podemos concluir que existen dudas acerca de si la aplicación de la cláusula rebus sería aceptada por un Tribunal, ya que, si bien en este contrato se da un desfase temporal en el cual se produce la alteración de las circunstancias que existían en el momento de contratar, la jurisprudencia no viene admitiendo su aplicación ni por el tipo de contrato, ni por la condición de profesional que ostenta el Sr. Peláez.

Cuestión III

La cuestión que se nos plantea es si el Sr. Peláez tiene derecho a una extensión del plazo para ejercer su derecho de opción.

El plazo de ejercicio del derecho de opción de compra es un plazo de caducidad. Supone la extinción del contrato y del derecho de opción de modo automático²¹.

Para dar respuesta a esta cuestión, lo primero que hay que tener en cuenta, como en cualquier contrato privado, es lo pactado por las partes, es decir, si estas han incluido alguna cláusula que contemple los supuestos de fuerza mayor y cambios materiales adversos, determinando sus consecuencias aplicables.

²⁰ Sentencia del TS (Sala Civil, Sección 1ª) nº 155/2011 de 26 de abril de 2013.

²¹ SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La opción de compra*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 143.

En su defecto, podríamos tener en consideración lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta del Real decreto 463/2020, de 14 de marzo, relativa a la suspensión de plazos de prescripción y caducidad, que dispone lo siguiente *“Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren”*²².

Esta redacción es un poco confusa, ya que no concreta si esta suspensión pudiera aplicarse también a los plazos contractuales que se hayan previsto para el cumplimiento de las obligaciones que las partes de un contrato puedan haber asumido. Ya que posiblemente no quepa extender esa suspensión al plazo fijado en este supuesto, pues se trata de una norma excepcional, no aplicable por tanto por analogía²³.

Es por ello, que no podemos basarnos ni confiar únicamente en esta disposición para dar una respuesta concreta, pero dado el carácter extraordinario de la emergencia sanitaria derivada del COVID-19 y de las disposiciones adoptadas para mitigar sus efectos nos encontraríamos ante una situación de incumplimiento, relacionada con la pandemia y amparada en el régimen de la fuerza mayor, pues el señor Peláez no podrá acudir a la Notaría en el plazo pactado, ya que el art. 7 del RD 463/2020 establece las únicas situaciones en las que las personas podrán circular por las vías de uso público, y este supuesto no se contempla.

Dada la situación lo oportuno sería llegar a un acuerdo entre partes firmando una prórroga del plazo acordado para la firma de la escritura de compraventa, ya que nada impide que en base a la autonomía de la voluntad

²² Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, (BOE nº 67, 14 de marzo de 2020).

²³ NAVARRO BERTOLÁ, I., *“Plazos sustantivos de prescripción y caducidad: los grandes olvidados del estado de alarma”* <https://blog.sepin.es/2020/06/plazos-sustantivos-prescripcion-caducidad-estado-alarma/>, visitada el 4/01/2021.

del art.1.255 del Código Civil (en adelante, CC) y el principio del *favor negotii* que el plazo inicialmente pactado pueda prorrogarse²⁴.

En conclusión, estamos ante un supuesto excepcional e imprevisible, totalmente ajeno a la voluntad de las partes. Está claro que nos encontramos ante un caso de fuerza mayor que imposibilita a las partes a ejercitar el derecho de opción dentro del plazo previsto. Se trata de una circunstancia que no se pudo prever cuando se firmó el contrato de opción, y dada esta situación lo oportuno sería que las partes acuerden la prórroga del plazo pactado.

Cuestión IV

La cuestión que se nos plantea es si el señor Peláez puede solicitar una resolución del contrato de opción, que ahora se le presenta como ruinoso. En mi opinión, dicha posibilidad podría fundamentarse a través de dos vías distintas:

Resolución contractual ex artículo 1124 CC

En primer lugar, la vía de resolución contractual recogida en el artículo 1124 del CC, que dispone que *“la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe”*.

Es decir, para poder solicitar la aplicación de este artículo deben darse dos circunstancias: que se trate de una obligación recíproca y que haya un incumplimiento contractual.

²⁴ Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), nº 441/1996, de 29 de mayo de 1996.

En relación con el primer requisito, existe cierta discusión jurisprudencial sobre si nos encontramos ante un contrato recíproco o no, pues hay sentencias que han considerado que el pago de la prima configura esta obligación como bilateral²⁵, pero finalmente se sostiene que este pago no es un requisito esencial²⁶, y no parece defendible que la opción de compra como negocio jurídico de carácter unilateral se convierta en recíproco por el simple hecho de que concurra en él el elemento accesorio del pago de la prima²⁷.

Por tanto, este contrato de opción podría ser calificado de oneroso y con una unilateralidad desvirtuada, pero queda fuera de la órbita de la resolución de este precepto²⁸.

En cuanto al segundo requisito, si bien es cierto que en este supuesto no se produce ningún incumplimiento, y que se venía exigiendo culpabilidad para aplicar el art. 1124 del CC, la doctrina y jurisprudencia más reciente consideran que en los casos de fuerza mayor o caso fortuito la contraprestación no se extingue automáticamente, sino que por aplicación del art 1124 del CC se puede pedir la resolución; si bien, al no haber culpabilidad, no cabe exigir indemnización²⁹.

Por lo que este requisito, atendiendo a la excepcionalidad de las circunstancias, podría darse, sin embargo, tal alegación no prosperaría en el caso de las obligaciones pecuniarias, ya que estas obligaciones tienen por objeto un bien fungible, el dinero, que las convierte en obligaciones genéricas no susceptibles de ser imposibilitadas por un supuesto de fuerza mayor³⁰.

Por lo que podemos concluir que, en principio, el contrato de opción por su propia naturaleza, no entra en el ámbito de aplicación de este precepto, ya que el pago de una prima no lo configura como un contrato bilateral, y al ser

²⁵ Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de junio de 1987

²⁶ Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de marzo de 1993

²⁷ Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 30 de septiembre de 1989

²⁸ LEONSEGUI GUILLOT, R.A., ``El contrato de opción...'' op. cit., p.337.

²⁹ Sentencia del TS (Sala de la Civil, Sección 1ª), nº 344/1994, de 20 de abril de 1994.

³⁰ Sentencia del (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº 266/2015, de 19 de mayo de 2015.

oneroso, no es reemplazable el incumplimiento de una parte por un suceso de fuerza mayor, ya que al ser fungible rige el principio *genus nunquam perit*, el cual impedirá que en el contrato de opción el comprador pretenda su extinción mediante la resolución del contrato alegando el acaecimiento sobrevenido de aquellas circunstancias extraordinarias.

Teoría de la base del negocio

Continuando con la segunda posibilidad, para corregir el desequilibrio entre las prestaciones la doctrina también ha acudido a la teoría de la desaparición de la base del negocio jurídico creada por Oertman y Larenz para el Derecho alemán y seguida en nuestro Derecho por Díez-Picazo, y que sostiene que la base del negocio jurídico puede ser subjetiva y objetiva.

La base subjetiva es la expectativa o representación mental de los fines del contrato esperados por las partes. En cambio, la objetiva es el conjunto de circunstancias y el estado general de las cosas, cuyo mantenimiento es necesario para que el contrato pueda seguir siendo el mismo³¹.

Aunque el TS ha equiparado ambas figuras como mecanismos correctores del desequilibrio³², también encontramos sentencias que las diferencia por razón de sus efectos: puramente revisores del contenido obligacional del contrato en la cláusula rebus o resolutorios en la doctrina de la desaparición de la base del negocio³³.

Además, entre ambas figuras hay una diferencia esencial, y es que ni en la regulación positiva de la doctrina de la desaparición de la base del negocio, ni en su desarrollo teórico, se ha tenido en cuenta la distinción entre contratos de tracto único y tracto sucesivo para ser aplicada³⁴.

³¹ LEONSEGUI GUILLOT, R.A., ``El contrato de opción...'' op. cit., p. 328.

³² Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), nº 1167/1985 de 6 de octubre de 1987.

³³ LEONSEGUI GUILLOT, R.A., ``El contrato de opción...'' op. cit., p. 327.

³⁴ ORDUÑA MORENO, F.J., ``Cláusula rebus. STS 156/2020, de 6 de marzo. Distinción entre contratos de "larga y corta duración". Una clasificación carente de rango o de categorización aplicativa: inoportuna y fuera de contexto social'', *Revista de Derecho vLex*, núm. 191, abril 2020, p.3.

Por lo que, la doctrina de la base del negocio sería el mecanismo adecuado para pretender la resolución de este contrato. La dificultad se encontrará, al igual que lo que veníamos exponiendo con la cláusula rebus, en que esta doctrina case con la naturaleza del contrato y que las circunstancias sean las convenientes para su aplicación.

Para determinar si el cambio de las circunstancias determina la desaparición de la base del negocio habrá que atender a los siguientes criterios:

1. La conmutatividad del contrato, o lo que es lo mismo, cuando la equivalencia entre las prestaciones de las partes desaparece parcial o totalmente, de forma que no puede hablarse ya equilibrio entre prestación y contraprestación.
2. La viabilidad del contrato, es decir, si la finalidad económica del contrato, expresamente prevista o la no prevista, pero que es reconocida por las partes, se frustra o se vuelve inalcanzable³⁵.

En este sentido, lo que nos indica el TS es que, para valorar si este cambio de circunstancias está produciendo una excesiva onerosidad en el cumplimiento de las prestaciones de la parte perjudicada, se puede tener en cuenta la actividad económica del empresario que deba realizar la prestación comprometida, comprobándose si la modificación de las circunstancias conduce a un resultado de pérdidas o a la completa desaparición de cualquier margen de beneficio³⁶.

Atendiendo al caso concreto, en lo que concierne a su viabilidad, el Sr. Peláez se encuentra ante un contrato que ha devenido ruinoso como consecuencia de la pandemia sanitaria, pues con anterioridad a esta ya había llevado a cabo avanzadas negociaciones con los clientes, por lo que, si esta

³⁵ PELÁEZ SANZ, F.J., ``Soluciones frente a las dificultades...´´p.8.

³⁶ Ídem.

pandemia no hubiera existido, el negocio habría cumplido con las expectativas de ambas partes.

En cuando al equilibrio entre las prestaciones en el contrato, observamos que el precio en las viviendas de la zona ha descendido un 30%, por lo que el equilibrio entre la prestación y la contraprestación se ve afectado, deviniendo más oneroso el contrato para el Sr. Peláez de lo que era en el momento de su constitución.

Pero para apreciar una correcta aplicación de esta figura se ha de apreciar una frustración total del contrato, en este supuesto el contrato ha devenido más oneroso y resulta más complicado obtener la financiación esperada, pero el contrato sigue siendo el mismo, por lo que sigue existiendo la posibilidad de encontrar arrendatarios interesados en las viviendas.

Es por ello que podemos concluir que, se puede apreciar una buena base para que esta doctrina sea aplicada a este supuesto, pero sin embargo no encontramos precedentes que fundamenten de manera consistente su aplicación, si bien es verdad que este hecho también se debe a que tampoco nos hemos encontrado ante una situación como la presente hasta ahora; así como también resulta improbable que los Tribunales aprecien que en este contrato se produce una manifiesta falta de viabilidad y equivalencia entre las prestaciones que imposibilitan su cumplimiento.

Cuestión V

La cuestión por resolver es qué sucedería si el Sr. Peláez no acude a la Notaría el día que se había previsto y que opciones tiene ante esta situación.

La consecuencia de no acudir a la Notaría para firmar la escritura pública de compraventa es que se entenderá que el Sr. Peláez está renunciando a su derecho de opción, ya que el ejercicio de este derecho

configura la compraventa, pero si este derecho no se ejercita en el plazo pactado, la compraventa caduca³⁷, por lo que las opciones que el Sr. Peláez tiene para que esto no suceda, son las que expondremos a continuación.

La primera opción con la que contaría el Sr. Peláez es la circular que ha emitido el Consejo General del Notariado, en la que se dispone que la intervención notarial debe ser excepcional en las actuales circunstancias, y esta urgencia debe interpretarse de forma restrictiva; por tanto, el Notario debe tener en cuenta el objetivo superior de contención del virus y abstenerse de autorizar escrituras si no tienen carácter urgente.

La compraventa de una vivienda puede ser tramitada con carácter urgente o no, dependiendo de las circunstancias y de la valoración del Notario. Por ello, para que el Sr. Peláez pueda llevar a cabo la escritura, debe ponerse en contacto con el Notario y otorgarle toda la información necesaria para que sea este el que decida el carácter urgente, si es así le dará cita, y si no le explicará al Sr. Peláez la posibilidad de aplazar la firma del contrato. Por lo que de esta forma, podrá defenderse después de una posible reclamación por incumplimiento del plazo de la opción, donde ya será un juez el que decida si hay responsabilidad por incumplimiento o si el incumplimiento del plazo estuvo justificado.

En este supuesto, cabría la posibilidad de que el Notario apreciara la urgencia de este supuesto, pues como se ha mencionado anteriormente, no queda claro que la suspensión decretada por el Gobierno de los plazos pueda afectar a los plazos convencionales, y es por ello que ante esta menor protección se pueda considerar esta compraventa como urgente; si es así el Sr. Peláez podría firmar el documento en la Notaría de su localidad y remitir copia electrónica a la Notaría de Palma, donde se ratificará la escritura firmada.

³⁷ Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 559/2003, de 5 de junio de 2003, FJ 3.

La segunda opción prevista, para el caso de que el Notario no apreciara la urgencia de la firma de la escritura, es que nos encontramos ante un supuesto de fuerza mayor, el cual se regula en el artículo el art. 1105 CC establece que “*nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*”, por lo que el Sr. Peláez no tendría por qué sufrir las consecuencias derivadas de su incomparecencia.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden en que los rasgos definitorios de esta figura son la imprevisibilidad y la inevitabilidad, este es sin duda el caso en el que nos encontramos. Al contratante que no ha podido cumplir, si es debido a hechos que no pudo prever, o que habiéndolos previsto, no pudo impedir, no se le tendrá que aplicar penalización o indemnización alguna³⁸.

Podemos concluir, que a falta de ser considerado este contrato como urgente, sería contrario a la buena fe que en un periodo de alarma en el que el Estado ha decretado confinamiento y restricciones de movilidad y de libertad deambulatoria, pueda deducirse que no acudir a un Notario para la formalización del contrato de compraventa pueda entenderse como una renuncia³⁹.

Cuestión VI

La cuestión que se nos presenta es si el único cliente que sigue interesado en alquilar la vivienda al Sr. Peláez podría conseguir una rebaja del 30% del precio, rebaja que se corresponde con la caída de los precios en la zona, invocando la cláusula rebus.

³⁸ MARCH. C. *Implicaciones de la crisis del COVID-19 en los contratos de arrendamiento de locales comerciales*, <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/arrendamientos/implicaciones-de-la-crisis-del-covid-19-en-los-contratos-de-arrendamiento-de-locales-comerciales-2020-03-26/> visitada el 3/01/2021.

³⁹ ESPIÑEIRA, I., *La actuación notarial en el estado de alarma*, <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/opinion/la-actuacion-notarial-en-estado-de-alarma/> visitada el 3/01/2021.

En primer lugar, debemos atender al clausulado del contrato, en este supuesto entendemos que carecemos de estipulaciones contractuales que recojan pautas para la adaptación del servicio o prestación al valor real de cada momento, cláusulas que suelen ser comunes en los contratos de arrendamiento de larga duración.

En ausencia de estipulaciones en el contrato, estaremos a lo que dispone la Ley. En este sentido, el Gobierno ha establecido varias medidas relativas al alquiler. Respecto al alquiler de vivienda ha previsto una prórroga del contrato el tiempo que dure el Estado de Alarma, y una moratoria en el pago, pero la misma está prevista para el caso de que el arrendador sea un gran tenedor y el arrendatario se encuentre en situación de vulnerabilidad, lo que parece que no es el caso que nos ocupa⁴⁰.

Este contrato, sucesivo y de larga duración, es el supuesto básico de aplicación de la cláusula rebus, como veníamos comentando. Pero, sin embargo, donde vemos que la cláusula cobra más relevancia es en los arrendamientos de local de negocio, y no en los de vivienda, ya que en el arrendamiento de local el daño económico que puede sufrir el arrendatario ante el cambio de las circunstancias es mayor, ya que este puede ver frustradas sus expectativas de negocio.

Para estudiar su posible aplicación, nos remitiremos a los requisitos señalados en la primera cuestión que han de concurrir para que esta cláusula pueda ser empleada.

En este sentido, sí observamos que se ha producido una alteración extraordinaria de las circunstancias, en relación con las que existían en el momento de contratar, y de cierta forma sí hay una desproporción entre las

⁴⁰ JIMÉNEZ PARÍS, T.A., ``Arrendamientos de vivienda, epidemia del COVID-19 y estado de alarma´´, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 781, p. 2432.

prestaciones, pues el precio de las viviendas ha decaído, y en consecuencia también lo hará el del alquiler, aunque no parece que se trate de un equilibrio desorbitante.

En cuando a la imprevisibilidad, por esta se entiende las circunstancias sobrevenidas y por lo tanto sucedidas con posterioridad a la constitución de la obligación y antes de su cumplimiento, por lo que todas las circunstancias, con independencia de que se cumplieran los requisitos que justifican su revisión⁴¹.

En este sentido, creo que es relevante tener en cuenta, que aunque si bien las circunstancias sobrevinieron después de la firma del contrato de arrendamiento, según el TS, las fluctuaciones de mercado producidas en un contrato de arrendamiento de larga duración no son circunstancias imprevisibles, pues las prestaciones están condicionadas a un futuro incierto de fluctuación del mercado, existiendo una asunción consentida de riesgo⁴².

Por lo que debemos concluir, que si bien habría base para admitir la aplicación de la cláusula rebus a este contrato, a mi juicio existe riesgo de que no sea apreciada por un Juez.

Cuestiones VII, VIII y IX

Muchos contratos celebrados con consumidores han devenido imposibles de cumplir, debido a las medidas adoptadas como consecuencia de la situación de emergencia sanitaria, en este supuesto nos encontramos ante tres: un billete de vuelo, una reserva de hotel y el alquiler de un coche.

⁴¹ PÉREZ GURREA, R., ``Caracterización y régimen jurídico de la cláusula rebus sic stantibus: el giro en la jurisprudenci del Tribunal Supremo´´, *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, nº751, 2015, p. 2953.

⁴² ALBIÑANA CIVELETI, I., ``La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus...´´ op. Cit, p. 139.

Todos ellos realizados con la expectativa del mismo viaje, aunque no nos encontramos ante un viaje combinado, por lo que a estos supuestos les será de aplicación el primer párrafo del art. 36 del Real Decreto Ley 11/2020, ya que el precepto tiene vocación omnicomprendensiva y se aplica a cualquier contrato, sea cual sea su naturaleza o su denominación⁴³.

El artículo prevé una serie de medidas para el caso de que sea imposible el cumplimiento de los contratos suscritos entre un profesional y un consumidor, dicha imposibilidad ha de darse como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno, y durante la vigencia del Estado de Alarma.

La norma regula el derecho del consumidor a la resolución del contrato en el plazo de 14 días, si bien otorga a dicha resolución carácter supletorio respecto a una solución consensuada entre las partes de buena fe, que recupere la reciprocidad de intereses del contrato, mediante propuestas de revisión que pueden ofrecer ambas partes. De no alcanzarse acuerdo entre las partes, podrá el consumidor ejercitar el derecho de resolución. El precepto añade que se deducirá que no hay acuerdo cuando hayan transcurrido 60 días desde la imposibilidad de ejecución del contrato sin que concurra conformidad de las partes a las propuestas de revisión⁴⁴.

Para que pueda aplicarse el precepto tiene que haber *sine quoniam* una causa-efecto entre el imposible cumplimiento y las medidas adoptadas durante la vigencia del Estado de Alarma y debe tratarse de un contrato suscrito entre un empresario y un consumidor⁴⁵.

⁴³ MARÍN LÓPEZ, M.J., ``Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores: el art 36 del RD-Ley 11/2020'', *Centro de estudios de consumo, Universidad de Castilla-La Mancha*, 11 de abril de 2020, p.2.

⁴⁴ Artículo 36.1 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 01/04/2020).

⁴⁵ SÁNCHEZ GARCÍA, J., ``Comentarios artículo 36 del RDL 11/2020 sobre el derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios'' <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/comentarios-articulo-36-del-rdl-11-2020-sobre-el-derecho-de-resolucion-de->

La interpretación de este artículo no resulta fácil, y en concreto hay diversas opiniones en cuanto a la interpretación del plazo de 14 días, desde la imposible ejecución del contrato, para resolverlo. Lo primero que haremos es determinar si nos encontramos dentro del plazo para solicitar la resolución de los contratos.

El plazo de 14 días es un plazo de caducidad y parece razonable pensar que su cómputo está suspendido hasta que cese el Estado de Alarma, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional 4ª del RD 463/2020⁴⁶, además este artículo ha de ser interpretado en virtud del principio *pro consumatore* que rige nuestro derecho (art. 51 CE, y arts. 19 y 59 TRLGDCU), y que implica que, entre varias interpretaciones posibles, el art. 36 del TRLGDCU ha de entenderse de la forma menos perjudicial para el consumidor.⁴⁷

En este sentido, cabe tener en consideración también el apartado noveno de la nota que redactó el Ministerio de Consumo sobre la suspensión de plazos donde se hace referencia a que uno de los derechos que tienen los consumidores y usuarios en esta situación es la suspensión de plazos para el ejercicio del derecho a la resolución de los contratos durante la vigencia del Estado de Alarma⁴⁸.

Por lo que considero, que el señor Peláez tendrá un plazo de 14 días para solicitar la resolución de los tres contratos desde que se decrete la suspensión del Estado de Alarma, y por lo tanto nos encontramos dentro de

[determinados-contratos-sin-penalizacion-por-parte-de-los-consumidores-y-usuarios/](#), visitada el 4/01/2020.

⁴⁶ MARÍN LÓPEZ, M.J., ``Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores...``op. cit. p.2.

⁴⁷ *Ibidem*

⁴⁸Nota del Ministerio de Consumo sobre los derechos de consumidores y usuarios ante la situación provocada por el Coronavirus.

<https://www.covb.cat/pdf/2020/coronavirus/2020-04%20-02-derechos-consumidores-covid-19.pdf>. Visitada el 4/01/2021

plazo para solicitar la resolución en todos los supuestos, por ello, ya podremos pasar a examinar su aplicación caso por caso:

Contrato transporte aéreo

En este supuesto el Señor Peláez tendrá que comunicar a la aerolínea su imposibilidad de viajar a causa de las medidas adoptadas. Tras esta comunicación deberá solicitar el reembolso del dinero adelantado, ya que sí tiene derecho a resolver su contrato de transporte aéreo.

En este sentido, la normativa de la Unión Europea (en adelante UE) aborda situaciones en las que es el transportista quien se ve obligado a cancelar el vuelo, es por ello que algunos países miembros han adoptado soluciones nacionales específicas que generan una obligación en los transportistas de reembolsar a los pasajeros los billetes, o bien de emitir un bono en caso de que pasajero se vea imposibilitado de viajar, este también es el caso de España con la regulación del mencionado art. 36 del TRLGDCU ⁴⁹.

En el mencionado precepto se limita el ejercicio del derecho a la resolución a 14 días para resolver el contrato y antes de que la resolución pueda ejecutarse, el consumidor está obligado a renegociar con el profesional la restitución de las prestaciones durante un plazo de 60 días.

Es decir, podemos concluir que el Sr. Peláez sí puede resolver su contrato de vuelo, pero para ello primero tiene que comunicar a la aerolínea su imposibilidad de viaje y el deseo de resolver el contrato, después iniciar un período de negociaciones basándose en la buena fe, durante el cual la aerolínea puede ofrecerle un bono, y si no hay acuerdo, entonces la aerolínea realizará el reembolso del billete en un período de 60 días.

⁴⁹ VILALTA NICUESA, A.E., ``Los derechos de los pasajeros en tiempos del Covid-19 y el conundrum del artículo 36 del RD 11/2020'', *Diario La Ley*, nº 9636, 20 de Mayo de 2020, p.13.

Reserva de hotel

En este supuesto, es el hotel el que no puede cumplir con el servicio pactado, ya que como consecuencia de las medidas adoptadas no puede mantenerse abierto.

En virtud de lo que veníamos explicando antes, el Sr. Peláez no puede pedir la devolución inmediata de su reserva de hotel, pues primero ha de iniciar una negociación de buena fe, para ver si otras alternativas, como la demora de la prestación del servicio pactado por el hotel pudiera satisfacerle, ya que el mecanismo del bono puede ser interesante para mantener el contrato y evitar una acumulación de reclamaciones de reembolso en un plazo muy corto contra una misma empresa⁵⁰.

Pero, de igual forma que el Sr. Peláez debe mantener una negociación con el hotel en aras de la buena fe, este no puede obligarle a negociar la devolución del precio mediante un bono, en este sentido cabe tener en cuenta el apartado 2 del mencionado artículo 36, que reconoce la obligación del empresario de devolver las sumas abonadas por el cliente salvo gastos incurridos debidamente desglosados, en el caso de que el cumplimiento del contrato resulte imposible, para ello tiene un plazo de 14 días una vez transcurrido el período de negociación⁵¹.

Alquiler del vehículo

En este supuesto, el Sr. Peláez había pactado con Hertz unas comisiones por cancelación, por lo que este supuesto tiene un matiz respecto a los anteriores.

⁵⁰ GREGORACI, B. ``El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español`` *Anuario de derecho civil*, nº 2, 2020, p. 481.

⁵¹ Artículo 36.2 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 01/04/2020).

En primer lugar, en lo relativo a la resolución del contrato, nos remitimos a los apartados anteriores, pues sigue teniendo el mismo derecho de resolución que en los demás supuestos, y deberá solicitar la resolución en los mismos términos.

En cuanto a las comisiones por cancelación, se consideran penalizaciones que se pactan cuando un consumidor desiste de la relación, en este caso el Sr. Peláez no ha podido cumplir porque se encuentra en una situación inevitable y extraordinaria, y en este sentido, podría ser relevante remitirnos a lo dispuesto para viajes combinados, en el art. 160.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGCDU), en el cual se establece que dadas estas circunstancias el viajero tiene derecho a resolver su contrato, antes de realizar el mismo, sin pagar ningún tipo de penalización⁵².

Además, esta situación inevitable y extraordinaria, es propia de una situación de fuerza mayor la cual se recoge en el artículo 1105 del CC, donde se establece que *“(...) nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.”* Por lo que , en este supuesto ninguna de las partes deberá responder del incumplimiento del contrato, ni tendrá derecho a una compensación adicional.

Cuestión X

La cuestión que se nos plantea es cual habría sido la solución de este conflicto aplicando las normas civiles ordinarias, en ausencia del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020.

El caso de que no se hubiera incluido este precepto, resolveríamos el supuesto en atención a los siguientes artículos:

⁵² Artículo 160.2 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, (BOE núm. 287, de 30/11/2007).

- Art 1105 del CC *“(...)nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables.”*
- Art 1124 del CC *“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe(...).”*
- Art 1964 del CC: *“Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación (...).”*
- Art. 71.1 TRLGDCU *“El consumidor y usuario dispondrá de un plazo mínimo de catorce días naturales para ejercer el derecho de desistimiento.”*
- Art 21, del TRLGDCU: *“La devolución del precio del producto habrá de ser total en el caso de falta de conformidad del producto con el contrato, en los términos previstos en el título V del libro II”.*
- Art 66, bis 3 del TRLGDCU: *“Cuando se haya resuelto el contrato, el empresario deberá reembolsar, sin ninguna demora indebida, todas las cantidades abonadas por el consumidor y usuario en virtud del mismo”.*

Por lo que, como vemos la solución habría sido diferente de aplicar estos preceptos, los cambios principales habrían sido los siguientes:

1) El plazo de 14 días para solicitar la resolución:

En virtud de lo dispuesto en el art. 36, este plazo no habrá tenido un máximo de 14 días, sino que se habrían otorgado como mínimo 14 días para solicitar la resolución (art. 71.1 TRLGDCU).

2) El plazo de 60 días para negociar:

En ausencia del mencionado precepto se podría obtener el reembolso de manera inmediata, sin el deber de iniciar un periodo de negociaciones previo en el que nos ofrecieran el reembolso mediante un bono (Art 66, bis 3 del TRLGDCU).

3) La caducidad para interponer acciones:

Uno de los principales cambios que vemos introducido por este precepto es el sometimiento al plazo de 14 días para instar la resolución del contrato por parte del consumidor frente al plazo de 60 días que se le concede al empresario, cuando en ausencia de este precepto el consumidor podría tener 5 años para instar la resolución, en virtud de lo expuesto en el art. 1964 del CC⁵³.

Por lo que vemos que el ejercicio de la resolución se ha limitado 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) y en cuanto a la demora en el efecto restitutorio⁵⁴.

En este sentido las críticas que ha recibido el artículo han sido muy numerosas y se han basado, fundamentalmente, en que el precepto no atribuye al consumidor ningún derecho nuevo, y que, en realidad, lo que hace es paralizar durante un tiempo la posibilidad que tiene el consumidor de resolver el contrato por incumplimiento del empresario y obtener la devolución del precio.

De este modo, lo que se pretende es que, una vez terminado el Estado de Alarma, no se disparen en un breve espacio de tiempo las reclamaciones contra los empresarios, pidiendo la resolución del contrato y la restitución del

⁵³ RIBÓN SEISDEDOS, E., ``Conflictos que se avecinan entre consumidores y empresarios por razón de una deficiente intervención legislativa'', <https://www.sepin.es/cronus4plus/documento/verDoc.asp?dist=82&referencia=SP%2FDOCT%2F104462&cod=00C1S30Cq03E29H0CL01k00r07G0Lk0GE0AV01g0GA0CB0FU1TG0AK2MP01q0C%2D07n1zx07F2JQ0%26N07a1T00HE>, visitada el 4/01/2021

⁵⁴ MARÍN LÓPEZ, M.J., ``Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores...'' op. cit. p.4.

precio pagado; pues esto podría agravar aún más la difícil situación económica⁵⁵.

Por lo que podemos concluir, que en comparación con la legislación ya existente en esta materia, los nuevos cambios introducidos a raíz del COVID-19, lo que hacen es limitar el derecho de resolución del contrato que ostenta el consumidor y usuario.

⁵⁵ GANUZA, J.J., y GÓMEZ POMAR, F., ``Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso'', *InDret*, 2020, p. 575.

V. CONCLUSIONES FINALES

Primera. - Como hemos podido observar a lo largo del trabajo, las consecuencias causadas por el COVID-19 no afectan solo a la salud de la población, sino también a la de los contratos, ya que, sin discriminar a ningún sector específico, el impacto de este virus ha ocasionado también una pandemia de contratos. Por lo que las soluciones que antes se veían como atípicas o extraordinarias, ahora están a la orden del día.

Segunda. - La principal figura que se ha venido invocando, dada la extraordinaria naturaleza de la situación, es la cláusula rebus sic stantibus, esta parece ser una buena solución, pues su vocación es la de reequilibrar los contratos que ahora vemos tan dañados, pero habrá que esperar al criterio que adopten los tribunales sobre la aplicación de esta doctrina a cada caso concreto, ya que tradicionalmente se han seguido criterios muy restrictivos para su aplicación.

Tercera. - Otra figura muy invocada ha sido la de la fuerza mayor, esta es de fácil invocación en el contexto en el que nos encontramos, que es el propio de un Estado de Alarma, por lo que nuestros derechos se encuentran muy restringidos, y es frecuente toparnos con la imposibilidad material de realizar determinadas acciones. Sin embargo, su facultad resolutoria solo afecta a las obligaciones de dar o hacer, por lo que no podrá exonerarnos de las obligaciones dinerarias.

Cuarta. - Además de estas figuras como medios para ``curar`` esta situación, el Gobierno ha emitido numerosas pautas para intentar poner solución a los conflictos que pudieran surgir. Pero como hemos podido observar, estas normas no abarcan, ni mucho menos, la totalidad de supuestos, y a veces es la propia redacción de las normas la que nos lleva a la confusión.

Quinta. - Es por lo que creo, que la figura que más debería primar en el supuesto en el que nos encontramos es la de la buena fe, ya que es

fundamental comprender que este virus nos está ocasionando daños terribles a todos, y que solo una actitud negociadora, comprensiva y coherente en estos momentos, es la que puede ayudarnos a paliar los graves efectos que la pandemia nos está causando en todos los ámbitos de nuestra vida.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Monografías

- ALBIÑANA CIVELETI, I., La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias
- ESPÍÑEIRA, I., La actuación notarial en el estado de alarma
- GANUZA, J.J., y GÓMEZ POMAR, F., ``Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso´´, *InDret*, 2020
- MARCH, C. *Implicaciones de la crisis del COVID-19 en los contratos de arrendamiento de locales comerciales.*
- Nota del Ministerio de Consumo sobre los derechos de consumidores y usuarios ante la situación provocada por el Coronavirus.
- RIBÓN SEISDEDOS, E., ``Conflictos que se avecinan entre consumidores y empresarios por razón de una deficiente intervención legislativa´´
- SÁNCHEZ GARCÍA, J., ``Comentarios artículo 36 del RDL 11/2020 sobre el derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios´´

Revistas electrónicas

- AGÜERAS. y MARTÍN, A., ``La cláusula “rebus sic stantibus” y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales´´, *Aranzadi digital*, nº 1, 2014.
- FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., ``Rebus sic stantibus y crisis económica. Orden público económico versus especulación´´, *Anuario de filosofía del derecho*, nº33, 2017.
- GREGORACI, B. ``El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español´´ *Anuario de derecho civil*, nº 2, 2020, p. 481.

- JIMÉNEZ PARÍS, T.A., ``Arrendamientos de vivienda, epidemia del COVID-19 y estado de alarma´´, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 781.
- LEONSEGUI GUILLOT, R.A., ``El contrato de opción como contrato atípico de tracto único: examen jurisprudencial de la aplicabilidad de ña resolución por el cambio o alteración de las circunstancias´´, *Revista de Derecho UNED*, nº 10, 2012.
- MARÍN LÓPEZ, M.J., ``Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores: el art 36 del RD-Ley 11/2020´´, *Centro de estudios de consumo, Universidad de Castilla-La Mancha*, 11 de abril de 2020, p.2.
- MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., ``La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales en el Derecho español. La cláusula rebus sic stantibus´´ *Revista de fundamentación d elas Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº74, 2016.
- MUNAR BERNAT, P.A. ``Cláusula rebus sic stantibus, Tribunal Supremo y crisis económica: estado de la cuestión´´, *La Ley mercantil*, nº 16, 2015.
- ORDUÑA MORENO, F.J., ``Cláusula rebus. STS 156/2020, de 6 de marzo. Distinción entre contratos de "larga y corta duración". Una clasificación carente de rango o de categorización aplicativa: inoportuna y fuera de contexto social´´, *Revista de Derecho vLex*, núm. 191
- PELÁEZ SANZ, F.J., ``Soluciones frente a las dificultades en el cumplimiento de los contratos por el COVID-19´´, *Revista de Derecho v-Lex*, nº 191, 2020.
- PÉREZ GURREA, R., ``Caracterización y régimen jurídico de la cláusula rebus sic stantibus: el giro en la jurisprudenci del Tribunal Supremo´´, *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, nº751, 2015
- VILALTA NICUESA, A.E., ``Los derechos de los pasajeros en tiempos del Covid-19 y el conundrum del artículo 36 del RD 11/2020´´, *Diario La Ley*, nº 9636, 20 de Mayo de 2020.

Libros

- SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La opción de compra*, Dykinson, Madrid, 2003

Webgrafía

- ROSALES, F., Cómo firmar escritura si las partes están en distintos lugares, <https://www.franciscorosales.es/notario-3-0/firmar-escritura-lejos-de-donde-estoy/>

Repertorio de jurisprudencia

- Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de junio de 1987
- Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), nº 1167/1985 de 6 de octubre de 1987.
- Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 30 de septiembre de 1989
- Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de marzo de 1993
- Sentencia del TS (Sala de la Civil, Sección 1ª), nº 344/1994, de 20 de abril de 1994.
- Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 28 de diciembre de 2000.
- Sentencia del TS (Sala da lo Civil, Sección 1ª) de 20 de febrero de 2001
- Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 559/2003, de 5 de junio de 2003
- Sentencia del TS, (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia nº 1579/2010 de 17 de enero de 2013.
- Sentencia del TS (Sala Civil, Sección 1ª) nº 155/2011 de 26 de abril de 2013.
- Sentencia del TS, (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 30 de junio de 2014
- Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº 282/2013 de 24 de febrero de 2015.
- Sentencia del (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº 266/2015, de 19 de mayo de 2015.

- Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), nº156 de 6 de marzo de 2020.

Repertorio de legislación

- 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 01/04/2020).
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, (*BOE* núm. 287, de 30/11/2007).