



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Autor: Gonzalo Pita Jáuregui

Derecho Civil

Tutor: Dº Francisco Málaga Diéguez

Madrid, enero de 2021

ÍNDICE

PRIMERO.-Antecedentes. **Pág. 3**

SEGUNDO.-Consulta. **Pág. 7**

TERCERO.-Sobre las cuestiones a dilucidar. **Pág. 9**

3.1.Sobre 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. **Pág. 9**

3.2.Sobre el derecho a reducir el precio de ejercicio de la opción, dada la extraordinaria caída de precios en el mercado inmobiliario en la zona. **Pág. 20**

3.3.Tiene el Sr. Peláez derecho a una extensión del plazo de ejercicio del derecho de opción de compra? **Pág. 22**

3.4.Sobre la resolución del contrato de opción de compra. **Pág. 26**

3.5.Sobre la no comparecencia a la firma de la escritura pública de compraventa. **Pág. 30**

3.6.Sobre la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus* para la rebaja del precio del alquiler. **Pág. 33**

3.7. Sobre si Tiene el Sr. Peláez derecho a resolver su contrato de transporte aéreo y en caso afirmativo, si tiene derecho a la devolución del precio anticipado y a rechazar el Bono que le ofrece la Compañía. **Pág. 37**

3.8.Sobre el Sr. Peláez derecho a la devolución inmediata del precio anticipado de su reserva de hotel y si puede el hotel obligarle a negociar una posible devolución del precio mediante un bono. **Pág. 40**

3.9.Sobre la solución aplicando las normas civiles ordinarias, en ausencia del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020. **Pág. 42**

3.10.Sobre la solución aplicando las normas civiles ordinarias, en ausencia del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020. **Pág. 42**

CUARTO.-Conclusiones. **Pág. 44**

QUINTO.- Bibliografía. **Pág. 46**

Informe emitido en interés de D. Antonio Peláez.

Análisis de la situación contractual de D. Antonio Peláez, y sus derechos y obligaciones debido al impacto de la pandemia surgida por el Covid-19.

Madrid, 8 de enero de 2021

1. Antecedentes

- 1.1 Lo primero que tenemos que puntualizar es que debido a la situación extraordinaria que estamos viviendo, a lo largo de los últimos meses en nuestro país se ha ido desarrollando un paquete legislativo muy amplio pero hay que tener en consideración que para la elaboración de este informe únicamente se ha tenido en cuenta la legislación hasta el día 1 de julio de 2020.
- 1.2 Antes de poder analizar la controvertida situación contractual de D. Antonio Peláez, y sus derechos y obligaciones debido al impacto de la pandemia surgida por el Covid-19, debemos hacer una pequeña (pero más que necesaria) referencia a la situación socioeconómica en la que nos encontramos debido a la pandemia.
- 1.3 A finales del mes de diciembre de 2019, China informó a la Organización Mundial de la Salud ("OMS") de la existencia de transmisión humana de un nuevo Coronavirus, denominado como Sar-Cov19, comúnmente conocido como Covid-19.
- 1.4 Esto supuso que los diferentes gobiernos de todo el mundo fuesen tomando una serie de medidas sanitarias en función de la percepción del riesgo que tenían sobre ese nuevo virus. En los primeros meses del año 2020 no hablábamos de pandemia¹, únicamente nos encontrábamos ante una epidemia² en China.

¹ Enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región.

² Enfermedad que ataca a un gran número de personas o de animales en un mismo lugar y durante un mismo período de tiempo.

- 1.5 Según iban avanzando las semanas, la enfermedad se propagaba de forma exponencial y la OMS fue endureciendo su discurso³ hasta el día 11 de marzo, cuando se anunció que nos encontrábamos ante una pandemia.
- 1.6 En la Unión Europea a excepción de Suecia, todos los países adoptaron un procedimiento muy similar: el confinamiento de la población para evitar la dispersión del virus, ya que por sus características, este tiene una facilidad de contagio muy superior al de la gripe.
- 1.7 Una vez conocemos el entorno global en el que nos encontrábamos, hay que hacer especial hincapié en la situación en la que se encontraba España en ese momento debido a una simple razón: las relaciones contractuales del Sr. Peláez se dieron en España, y por tanto el cumplimiento de las mismas se rige por la legislación española.
- 1.8 En España, el Gobierno de la Nación aprobó el estado de alarma⁴ el 14 de marzo de 2020 y estuvo en vigencia -reiteramos que el Estado de Alarma publicado en octubre no se tiene en consideración- hasta las 00:00 horas del 21 de junio del 2020. Es una fecha que pasará a la historia en nuestro país ya que supuso el confinamiento generalizado de más de 47 millones de habitantes, algo nunca visto en la sociedad actual.
- 1.9 El Estado de Alarma es un instrumento que otorga nuestra constitución en su artículo 116 que reza así:
1. *Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.*
 2. *El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días,*

³ Cronología actuación de la OMS. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

⁴ Gobierno de la nación aprueba el Estado de Alarma. Recuperado de <https://www.lamoncloa.gob.es/covid-19/Paginas/estado-de-alarma.aspx>.

dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.

- 3. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.*
- 4. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.*
- 5. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos.*

Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.
- 6. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.*

No es la primera vez que esta herramienta jurídica se utiliza en España. El 4 de diciembre de 2010⁵ se aprobó el Decreto firmado por el ex Ministro de Presidencia Ramón Jaúregui en el que se declaraba el Estado de Alarma por un periodo de 15 días debido a la crisis generada por los controladores Aéreos.

⁵ Primera vez que se declara Estado de Alarma en España. Recuperado de <https://www.expansion.com/economia/politica/2020/03/13/5e6b9c54e5fdea1f238b457f.html>

- 1.10 La proclamación del Estado de Alarma supuso una infinidad de repercusiones que a día de hoy todavía no hemos cuantificado. Sin poder perder de vista que nos encontramos ante una tragedia sanitaria y que todas las actuaciones realizadas se han realizado bajo el pretexto de salvar vidas, nos encontramos en una época de total y completa incertidumbre que nos hace remontarnos a la segunda guerra mundial para poder observar a todos los países tan devastados.
- 1.11 Económicamente hablando nos enfrentamos ante una crisis sin precedentes. El Producto Interior Bruto sufrió una contracción del 19%⁶ en el segundo trimestre del año, lo nunca visto desde la Guerra Civil. Todo esto nos hace afirmar hace que el Estado de Derecho tenga que ser más que nunca un pilar a salvaguardar, poniendo en valor la necesidad de disponer de una seguridad jurídica para poder volver a activar el tráfico económico.
- 1.12 Una vez visto el contexto en el que nos encontramos, podemos empezar a contextualizar el problema al que nos enfrentamos: la situación contractual del Sr. Peláez.
- 1.13 La situación contractual a la que nos referimos versa sobre una inversión consistente en adquirir una promoción de 10 viviendas unifamiliares, con la finalidad de ponerlas en alquiler durante un periodo de 10 años. La promotora, ante esta situación que le plantea el Sr. Peláez, le concede un derecho de opción de compra durante un plazo de dos meses. Se otorga la escritura pública correspondiente a la opción de compra, pagando el Sr. Peláez por ese derecho 1 millón de euros.
- 1.14 El Sr. Peláez debido a sus grandes dotes comerciales consiguió de manera anticipada firmar contratos de arrendamiento de larga duración en 5 de las 10 viviendas que se disponía a adquirir. La promotora acepta el 7 de marzo de 2020 conceder al Sr. Peláez un derecho de opción de compra durante un plazo de dos

⁶ Hundimiento del PIB. Recuperado de <https://www.lavanguardia.com/economia/20200731/482588754653/pib-espana-recesion-hundimiento.html>

meses, tiempo más que suficiente para que el Sr. Peláez confirme el interés de sus clientes chinos y consiga la financiación para la compra.

1.15 Se otorga la correspondiente escritura pública de opción de compra, y se fija el día 7 de mayo de 2020 para la firma de la escritura pública de compraventa en la misma notaría situada en Tenerife.

1.16 Desafortunadamente para él, sucede lo ya mencionado anteriormente, la publicación del Estado de Alarma con sus consiguientes consecuencias. Se publica en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 463/2020 (**‘El Decreto’**), de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma en nuestro país. En su artículo 7.1 se establece la prohibición de viajar salvo justificación, la cual será estudiada caso por caso, y se decidirá si la misma se ajusta a las excepciones permitidas por el Decreto. En el caso del Sr. Peláez, tiene su residencia en Madrid, y la firma se produciría en Tenerife, lugar donde se va a adquirir la promoción inmobiliaria.

1.17 Finalmente al Sr. Peláez no le dejan viajar y no tiene a nadie de su confianza en Tenerife para que acuda a la notaría a firmar en su nombre. No bastando con esto, el Sr. Peláez ya había adquirido un vuelo (que no se cancela), había pagado una estancia en un hotel (que cierra debido a las circunstancias), y alquilado un coche con la compañía de alquiler Hertz.

1.18 Sumado a todo lo anterior, 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*.

2. Consulta

2.1 Una vez tenemos toda la información sobre el contexto en el que se desarrolló la operación y su posterior desenlace, se nos realiza las siguientes cuestiones:

- ¿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?
- ¿Tiene derecho a reducir el precio de ejercicio de la opción, dada la extraordinaria caída de precios en el mercado inmobiliario en la zona?
- ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a una extensión del plazo de ejercicio del derecho de opción de compra?
- ¿Puede el Sr. Peláez pedir la resolución del contrato de opción de compra?
- ¿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?
- 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?
- ¿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?
- ¿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?
- ¿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?
- ¿Cuál habría sido la solución aplicando las normas civiles ordinarias, en ausencia del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020?

3. Resolución.

3.1 **Sobre 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.**

3.1.1 Lo primero que debemos tener claro para poder desarrollar una respuesta adecuada es qué es el contrato de opción. Para ello acudimos a la jurisprudencia y vemos como la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil) de 18 mayo 1995 (Nº rec. 487/1992) establecía que: *“la comunicación en plazo que el optante efectuó al oferente opera en sentido de participarle su consentimiento de perfeccionar la compraventa convenida, que de esta manera consuma la opción y completa el contrato, obligando al concedente desde este momento, pues el negocio se ultima definitivamente, adquiere condición de plena vinculación, y sin perjuicio de la cooperación consiguiente por parte del vender para el otorgamiento de la correspondiente escritura notarial, que constituye formalidad posterior y refleja públicamente la venta ya existente.”* Por lo tanto, podemos definir el contrato de opción como aquel en el que se concede a la optante (comprador) una facultad de decisión unilateral, por tiempo y condiciones determinados, sobre la formalización de un contrato de manera tal que el concedente queda obligado por dicha opción hasta tanto sea ejercitada por el optante.

3.1.2 Una de las características más importantes y que se deben resaltar es la temporalidad del contrato de opción. Así lo establece entre muchas otras la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2009, en la que se indica literalmente que: *“... transcurrido el referido plazo, la opción queda extinguida y el comprador pierde su derecho.”*

3.1.3 Sobre los requisitos esenciales del contrato, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de fecha 3 de marzo de 2006 establece que:

“...consiste en conceder al optante mediante cláusula inserta en el contrato de arrendamiento urbano, la facultad exclusiva de prestar su consentimiento en el plazo contractualmente señalado a la oferta de venta, que por el primordial efecto

de la opción es vinculante para el promitente, quien no puede retirarla durante el plazo aludido, y una vez ejercitada la opción oportunamente se extingue y queda consumada y se perfecciona automáticamente el contrato de compraventa, sin que el optatario o concedente pueda hacer nada, en casos como el debatido, para frustrar su efectividad, pues basta para la perfección de la compraventa con el optante, como en el caso discutido se ha probado, que le haya comunicado la voluntad de ejercitar su derecho de opción.”

- 3.1.4 Podemos afirmar por lo tanto que el contrato de opción firmado por las partes cumple los requisitos mínimos y es perfectamente válido.
- 3.1.5 Una vez establecido que el contrato de opción es perfectamente válido, se nos pregunta si se podría obtener una reducción en el precio. Para poder aplicar dicha reducción en el precio, se hace mención a un término jurisprudencial denominado *rebus sic stantibus*. Este término fue utilizado en 2008 con el estallido de la crisis en algunas ocasiones para poder redefinir los términos de un contrato, y ahora vuelve a cobrar una importancia crucial con el estallido de la pandemia.
- 3.1.6 Una de las cosas más importantes que debemos tener claro es señalar que el término *rebus sic stantibus* es de creación jurisprudencial, pues el Código Civil (“CC”) no lo regula en ningún artículo. Ha sido la jurisprudencia la que, jurisprudencia a lo largo de los años ha sido la que ha ido definiendo todos los aspectos esenciales del término.
- 3.1.7 Hasta 2008 el conocimiento de la cláusula era bastante minoritario, si bien con el estallido de la anterior crisis, muchas empresas intentaron acogerse a la mencionada cláusula para poder obtener una reformulación de sus obligaciones.
- 3.1.8 El término *rebus sic stantibus* se recoge en diversos tratados. En el Derecho Internacional se rige contempla en el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 1969. Según él, si se produce un cambio fundamental en las circunstancias preponderantes en el momento de la celebración del tratado y ese cambio conlleva un cambio radical de las obligaciones que en

virtud del tratado todavía quedan por cumplir, la parte perjudicada puede alegar el cambio para desvincularse del tratado o suspenderlo.

- 3.1.9 El artículo 6:111 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, los cuales fueron suscritos en La Haya en el año 2000, contempla el cambio de circunstancias en los contratos, estableciendo lo siguiente:

*“1. Las partes deben cumplir con sus obligaciones, aun cuando les resulten más onerosas como consecuencia de un aumento en los costes de la ejecución o por una disminución del valor de la contraprestación que se preste.
2. Sin embargo, las partes tienen la obligación de negociar una adaptación de dicho contrato o de poner fin al mismo si el cumplimiento del contrato resulta excesivamente gravoso debido a un cambio de las circunstancias, siempre que:*

- a) Dicho cambio de circunstancias haya sobrevenido en un momento posterior a la conclusión del contrato.*
- b) En términos razonables, en el momento de la conclusión del contrato no hubiera podido preverse ni tenerse en consideración el cambio acaecido.*
- c) A la parte afectada, en virtud del contrato, no se le pueda exigir que cargue con el riesgo de un cambio tal de circunstancias.”* (el énfasis es añadido)

- 3.1.10 Una de las preguntas clave que nos podemos hacer por lo tanto es: ¿Qué es la cláusula *rebus sic stantibus*? Pues bien, podríamos definirla como aquella que permite a las partes modificar el contrato cuando se ha producido un cambio sustancial en las circunstancias que había en el momento de su firma con la finalidad de reestablecer el equilibrio de las prestaciones de las partes. Es decir, modificar los elementos esenciales del contrato firmado debido a que sucede algo que era completamente impredecible en el momento de firmarlo.

- 3.1.11 Nadie puede negar que la pandemia era un acontecimiento totalmente impredecible. Las circunstancias que actualmente rigen el mundo son unas completamente distintas de las que había hace 6 meses. Tanto es así que el propio poder legislativo de nuestro país intentó (sin éxito) introducir el término *rebus sic*

stantibus en nuestro CC⁷. El Proyecto de Ley de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (procedente del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril) aprobado por la Comisión de Justicia con competencia legislativa plena el pasado 21 de Julio establece en su disposición adicional séptima que “*el Gobierno presentará a las Comisiones de Justicia del Congreso de los Diputados y del Senado, en un plazo no superior a tres meses, un análisis y estudio sobre las posibilidades y opciones legales, incluidas las existentes en derecho comparado, de incorporar en el régimen jurídico de obligaciones y contratos la regla rebus sic stantibus. El estudio incluirá los datos disponibles más significativos sobre el impacto de la crisis derivada de la COVID-19 en los contratos privados.*”

3.1.12 Desgraciadamente, no parece que en el corto plazo podamos hablar de que el término *rebus sic stantibus* se introducirá en el CC. Nos parece algo para lamentar ya que al ser un término no regulado, queda al arbitrio del Juzgador y eso produce en cierto sentido inseguridad jurídica. Dependiendo del tipo de juez que te puedas encontrar podrás tener una resolución en un sentido u otro respecto al mismo tema. Esto se podría cambiar fácilmente si el legislador decidiese introducir el término en nuestro CC.

3.1.13 Una vez que tenemos claro el contrato de opción y el término *rebus sic stantibus*, podemos analizar la cuestión que se nos plantea. Los artículos 1.091 y ss. del CC disponen que “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y deben cumplirse al tenor de los mismos*”. Esto se encuentra ratificado en lo dispuesto en el artículo 1.258, que establece que “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obliga no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, el uso y a la ley*”. Asimismo, el artículo 1.256 dispone que “*La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de uno de los contratantes*”.

⁷ Comisión fallida para la introducción de la cláusula *rebus sic stantibus* en el CC. Recuperado de <https://blog.sepin.es/2020/07/clausula-rebus-sic-stantibus-regulacion-codigo-civil/>

- 3.1.14 Esto viene a ratificar el principio de *pacta sunt servanda*, un principio fundamental en nuestro sistema jurídico que viene a decir que los contratos hay que cumplirlos. Es por tanto un término opuesto a la cláusula *rebus sic stantibus*, que permite la modificación del contrato. Tradicionalmente, el principio *pacta sunt servanda* ha triunfado sobre la cláusula de *rebus sic stantibus*, ya que los tribunales son bastante reacios a la aplicación de esta última.
- 3.1.15 La primera cuestión que tenemos que analizar es la pertinencia de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* al contrato de opción. Aparte de las características del contrato de opción que hemos señalado, tenemos que señalar que nos encontramos ante una obligación de tracto único -contrato de compraventa-, que es aquella en que la prestación debe cumplirse íntegramente en un único acto, aisladamente considerado, que la consuma. Podemos considerar que, en todo caso, al darnos tres meses de plazo, hablamos de un contrato con ejecución diferida. Esto es un matiz de vital importancia ya que la jurisprudencia difícilmente aplica la cláusula *rebus sic stantibus* en contratos de tracto único sin ejecuciones diferidas. La argumentación que esgrimen los tribunales es la imposibilidad de que se produzca un cambio en las circunstancias en contratos de tracto único.
- 3.1.16 Una vez clasificamos el contrato de opción como un contrato de tracto único de ejecución diferida, vemos como en las recientes sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de enero de 2019, y de 6 de marzo de 2020, se argumenta la posibilidad de aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* en contratos de tracto único y, por lo tanto, podemos partir de la base de que es aplicable a los contratos de tracto único. Es cierto que tradicionalmente no ha sido la posición que nuestros tribunales han venido adoptando, pero hay que tener en cuenta que la pandemia es una circunstancia en la que parece que los contratos de tracto único van a tener cabida en el ámbito de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.
- 3.1.17 La Sentencia del Tribunal Supremo, Pleno, de 17 de enero de 2013, matiza lo siguiente acerca de la cláusula *rebus sic stantibus*:

“Trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato”.

3.1.18 Como mencionamos anteriormente, en 2008 los tribunales se enfrentaron a numerosas solicitudes de modificaciones de contratos en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*, intentando conseguir una vía de escape para poder cumplir un contrato que debido a la crisis les era imposible de respetar. Así las cosas, los tribunales fueron reacios a su aplicación. No sería hasta las sentencias del Tribunal Supremo 820 y 822, de 17 y 18 de enero de 2013, cuando se llegó a reconocer algo que para todo el mundo parecía evidente: que, la entonces crisis económica, *“de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias”*. De todas formas, las mencionadas sentencias declararon inaplicable la cláusula pero ya se empezó a vislumbrar la posibilidad de que pudiera ser aplicada en situaciones similares.

3.1.19 No sería hasta las sentencias del Tribunal Supremo del 30 de junio de 2014 y la del 15 de octubre de 2014 ,ambas publicadas por el ponente Ilmo. Sr. Don Francisco J. Orduña Moreno, que se consolida la doctrina (que explicaremos más adelante) para aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*. En las mencionadas sentencias no solamente se explicó la doctrina -perfectamente aplicable para el caso que nos encontramos analizando-, sino que también se aplicó la mencionada cláusula, y por lo tanto se consiguió una modificación de la cláusula del contrato.

3.1.20 A estas sentencias les siguieron otras, como la 227/2015 de 30 de abril de 2015; la 19/2019, de 5 de enero de 2019; la 214/2019, de 26 de marzo de 2019; la 214/2019, de 26 de marzo de 2019 o la 455/2019 de 18 de julio de 2019. Pudiera parecer que en estas resoluciones se admite la cláusula *rebus sic stantibus* pero nada más lejos de la realidad, eso sería analizar las sentencias de una forma sesgada. Una de las sentencias más recientes del Tribunal Supremo, del 15 de enero de 2019, llegaría a afirmar que *“la crisis*

*económica no puede apuntarse como circunstancia sobrevenida para modificar un contrato de arrendamiento.” Por tanto, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* no es fácil de conseguir, no basta con mencionar jurisprudencia en la que se haya aplicado, hay que justificar de una forma correcta y clara que se cumplen todos los requisitos que ha ido exigiendo la jurisprudencia.*

3.1.21 La reciente sentencia del Tribunal Supremo, 153/2020, de 6 de marzo de 2020, vuelve a abordar la Doctrina ya expuesta en las Sentencias del Tribunal Supremo 333/2014 y la 591/2014, en las que establece los requisitos necesarios a cumplir para poder aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*. Esos requisitos son:

“1º. Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplimiento del contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración.

2º. Desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes contratantes, que derrumban el contrato por aniquilamiento de las prestaciones.

3º. Que todo ello acontezca por la sobrevenida aparición de circunstancias radicalmente imprescindibles.

4º. Que carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio.”

3.1.22 A continuación vamos a analizar cada punto a fin de ver si sería posible aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* para poder solicitar una reducción de la opción de compra.

3.1.23 Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplimiento del contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración. Algo que está completamente fuera de toda discusión es que la pandemia es una alteración extraordinaria de las circunstancias. Todo lo explicado en la introducción del caso es un reflejo de ello. En el momento de la celebración del contrato, la única preocupación que podía tener el Sr. Peláez era conseguir arrendar las viviendas que estaba adquiriendo. Nadie podía vaticinar lo que ocurriría meses después. La Sentencia del Tribunal Supremo 5/2019, de 9 de enero

de 2019 señala que “*la jurisprudencia ha insistido constantemente la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la propia finalidad del contrato.*” Queda fuera de toda dudas que el Sr. Peláez en las circunstancias en las que nos encontramos ahora no hubiese firmado en ningún momento el contrato que firmó meses atrás. Así las cosas, es también indudable que existe una alteración extraordinaria de las circunstancias.

3.1.24 Desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes contratantes, que derrumban el contrato por aniquilamiento de las prestaciones. La Real Academia de la Lengua⁸ define el término exorbitante como excesivo, es decir, que el desequilibrio entre las partes puede ocasionar que el contrato se torne excesivamente oneroso. Posiblemente nos encontremos ante uno de los requisitos que establece la jurisprudencia para aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* más objetivos y fuera de cualquier tipo de apreciación subjetiva. En la relación contractual que estamos analizando, el Sr. Peláez adquirió diez viviendas con el único fin de alquilarlas a largo plazo, y pagó un precio de diez millones de euros, más un millón extra por el derecho de opción. Un precio de mercado en circunstancias normales, sólo que, como hemos visto anteriormente, no nos encontramos ante unas circunstancias normales. Nada más apalabró el contrato de opción de las diez viviendas, el Sr. Peláez arrendó 5 viviendas de una forma casi instantánea, algo que muestra que, de no haber se producido la pandemia, no hubiese tenido ningún problema para alquilar las restantes. Si bien esto no es demostrable de forma exacta, tampoco cabe una argumentación que defienda que no hubiese podido arrendarlas, y haciendo un juicio prospectivo, si arrendó 5 viviendas sin ningún problema, todo indica que las otras 5 las hubiese arrendado de no haberse producido la crisis sanitaria. Nos encontramos por tanto con la primera pérdida patrimonial de carácter cuantificable, el alquiler que el Sr. Peláez cobraría todos los meses. Pero debemos tener en mente que esa circunstancia no es la que produce la mayor desproporción, sino el hecho de que, a causa de la pandemia de los cinco contratos que tenía firmados, cuatro de ellos han sido

⁸ Significado exorbitante. Recuperado de <https://dle.rae.es/exorbitante>

desistidos por parte de los arrendatarios. Esto supone una perder un 80% de la inversión debido a la pandemia.

3.1.25 La jurisprudencia ha aplicado la cláusula *rebus sic stantibus* en diferentes situaciones como la Sentencia del Tribunal Supremo 240/2016 de 26 de abril, donde se especificaba que había existido una alteración significativa de la onerosidad de las prestaciones, y por tanto existía dicha desproporción. No solo eso, recientemente se están aplicando medidas cautelares donde el Juzgador está concediendo la suspensión del pago de rentas hasta que se dicte una sentencia firme en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*. Un ejemplo es el Auto 372/20 de 6 de octubre de 2020, en el que se concede la suspensión de la facultad reconocida al arrendador, para reclamar las garantías del Contrato de Arrendamiento. Esto indica que los tribunales están siendo partidarios de aplicar la cláusula en situaciones generadas por la Covid-19. Volviendo al caso que nos atañe, se ha podido comprobar de la existencia de un desequilibrio claro.

3.1.26 Que todo ello acontezca por la sobrevenida aparición de circunstancias radicalmente imprevisibles. Como ya se ha mencionado a lo largo del Dictamen en más de una ocasión, la pandemia es una circunstancia radicalmente imprevisible. Cuestión distinta sería si el contrato si hubiese firmado en pleno estado de alarma o en el momento presente, en el que la Covid-19 está instaurada en nuestras vidas. Sería bastante cuestionable intentar alegar que un nuevo confinamiento es una circunstancia radicalmente imprevisible y que no se podía prever. De todas formas, es un tema que seguro que en un futuro veremos en los tribunales y se podrá discutir sobre el mismo en el momento oportuno. Sin embargo, lo que está fuera de toda discusión es que la declaración del Estado de Alarma que sufrimos en marzo fue completamente imprevisible y provocó un tsunami en todos los aspectos, acabando con el desistimiento de 4 arrendatarios de sus contratos de larga duración. Una conducta que, en caso de que la pandemia no hubiese aparecido, no se hubiese dado. Realizando un análisis bastante simple -no hace falta elucubrar argumentos retorcidos- podemos afirmar que los acontecimientos que han desembocado en la situación actual en la que se encuentra el Sr. Peláez han sido por la aparición de una circunstancia radicalmente imprevisible: la Covid-19.

3.1.27 Que carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio. Este puede ser el punto más discutido, hasta qué punto no cabe otro remedio. Para algunas personas siempre habrá una posibilidad de encontrar una solución y no acudir a la cláusula *rebus sic stantibus*. En los tiempos que corren hoy en día, existen infinidad de soluciones para intentar resolver un problema jurídico. Sin embargo, al no disponer del contrato, y por tanto no poder analizar todo su clausulado, las opciones se limitan. No sabemos si en el contrato se estableció alguna cláusula MAC⁹ que pudiese regular algún imprevisto. Es importante señalar que hoy en día todo contrato que se realice debería contar con unas herramientas que puedan prever posibles adversidades. Cuanto más regulado este un contrato, menos posibilidades de acudir a los juzgados, algo que tenemos que intentar por todos los medios debido a la sobrecarga de trabajo que tienen actualmente. Asumiendo que no existiese ninguna cláusula que regulase este tipo de situaciones, hay que tener clara una idea: la cláusula *rebus sic stantibus* convive de forma implícita en todos los contratos. Es decir, no hay necesidad de introducirla en la perfección de un contrato. Pues bien, visto las vicisitudes del caso, podemos afirmar que, a falta de alguna cláusula que pueda regular cómo actuar frente a circunstancias imprevisibles, no habría otro medio para salvar el perjuicio ocasionado.

3.1.28 ¿Por qué no hay otro remedio? La respuesta es simple: la cláusula *rebus sic stantibus* es la que mejor se adapta a las circunstancias por todo lo expuesto. Hay que dejar clara la razón por la que estamos analizando la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* y no estamos mencionando un término que se podría pensar que debería aplicarse: la fuerza mayor. El artículo 1105 CC, contiene una definición concepto de fuerza mayor o caso fortuito, pues dispone: “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.” A simple vista parece plausible pensar que se podría optar por aplicar el concepto de fuerza mayor. Sin embargo, la jurisprudencia ha reiterado en numerosas ocasiones que, en casos en

⁹ Cláusulas MAC. Recuperado de <https://traduccionjuridica.es/la-clausula-mac-cuales-implicaciones-los-contratos/>

los que estemos hablando de deudas pecuniarias, no cabe la posibilidad de aplicar esa imposibilidad sobrevenida.

3.1.29 La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 aborda un caso de fuerza mayor liberatoria de la obligación de pagar el precio de una compraventa, y concluye que no cabe aplicar la imposibilidad sobrevenida de la prestación por tratarse de una obligación genérica al existir siempre el dinero como tal. Se trata de la obligación genérica por excelencia, pues el dinero no deja de existir. Por tanto, a una obligación pecuniaria no se le puede aplicar la cláusula de fuerza mayor. Es por ello que en este supuesto tenemos que descartar rotundamente la aplicación de la fuerza mayor, ya que el Sr. Peláez tiene la obligación de entregar una cantidad determinada de dinero por las viviendas adquiridas.

3.1.30 Una vez hemos ido punto por punto viendo como en la relación contractual del Sr. Peláez se cumplen todos los requisitos que exige la jurisprudencia para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, hay que analizar una cuestión de igual importancia que se cumplan todos los requisitos y es la siguiente: que los juzgados decidan aplicarla. De nada sirve argumentar los motivos por los que se podría aplicar una cláusula si luego en la práctica los tribunales no son proclives a su aplicación. Es por eso que vemos fundamental hacer un pequeño análisis sobre la aplicación o no de la cláusula para ver la viabilidad de que prospere ante un tribunal.

3.1.31 Si bien es verdad que históricamente los tribunales han aplicado la cláusula en ocasiones muy limitadas, parece ser -de forma acertada creemos- que el Juzgador entiende que la pandemia es una circunstancia impredecible que modifica todas las bases del contrato y está aplicando la cláusula *rebus sic stantibus*. Hay numerosos Autos en los que los tribunales están concediendo como medida cautelar la suspensión de ciertas obligaciones en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*, si bien es verdad que tendrán que analizar el fondo de la cuestión y decidir sobre la aplicación o no de la cláusula. Vamos a realizar una pequeña descripción de alguno de esos Autos para poder apreciar que, en el caso que nos ocupa, sí sería posible esa reducción del precio de la opción.

3.1.32 El Auto N° 299/2020 Juzgado de Primera Instancia N° 74 de Madrid, 13 de agosto 2020 versa sobre la aplicación de la *rebus sic stantibus* en un contrato de arrendamiento entre un inquilino y Klépierre, dueño de varios centros comerciales en España. Se acuerda la suspensión de la facultad de la demandada de reclamar judicial o extrajudicialmente las garantías del contrato de arrendamiento, cuando mediante su ejercicio se pretenda por la arrendadora el cobro de importes respecto de los que se haya solicitado su ajuste en la demanda. Para el caso de que ya se hubiere ejecutado el aval, se suspende cautelarmente la obligación del arrendador de otorgar nuevo aval para mantener garantizado el importe correspondiente. Se impone a la arrendadora la obligación de abstenerse de incluir a la arrendataria en ficheros de morosos, como el ASNEF, como consecuencia del impago de cantidades respecto de los que se haya solicitado su ajuste en la demanda.

3.1.33 El Auto N° 256/20 Juzgado de 1ª N° 1 de Valencia, 25 de junio de 2020 versa sobre la solicitud de Iberstreet S.L, ligada al grupo hotelero catalán Ibersol y arrendadora de un establecimiento de Atom en Baleares, acerca del pago de la renta. El juez estima la solicitud aplazando el pago de la mitad (50%) de la renta mínima mensual pactada desde la mensualidad de junio hasta que recaiga sentencia y marcando como límite marzo de 2021, cuando comenzará la nueva temporada hotelera salvo que subsistan las actuales restricciones legales de aforo y de acceso en frontera a turistas europeos.

3.1.34 Como conclusión podemos afirmar que, en nuestra opinión, es viable solicitar en un tribunal la reducción del precio de la opción en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*. Se cumplen todos los requisitos que exige la jurisprudencia y actualmente nos encontramos ante una línea jurisprudencial claramente a favor de la aplicación de la cláusula.

3.2 Sobre el derecho a reducir el precio de ejercicio de la opción, dada la extraordinaria caída de precios en el mercado inmobiliario en la zona.

3.2.1 Para evitar una repetición innecesaria, damos por reproducido todo lo relacionado con las características y requisitos de la aplicación de la cláusula *rebus sic*

stantibus. Entendemos que se cumplen todos los requisitos del apartado anterior y la única duda que se podría plantear es si la extraordinaria caída de precios en el mercado inmobiliario de la zona supone una modificación de las circunstancias de una envergadura suficiente como para que el Juzgador conceda la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

3.2.2 Múltiples analistas¹⁰ ya están prediciendo que la crisis provocada por la pandemia supondrá una fuerte caída de los precios en el mercado inmobiliario,. A lo anterior se suma que nos encontramos ante un lugar costero¹¹, lo que supone una bajada aún mayor de los precios. La razón es simple: el desplazamiento está muy limitado y, si la gente si no puede acudir a zonas costeras no va a comprar una vivienda en esa zona. Todo ello hace pensar que las circunstancias han sufrido un cambio sustancial: el precio de ejercicio de la opción que se pagaría si el contrato se firmase en el día de hoy sería infinitamente inferior al pagado en la fecha de suscripción del contrato.

3.2.3 ¿Qué sentido tendría el no aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*? Hemos podido comprobar que se cumple cada uno de los requisitos establecidos y que los tribunales la están aplicando, por lo que el precio de la opción debería reducirse.

3.2.4 Como conclusión de las cuestiones relativas a una reducción del precio, creemos que. Habida cuenta de la corriente favorable de los tribunales en la aplicación de la cláusula, es recomendable acudir a la jurisdicción civil para solicitar esa reducción y, hacerlo garantiza una alta probabilidad de éxito.

3.2.5 Por último es importante señalar una cuestión que se ha planteado, y es solicitar las reducciones de los precios no en base a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, sino la aplicación de la doctrina de la frustración del negocio. En este sentido, el Alto Tribunal entiende que no cabe acudir a la cláusula *rebus sic*

¹⁰ El coronavirus acelera la caída de los precios en la vivienda. Recuperado <https://www.lavanguardia.com/economia/20200721/482459615577/vivienda-alquiler-compra-precios-coronavirus-crisis.html>

¹¹ Caída de los precios inmobiliarios en zonas costeras. Recuperado <https://www.lavanguardia.com/economia/20200818/482894140501/crisis-turismo-inmobiliarias-covid.html>

stantibus cuando la alteración de las circunstancias produce la frustración misma del fin del contrato, lo que debe dar lugar a la resolución del mismo. La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 514/2010 de 21 julio establece “*no habiéndose llevado a cabo por la parte demandada su aportación societaria que venía constituida por la efectividad de la opción de compra sobre los terrenos de proyección urbanística, y siendo que ello ha resultado así por causa no imputable a las partes, sino a un tercero que era la Administración, el contrato cuya resolución se pretende sí que se vio frustrado, porque ese sí que se concertó bajo la exclusiva finalidad de la promoción inmobiliaria querida por ambas partes.*” Las partes contratantes acordaron que dicha opción de compra se traspasara a una sociedad de nueva creación participada en un 70% por una de las partes, pagando éste en el momento de la suscripción de la opción una cantidad pactada. Ante la falta de obtención de la calificación urbanística necesaria para la construcción de viviendas, no se ejerció el derecho de opción y se solicitó por una de las partes la devolución de las cantidades entregadas. Como podemos observar, esta doctrina no sería de aplicación a nuestro caso, donde la base del negocio no se ha extinguido, los pisos pueden seguir alquilándose, y se ha producido un cambio en las circunstancias que permite una reducción del precio pero no una frustración del negocio.

3.3 ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a una extensión del plazo de ejercicio del derecho de opción de compra?

3.3.1 Al hacer esta pregunta se está insinuando que se ha consumido el plazo del ejercicio del derecho de opción de compra y por eso se busca una extensión del plazo. Pues bien, para poder contestar a esta pregunta tenemos que acudir al Real Decreto 436/200, de 14 de marzo, en el que se declaró el Estado de Alarma en nuestro país.

3.3.2 En su Disposición Adicional cuarta se habla de la suspensión de plazos de prescripción y caducidad. Se establece que “*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 adopten.*”

- 3.3.3 Una de las grandes cuestiones que puede originar confusión y por eso consideramos fundamental es aclarar la diferencia del concepto de prescripción y caducidad. La prescripción la podemos definir como¹² *“El transcurso del tiempo puede provocar, por la fuerza de la ley, con independencia de la voluntad de los afectados, la adquisición o la extinción de derechos.”*
- 3.3.4 La caducidad la definimos como¹³ *“La extinción de acciones o de derechos por el transcurso del plazo en que han de ejercitarse o hacerse valer.”* Por tanto, coincide con el ámbito de la prescripción extintiva: se trata de poner término a la incertidumbre jurídica, estableciendo a tal fin un límite temporal para hacer valer los propios derechos. Podemos mencionar a mero título informativo las sentencias del Tribunal Supremo 30-4-40, 30-5-84. Una vez tenemos claro los dos conceptos, hagamos una pequeña distinción entre la caducidad y la prescripción.
- 3.3.5 La caducidad no es susceptible de interrupción ni suspensión, produciéndose automáticamente por el paso del tiempo. La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2012 destaca esta idea.
- 3.3.6 La caducidad no es preciso alegarla por aquel a quien beneficia, ya que es apreciable de oficio por el juez. Es algo que desde el principio se ha ido alegando por los tribunales de forma constante y no ha sufrido un cambio de criterio. Otra cuestión muy importante es el carácter irrenunciable que tiene la prescripción.
- 3.3.7 Una vez tenemos definidos los diferentes conceptos de caducidad y prescripción, tenemos que analizarla posibilidad de esa supuesta extensión de plazo. Teniendo en cuenta la Disposición Adicional Cuarta del RD 463/2020, se aplicaría la suspensión de todos los plazos procesales hasta el fin del Estado de Alarma o las prórrogas que se adopten.

¹² Libro Enciclopedia jurídica básica Volumen III. Página 5008.

¹³ Libro Enciclopedia jurídica básica. Volumen I. Página 857.

- 3.3.8 El Artículo 10 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorrogó por última vez el Estado de Alarma, establece lo siguiente: “*Con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzarán la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones.*” Por tanto, todos los términos que se suspendieron en el RD 463/2020 volverán a computarse desde su inicio. El día que empezará a contar será el primer día hábil desde que deje de estar en vigor el Estado de Alarma en nuestro país.
- 3.3.9 Una vez tenemos los plazos y conceptos definidos, tenemos que aplicarlos al caso concreto que nos ocupa. La promotora otorgó al Sr. Peláez de plazo hasta el 7 de mayo para que comparezca, perdiendo dicho derecho en caso de no hacerlo. Por tanto, en una situación normal nos encontraríamos que, si el 7 de mayo no acude a la notaria, no tendría el derecho de opción de compra. Ahora bien, tenemos que analizar si consideramos que los plazos contractuales se ven o no afectados por los mencionados RD. Vamos a realizar un primer análisis desde la perspectiva de que los plazos se considerasen afectados y un segundo en los que no. Es importante realizar un análisis desde los dos puntos de vista ya que, si bien podemos tener un fundamento que nos incline a decantarnos por una posición, no podemos afirmarlo de forma segura debido a la redacción de los sucesivos RD - no hay consenso para afirmar que los plazos contractuales no están afectados por la suspensión de los plazos-.
- 3.3.10 Se le concedió un plazo de dos meses a contar desde el 7 de marzo de 2020, sabiendo que todos los plazos procesales se suspendieron desde el 14 de marzo de 2020 al 4 de junio, únicamente han pasado 7 días naturales, por lo que si se aplicase el RD, tiene de plazo hasta mediados de julio para poder ejercitar el derecho de opción de compra. El plazo impuesto por la constructora choca contra lo establecido en los RD analizados anteriormente, y la jurisprudencia en numerosas ocasiones se ha pronunciado acerca de la nulidad de los pactos estableciendo que, no podrá prevalecer un pacto en un contrato cuando choca con un precepto legal, el Tribunal Supremo en la Sala de lo Civil, en la sentencia 97/2002 de 11 de febrero, lo establece de forma clara.

- 3.3.11 Todo esto nos llevaría a la conclusión de que el propio RD concede a todo el mundo una extensión de los plazos procesales, nada dice, sin embargo, respecto de los plazos contractuales convenidos; debiendo entenderse por tanto que dichos plazos no quedan afectados por suspensión o interrupción alguna.
- 3.3.12 Parece razonable que esto obedece a que, en materia contractual, rige el principio ya explicado anteriormente *pacta sunt servanda*, en el que las partes deben cumplir sus obligaciones contractuales en sus estrictos términos con los únicos límites establecidos por la ley, la moral o el orden público. Esto nos hace preguntarnos si existen instrumentos jurídicos que permitan a las partes llevar a cabo una revisión de sus pactos contractuales por resultar de imposible o muy difícil cumplimiento las obligaciones. Podemos afirmar que todo lo expuesto anteriormente en relación a la cláusula *rebus* es de aplicabilidad y se podría obtener una extensión del plazo en base a ella.
- 3.3.13 La cláusula *rebus* no es el único instrumento que podríamos utilizar. También nos encontramos la fuerza mayor, ya introducida anteriormente y respecto de la que ahora enunciamos de forma breve lo más relevante. El CC establece en su artículo 1105 que “*Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.*” Podemos definir esos sucesos inevitables¹⁴ como “*la incapacidad para impedir o bien que el acontecimiento en sí mismo se produzca o bien que se materialicen sus consecuencias dañosas.*”
- 3.3.14 La Sentencia del Tribunal Supremo 271/2014, del 5 de junio establece los requisitos necesarios para apreciar la fuerza mayor. Son los siguientes: (i) que no hayan podido preverse estos supuestos, por ir más allá del curso normal de la vida o porque, de haberlos podido prever, siguen siendo inevitables: (ii) que no sean consecuencia de la voluntad del deudor de la obligación en cuestión: (iii) que

¹⁴ Definición inevitabilidad para la Fuerza Mayor. Recuperado de https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmjc3NDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUtckhIQaptWmJOcSoA4q2LTjUAAAA=WKE

la fuerza mayor haga imposible, en ese período de tiempo, el cumplimiento de la obligación contractual, y (iv) que exista una conexión suficiente entre el supuesto de fuerza mayor y la imposibilidad de ejecutar la obligación.

3.3.15 La sala recuerda en la sentencia recuerda que a las obligaciones pecuniarias se les otorgó una fisonomía jurídica especial, distinguiéndolas del resto de las obligaciones genéricas, otorgándolas una serie de características, entre las que destaca la *perpetuatio obligationis*. De aquí observamos que (i) niegue la imposibilidad del cumplimiento, admitiendo todo lo más el incumplimiento temporal o retraso, así como que (ii) la falta de cumplimiento de la prestación dineraria conlleva la condena al pago del dinero.

3.3.16 Eso hace por tanto que la exoneración del deudor por caso fortuito no puede ser absoluta, tiene excepciones, y unas de ellas sería la de obligaciones de entregar cosa genérica en base al principio *genus nunquam perit*, que viene a señalar que el género no perece, el dinero siempre existe como tal y de ahí que la imposibilidad sobrevenida no extinga la relación.

3.3.17 Así las cosas, estableciendo que los plazos contractuales no se viesen afectados por los RD que versan sobre el Estado de Alarma, parece lógico afirmar que se podría solicitar una extensión del plazo del ejercicio del derecho de opción de compra ya sea por vía de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* o la fuerza mayor.

3.4 Sobre la resolución del contrato de opción de compra.

3.4.1 Antes de analizar la situación que se nos plantea, es necesario realizar unas distinciones básicas acerca de la forma de finalizar una relación contractual. En nuestro ordenamiento jurídico tenemos diversas formas de hacerlo; formas que en el día a día se utilizan indistintamente, pero que tienen una implicación diferente. Nos referimos a la resolución y la rescisión del contrato.

- 3.4.2 Cuando hablamos de resolución¹⁵ nos referimos a que se “ *conforma la facultad que corresponde ejercitar al contratante cumplidor, frente al que resulta incumplidor, ante una situación singular para cancelar la relación, poniendo término a la misma*”. Es decir, en el caso de que una de las partes incumpla lo pactado, la otra parte, cumpliendo a lo que se obligó, tendrá la posibilidad de optar por la resolución del contrato.
- 3.4.3 Cuando hablamos de rescisión¹⁶ nos referimos a que “*es la ineficacia sobrevinida de un negocio jurídico, al cual no le falta ninguno de sus elementos esenciales ni hay vicio en ellos, como tampoco adolece de ausencia de alguno de los presupuestos que su tipo negocial requiere.*” Supone, por tanto, que al contrato no le faltan sus elementos esenciales ni existe vicio en ellos, pero, por el perjuicio que su eficacia causa a determinadas personas, el ordenamiento jurídico concede a estas una acción, llamada acción de rescisión, para hacer cesar su eficacia.
- 3.4.4 Nuestro ordenamiento jurídico también plantea otras opciones, como el mutuo disenso o la decisión unilateral. Para poder plantear una de estas dos cuestiones es necesario que se den una serie de características que no se producen y por lo tanto, no son de aplicación en el caso que nos encontramos, pero es necesario saber de su existencia.
- 3.4.5 Sentado lo anterior, se nos está planteando la posibilidad de resolver el contrato al amparo del artículo 1124 del CC o de la teoría de la base del negocio. El artículo 1124 del CC concede 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.” Por tanto, queda claro que para resolver el contrato en base a este artículo tiene que suceder una circunstancia imprescindible: que la otra parte no cumpla lo pactado.

¹⁵ Diferencia entre Resolución y Rescisión. Recuperado de <https://blog.sepin.es/2014/03/diferencias-entre-la-rescision-y-la-resolucion-de-los-contratos/>

¹⁶ Diferencia entre Resolución y Rescisión. Recuperado de <https://blog.sepin.es/2014/03/diferencias-entre-la-rescision-y-la-resolucion-de-los-contratos/>

- 3.4.6 En este caso, no nos encontramos con la situación en la que la Promotora no esté entregando los pisos una vez se ha pagado el precio pactado; lo que se pretende es poder resolver el contrato debido a que ahora se presenta como ruinoso. Al no haber pagado la cantidad pactada y la promotora no habiéndose negado a entregar los pisos, no podemos resolver el contrato con base en el artículo 1124 del CC, ya que no se cumplen los requisitos básicos que en él establecen. Veamos a continuación si es posible la resolución en base a la teoría del negocio.
- 3.4.7 Para no repetirnos en el informe, nos remitimos a lo expuesto en el párrafo 3.2.5 del mismo, en el que se señalan las características necesarias para la aplicación de la teoría de la base del negocio. el Alto Tribunal entiende que cuando la alteración de las circunstancias produce la frustración misma del fin del contrato, debe dar lugar consecuentemente a la resolución del mismo. Pues bien, en nuestro caso no parece que debido a la situación de la pandemia se produzca una frustración del contrato. Muchos de los potenciales compradores han decidido no realizar la compra pero uno sí que ha proseguido con ella, por lo que no se puede apreciar una frustración del negocio jurídico. No se puede discutir que la finalidad del contrato, adquirir en propiedad unos pisos, se convierta en imposible por la pandemia. La acción se puede seguir realizando, aunque en unas circunstancias diferentes. De ahí que remarcamos la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.
- 3.4.8 Una vez visto que no sería aplicable la resolución del contrato por los medios convenciones que nos proporciona nuestro Ordenamiento Jurídico, tenemos que acudir a los RD que se han ido publicando debido a la aplicación del Estado de Alarma. El Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, prevé lo siguiente en su artículo 36:

“Si como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades competentes durante la vigencia del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad, los contratos suscritos por los consumidores y usuarios, ya sean de compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo, resultasen de imposible cumplimiento, el consumidor y usuario tendrá derecho a resolver el contrato durante un plazo de 14 días desde la imposible ejecución del mismo siempre que se mantenga la

vigencia de las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de su cumplimiento. 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, sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. Las propuestas de revisión podrán abarcar, entre otras, el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios al reembolso, que en todo caso quedarán sometidos a la aceptación por parte del consumidor o usuario. A estos efectos, se entenderá que no cabe obtener propuesta de revisión que restaure la reciprocidad de intereses del contrato cuando haya transcurrido un periodo de 60 días desde la solicitud de resolución contractual por parte del consumidor o usuario sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión.

En los supuestos en los que el cumplimiento del contrato resulte imposible de acuerdo con el apartado anterior, el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor, en la misma forma en que se realizó el pago en un plazo máximo de 14 días, salvo aceptación expresa de condiciones distintas por parte del consumidor y usuario.”

- 3.4.9 Este artículo no es de aplicación ya que no podemos catalogar al el Sr. Peláez como consumidor o usuario.
- 3.4.10 Una vez hemos visto todas las opciones expuestas, nos queda preguntarnos: ¿no queda otra posibilidad? Se podría explorar una última opción: la fuerza mayor.
- 3.4.11 Se puede afirmar que nos encontramos ante una situación que se encuadra dentro del concepto de inevitable. Bajo ningún concepto podemos afirmar que alguien tiene individualmente la capacidad para impedir una pandemia. Es un suceso completamente aleatorio. Esto nos permitiría *a priori*, afirmar que oponer una imposibilidad de pago debido a la fuerza mayor tendría cabida en nuestro ordenamiento jurídico.

3.4.12 Aunque como ya hemos explicado anteriormente, la fuerza mayor no es aplicable en contratos de deudas pecuniarias y por lo tanto no podría disolverse la relación contractual.

3.4.13 Analizado todas las posibles situaciones, se nos hace muy difícil observar una posible resolución del contrato debido a las consecuencias producidas por la pandemia.

3.5 Sobre la no comparecencia a la firma de la escritura pública de compraventa.

3.5.1 El Alto Tribunal ha establecido en numerosas ocasiones las implicaciones que genera esa no comparecencia. En particular, en la sentencia de 25 de marzo de 2009, establece que:

*“Aun cuando se entendiera perfecta la compraventa por el simple hecho de la notificación efectuada por el optante, este no compareció en la Notaría en la fecha y hora fijada para el otorgamiento de la escritura pública, y **las partes pactaron que se entendería producida la renuncia del derecho de opción de compra si el optante no comparecía a otorgar la escritura pública de compraventa y a satisfacer el pago inicial fijado en el plazo de 30 días naturales desde la comunicación del ejercicio del derecho de opción.** El argumento de la existencia de una carga registral anterior sobre la finca no autorizaba al optante a incumplir su elemental obligación de elevar a escritura pública el contrato.”*(El énfasis es añadido)

3.5.2 Si tuviésemos en cuenta la regla general, se podría afirmar que el Sr. Peláez renunció a su derecho de opción de compra al no comparecer en la notaría el 7 de mayo de 2020. Pero, como venimos explicando detalladamente a lo largo de todo el informe, nos encontramos ante una clara situación excepcional en la que no es exigible la diligencia que se viene exigiendo en circunstancias normales. Tanto es así, que la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de marzo de 2020, sobre la adopción de medidas que garanticen la adecuada prestación del servicio público notarial, limita las firmas en escritura pública señalando *“dadas las restricciones a la libertad ambulatoria establecidas en el*

RD 463/2020, de 14 de marzo, el notario se abstendrá de citar a interesados para actuaciones que no revistan carácter de urgente.”

- 3.5.3 La pregunta que tendríamos que hacernos es si dicha firma se considera de carácter urgente. Hablar de carácter urgente entra el ámbito de la subjetividad. No disponemos de ninguna ley ni parecido que haga una descripción de nuestro caso concreto y nos indique si se le considera que tiene carácter urgente o no.
- 3.5.4 Se establece que el notario deberá valorar dos aspectos: el vencimiento próximo de plazos convencionales y la producción de un daño o quebranto patrimonial grave e irrecuperable. El consejo General del Notario recomienda¹⁷ que cada persona escriba al notario que este llevado su caso y este decidirá sobre concederle o no una cita. Por lo tanto, nos encontramos que el notario es la persona que tiene la capacidad para decidir si la actuación es o no urgente.
- 3.5.5 Analicemos, pues, las dos situaciones que se pueden plantear. La primera, y la más adecuada de acuerdo a la situación sanitaria que estamos viviendo, sería la de aplazar la firma, siendo el notario el que aplazase la firma y sin ninguna consecuencia para el Sr. Peláez.
- 3.5.6 La otra opción sería que el notario, ponderando los intereses en juego, decidiese que nos encontramos ante una firma de carácter urgente y por tanto, tuviese que comparecer en Tenerife. La primera solución sería la de que fuese una persona de su confianza, algo que descartamos completamente ya que se ha indicado que no posee de ninguna persona que pueda realizar esa función.
- 3.5.7 En el caso de que tuviese que acudir a la notaria, nos encontramos con otro problema: las limitaciones de movimiento debido a las restricciones ocasionadas por la pandemia.
- 3.5.8 El Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana publicó con fecha 17 de marzo dos órdenes ministeriales (Orden TMA/246/2020, de 17 de marzo, por la que se establecen las medidas de transporte a aplicar a las conexiones entre la

¹⁷ Consecuencias del Estado de Alarma en relación a las notarías. Recuperado de https://www.lespanol.com/invertia/observatorios/vivienda/20200326/alarma-puedo-firmar-compraventa-vivienda-normalidad/476953856_0.html

península y la Comunidad Autónoma de Canarias y Orden TMA/247/2020, de 17 de marzo, por la que se establecen las medidas de transporte a aplicar a las conexiones entre la península y la Comunidad Autónoma de Illes Balears) en las que se podían leer las nuevas medidas tras el anuncio del estado de alarma en relación con los vuelos que se produjesen entre los archipiélagos o entre algunas ciudades peninsulares. En el artículo 1 de ambas órdenes se estableció lo siguiente: *“Desde las 00:00 horas del día 19 de marzo de 2020 se prohíbe la realización de cualquier tipo de vuelo comercial o privado, con origen en cualquier aeropuerto situado en el territorio nacional y destino cualquier aeropuerto situado en el territorio de Canarias (o Baleares).”*

3.5.9 Así las cosas, a simple vista parece claro que el desplazamiento está prohibido a nivel estatal y local; pero, como suele suceder con las leyes, hay excepciones. El artículo 2.6 de la Orden Ministerial puntualiza que las personas que utilicen servicios de transporte autorizados en este artículo deberán poder justificar la necesidad inaplazable de realización del viaje para alguna de las actividades autorizadas en el artículo 7.1 del RD 463/2020, de 14 de marzo.

3.5.10 ¿Qué dispone ese artículo 7.1 del RD?

“1. Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:

a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.

b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.

d) Retorno al lugar de residencia habitual.

e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.

f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.

g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.”

3.5.11 Si se analiza el artículo, podemos ver como no parece que acudir a una firma en una notaría este dentro de las excepciones que prevé el RD y por lo tanto, el Sr. Peláez no tendría pretexto para ir. Sus opciones se reducen a dos: (i) llamar a la notaría y que por urgencia le expidan una autorización que le permita viajar o (ii) que la notaría acuerde una nueva fecha debido a la situación provocada por la pandemia. Analizando las restricciones que se están tomando y la situación sanitaria actual, parece que lo más probable es que se aplase la fecha de la firma sin que ello suponga un menoscabo de los intereses del Sr. Peláez.

3.6 Sobre la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus* para la rebaja del precio del alquiler

3.6.1 El análisis realizado anteriormente sobre la cláusula *rebus sic stantibus* es perfectamente aplicable a la cuestión que se nos plantea ahora. Si bien en esta ocasión nos tenemos que poner en una óptica diferente: la del inquilino. Para poder dar una solución adecuada tenemos que comprender la situación por la que pasan los arrendatarios. Si la economía se contrae globalmente, esto implica que los ingresos caen y si antes era capaz de pagar una renta de X, con la bajada de ingresos no soy capaz de hacer frente a esa renta.

3.6.2 Se nos plantea la cuestión de si el inversor chino que arrendó la vivienda por un periodo de 10 años tiene derecho a una reducción del 30% del pago del alquiler invocando la cláusula *rebus sic stantibus*.

3.6.3 Es importante señalar que antes de que surgiera la pandemia en diversas Sentencias del Tribunal Supremo como la 591/2014, Recurso 2992/2012 ya había establecido que en situaciones similares:

“... la reducción de la renta un 29% propuesta resulta ajustada conforme al reequilibrio de la economía contractual que debe seguirse, sobre todo teniendo en cuenta que pese a dicha reducción la renta resultante sería superior a un 20% de la renta de mercado que se negocia en la actualidad, y muy inferior a la

rebaja del 50% de la renta que la propietaria negoció con la otra cadena hotelera y competidora de la actora.

Por último, el plazo de duración de la modificación operada en la reducción de la renta pactada se establece para el periodo que cursa desde la presentación de la demanda hasta el final del ejercicio del año 2015, por considerarse ajustado al contexto temporal especialmente afectado por la alteración de las circunstancias examinadas...”.

3.6.4 Por tanto, vemos como se hace prevalecer el principio de conservación del negocio jurídico y se llega a una solución de carácter temporal y justificada reduciendo la renta. Una vez llegó la pandemia, diversos RD establecieron diversas soluciones para los problemas de los arrendamientos.

3.6.5 El RD 11/2020, de 31 de marzo versa sobre las medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico y trata de mitigar los efectos de la pandemia en el sector inmobiliario. En este RD se establecen una serie de requisitos en función de si una persona es arrendador o arrendataria. El artículo 4 establece:

“La persona arrendataria de un contrato de vivienda habitual suscrito al amparo de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que se encuentre en situación de vulnerabilidad económica, tal y como se define en el artículo siguiente, podrá solicitar de la persona arrendadora cuando esta sea una empresa o entidad pública de vivienda o un gran tenedor, entendiéndose por tal la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m², hasta el 31 de enero de 2021, el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta, siempre que dicho aplazamiento o la condonación total o parcial de la misma no se hubiera conseguido ya con carácter voluntario por acuerdo entre ambas partes.”

3.6.6 Así las cosas, se podría argumentar que, si se cumplen los requisitos que establece el artículo, se podría aplicar una condonación o un aplazamiento de la deuda. Es importante señalar que la ley no menciona rebajas en el precio de la renta, señala una condonación o un aplazamiento. El inversor chino podría -si se cumplen los

requisitos que ahora enunciaremos- solicitar una de estas medidas sin tener que acudir a la cláusula *rebus sic stantibus*.

3.6.7 Debido a que no tenemos todos los datos del Sr. Peláez, no podemos afirmar con exactitud si es lo que se considera como un gran tenedor, pero a meros efectos de análisis vamos a considerarlo como tal. Pues bien, ahora tenemos que poder ver si consideramos que el inversor chino entra en la definición que el RDL da en su artículo 5:

“Los supuestos de vulnerabilidad económica a consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 requerirán la concurrencia conjunta, a los efectos de obtener moratorias o ayudas en relación con la renta arrendaticia de la vivienda habitual, de los siguientes requisitos:

a) Que la persona que esté obligada a pagar la renta de alquiler pase a estar en situación de desempleo, Expediente Temporal de Regulación de Empleo (ERTE), o haya reducido su jornada por motivo de cuidados, en caso de ser empresario, u otras circunstancias similares que supongan una pérdida sustancial de ingresos, no alcanzando por ello el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar, en el mes anterior a la solicitud de la moratoria:

i. Con carácter general, el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples mensual (en adelante IPREM).

ii. Este límite se incrementará en 0,1 veces el IPREM por cada hijo a cargo en la unidad familiar. El incremento aplicable por hijo a cargo será de 0,15 veces el IPREM por cada hijo en el caso de unidad familiar monoparental.

iii. Este límite se incrementará en 0,1 veces el IPREM por cada persona mayor de 65 años miembro de la unidad familiar.

iv. En caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad igual o superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, el límite previsto en el subapartado i) será de cuatro veces el IPREM, sin perjuicio de los incrementos acumulados por hijo a cargo.

v. En el caso de que la persona obligada a pagar la renta arrendaticia sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental, o con discapacidad

intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocida igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral, el límite previsto en el subapartado i) será de cinco veces el IPREM.

b) Que la renta arrendaticia, más los gastos y suministros básicos, resulte superior o igual al 35 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. A estos efectos, se entenderá por «gastos y suministros básicos» el importe del coste de los suministros de electricidad, gas, gasoil para calefacción, agua corriente, de los servicios de telecomunicación fija y móvil, y las posibles contribuciones a la comunidad de propietarios, todos ellos de la vivienda habitual que corresponda satisfacer al arrendatario.

2. A los efectos de lo previsto en este artículo se entenderá por unidad familiar la compuesta por la persona que adeuda la renta arrendaticia, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar y su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita, que residan en la vivienda.

3. No se entenderá que concurren los supuestos de vulnerabilidad económica a consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 a los efectos de obtener moratorias o ayudas en relación con la renta arrendaticia de la vivienda habitual cuando la persona arrendataria o cualquiera de las personas que componen la unidad familiar que habita aquella sea propietaria o usufructuaria de alguna vivienda en España. Se considerará que no concurren estas circunstancias cuando el derecho recaiga únicamente sobre una parte alícuota de la misma y se haya obtenido por herencia o mediante transmisión mortis causa sin testamento. Se exceptuará de este requisito también a quienes, siendo titulares de una vivienda, acrediten la no disponibilidad de la misma por causa de separación o divorcio, por cualquier otra causa ajena a su voluntad o cuando la vivienda resulte inaccesible por razón de discapacidad de su titular o de alguna de las personas que conforman la unidad de convivencia.”

- 3.6.8 Parece claro que el espíritu del artículo está pensando para personas vulnerables que tienen problemas para pagar su primera vivienda, no una residencia de verano como es la situación del inversor chino. No parece lógico que se le aplique esta norma y por lo tanto pueda beneficiarse de un supuesto aplazamiento o condonación de la deuda.
- 3.6.9 Una vez visto que el RD que publicó el Gobierno para paliar los efectos de la pandemia no sería -por lógica- aplicable al inversor, tendríamos que ver si podría aplicar la cláusula *rebus*.
- 3.6.10 ¿Cuál es la diferencia entre el contrato de compraventa suscrito por el Sr. Peláez y el contrato de arrendamiento que nos encontramos ahora para la aplicación de la cláusula *rebus*?
- 3.6.11 Si anteriormente hemos defendido que en el contrato de compraventa -tesis que seguimos apoyando- es perfectamente aplicable la cláusula *rebus*, aún con la única dificultad de no considerarlo como un contrato de tracto sucesivo, este contrato, que sí tiene la consideración de tracto sucesivo, cumple todos los requisitos ya explicados anteriormente para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.
- 3.6.12 Es innegable que actualmente los Tribunales están aplicando la cláusula en numerosos procedimientos con *litis* similares como ya hemos señalado anteriormente. Sería ilógico no asumir que si nosotros queremos aplicar la cláusula *rebus* para nuestros intereses -con los argumentos que hemos expuesto-, el inversor chino no pueda utilizar el mismo argumento para reducir el precio del alquiler aunque eso nos perjudique. Es por ello que consideramos que sí es de aplicación la cláusula *rebus* en este supuesto.

3.7 Sobre si Tiene el Sr. Peláez derecho a resolver su contrato de transporte aéreo y en caso afirmativo, si tiene derecho a la devolución del precio anticipado y a rechazar el Bono que le ofrece la Compañía.

- 3.7.1 Debemos tener claro que sobre este aspecto hay varias normas que regulan estos supuestos independientemente de la pandemia, a lo que tenemos que sumar la

respuesta dada por los diferentes gobiernos en materia de consumidores. El Reglamento (CE) N° 261/2004 y las leyes 48/1960, de 21 julio, sobre navegación aérea y 21/2003, de 7 julio, de seguridad aérea, son de aplicación para todos los ciudadanos españoles y su ámbito de aplicación es para todos los vuelos operados por compañías europeas con destino y origen dentro de la Unión Europea (“UE”) o que lleguen a la UE y a aquellos vuelos que salgan de la zona europea, independientemente de la nacionalidad de la aerolínea.

3.7.2 El reglamento el Reglamento (CE) N°261/2004, establece:

“en aquellas circunstancias en que el transportista cancele el viaje, el ofrecimiento de un bono sustitutivo del importe no podrá afectar al derecho del viajero a optar por el reembolso, si así lo prefiere, que deberá efectuarse en un plazo de 7 días.”

3.7.3 Pues bien, aquí la aerolínea no ha cancelado el viaje pero nos encontramos que por la publicación del Estado de Alarma -como hemos explicado anteriormente- el Sr. Peláez no puede viajar a Tenerife.

3.7.4 El Ministerio de Consumo publicó para estos casos una solución que consistía en:

*“Si la aerolínea no ha cancelado el vuelo a uno de los países o zonas a las que el Ministerio de Sanidad recomienda no viajar, los usuarios del transporte aéreo deberán comprobar si en los términos y condiciones del contrato de transporte, por razones de emergencia sanitaria existe la posibilidad de cancelación del viaje o si la aerolínea ofrece la alternativa de aplazar o cancelar el viaje a dichas zonas. En el supuesto de que no se cumplan las circunstancias anteriores, pero el usuario se vea afectado por las medidas decretadas en el estado de alarma, **tendrá derecho a cancelar el vuelo sin penalización solicitando la resolución del contrato de transporte aéreo desde la imposible ejecución del contrato y hasta 14 días naturales tras la finalización del estado de alarma y sus prórrogas. La aerolínea podrá ofrecerle una alternativa de vuelo y, si en el transcurso de 60 días naturales desde la cancelación del vuelo no ha habido acuerdo entre las***

partes sobre la alternativa ofrecida, se reembolsarán al viajero los importes abonados.”(el énfasis es añadido.)

3.7.5 Esto faculta al Sr. Peláez para resolver el contrato con Iberia de forma clara y así obtener el precio pagado por anticipado. En caso de que Iberia no satisficiese sus pretensiones podrá realizar una reclamación ante la Agencia Española de Seguridad Aérea, pero en ningún caso podría pedir una compensación por los perjuicios ocasionados ya que está regulado que en caso de circunstancias extraordinarias como las que nos encontramos -fuerza mayor- no se percibe indemnización.

3.7.6 Respecto del bono ofrecido por la compañía, dependerá de la consideración que le demos al viaje para que tenga una consecuencia u otra. El artículo 36.4 del Decreto Ley 11/2020 prevé lo siguiente:

“En el supuesto de que se trate de contratos de viaje combinado, que hayan sido cancelados con motivo del COVID19, el organizador o, en su caso el minorista, podrán entregar al consumidor o usuario, previa aceptación por parte de este, un bono para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, por una cuantía igual al reembolso que hubiera correspondido. Transcurrido el periodo de validez del bono sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado que deberá abonarse, a más tardar, en 14 días. En cualquier caso, el eventual ofrecimiento de un bono sustitutorio temporal deberá contar con el suficiente respaldo financiero que garantice su ejecución.”

3.7.7 Consideramos un viaje combinado¹⁸ como “estos viajes se caracterizan por combinar, al menos, dos tipos de servicios de viaje integrados en el mismo “paquete vacacional”. Según la información de la que disponemos, no podemos considerar el vuelo como un viaje combinado, ya que las distintas reservas que realiza para su viaje las realiza de forma separada e individual. Esto resulta en que

¹⁸ Consideración de viaje combinado. Recuperado de <https://glegal.es/la-cancelacion-de-viajes-por-el-covid-19/>

no le sea de aplicación el mencionado artículo y no tenga la obligación de aceptar el bono que le ofrezca Iberia.

- 3.7.8 Ahora bien, si no tiene la obligación de aceptar el bono, ¿Cuáles son sus opciones? Para ello acudimos al Decreto Ley 11/2020, en su artículo 36.1 establece:

“Si como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades competentes durante la vigencia del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad, los contratos suscritos por los consumidores y usuarios, ya sean de compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo, resultasen de imposible cumplimiento, el consumidor y usuario tendrá derecho a resolver el contrato durante un plazo de 14 días desde la imposible ejecución del mismo siempre que se mantenga la vigencia de las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de su cumplimiento. 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, sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. Las propuestas de revisión podrán abarcar, entre otras, el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios al reembolso, que en todo caso quedarán sometidos a la aceptación por parte del consumidor o usuario. A estos efectos, se entenderá que no cabe obtener propuesta de revisión que restaure la reciprocidad de intereses del contrato cuando haya transcurrido un periodo de 60 días desde la solicitud de resolución contractual por parte del consumidor o usuario sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión.”

- 3.7.9 Por tanto, aceptar o no el bono quedaría completamente a discreción del Sr. Peláez dentro de los plazos establecidos pudiendo resolver el contrato en cualquier caso y recuperar el dinero.

3.8 Sobre el derecho del Sr. Peláez a la devolución inmediata del precio anticipado de su reserva de hotel y si puede el hotel obligarle a negociar una posible devolución del precio mediante un bono.

- 3.8.1 Algo que parece fuera de toda duda es que el Sr. Peláez en ningún caso pudo disfrutar de su estancia en el hotel debido a la situación provocada por la pandemia. La pregunta que tenemos que hacernos es ¿quién soporta el coste de esta situación?
- 3.8.2 Nos podríamos encontrar ante una situación completamente distinta si el Sr. Peláez hubiese decidido no acudir al hotel por voluntad propia, ya que en ese caso él sería el único responsable y no tendría ningún derecho a la devolución anticipada de su reserva -por norma general, habría que acudir a la política de cancelación del hotel para poder asegurarnos-.
- 3.8.3 Así las cosas, nos encontramos ante un claro supuesto de fuerza mayor ya definido anteriormente en el que ninguna de las dos partes tiene la obligación de responder por aquellos sucesos que no se han podido prever. Dicho esto, queda fuera de toda duda de que el precio pagado por el Sr. Peláez se le tiene que devolver de una forma u otra. Veamos a continuación qué es lo más adecuado.
- 3.8.4 El Ministerio de Consumo ante la situación provocada por el Coronavirus, en su estableció lo siguiente:

*“En el caso que resulte imposible la prestación de cualquier tipo de servicio como consecuencia de las medidas adoptadas durante el estado de alarma (reserva de hotel, restaurante, etc.) **el usuario tendrá derecho a resolver el contrato sin penalización desde la imposible ejecución del contrato y hasta 14 días naturales tras la finalización del estado de alarma y sus prórrogas.** El prestador del servicio podrá ofrecer una alternativa de prestación del servicio (fecha alternativa, un bono o vale sustitutorio, etc.). **En el caso de que, en un plazo máximo de 60 días naturales desde la solicitud de cancelación del contrato el consumidor o usuario no acepte la alternativa propuesta, se deberán reembolsar los importes abonados en la misma forma en que se efectuó el pago.** No obstante, la empresa podrá descontar los gastos ocasionados por el reembolso, que deberán estar convenientemente desglosados y que, en ningún caso, podrán suponer una penalización para el usuario.” (El énfasis es añadido)*

3.8.5 El último estado de alarma finalizó el 21 de junio del 2020, y a fecha en la que analizamos la situación, 1 de julio de 2020, nos encontramos en el plazo de los 14 días por lo que se encuentra perfectamente legitimado para aceptar el bono que el hotel le pueda ofrecer o solicitar el reembolso. Un reembolso que en ningún caso podrá exceder de los 60 días una vez se tenga constancia de la negativa del consumidor de aceptar la propuesta del hotel.

3.9 Sobre el derecho de 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.

3.9.1 Lo primero que tenemos que realizar es definir las denominadas comisiones por cancelación. Las podemos definir como¹⁹ “La Comisión por Cancelación Anticipada es aquella comisión que una entidad financiera cobra a un cliente por la finalización de un contrato antes del plazo de vencimiento acordado inicialmente entre el cliente y la entidad.”

3.9.2 En circunstancias no excepcionales, en caso de resolver el contrato hay que señalar que se debería abonar las comisiones pactadas ya que como hemos indicado anteriormente, en nuestro ordenamiento jurídico prima el “*pacta sunt servanda.*”

3.9.3 Pues bien, para no repetirnos innecesariamente únicamente hay que apuntar que para este tipo de servicio se aplica lo ya explicado con el billete de avión y la reserva del hotel, es decir, el consumidor tiene plena facultad para dentro del plazo establecido poder resolver el contrato sin que se apliquen las comisiones por cancelación.

3.9.4 Es necesario explicar el principio de “*lex specialis derogat generali*” para poder comprender cómo estas nuevas normas que están surgiendo a raíz de la pandemia contradicen muchas de las disposiciones que estaban vigentes anteriormente y porqué se están aplicando. Para eso hay que entender el principio referenciado

¹⁹ Definición comisiones por cancelación. Recuperado de (<https://www.viaconto.es/glosario/comision-por-cancelacion-anticipada>)

arriba establece que en el caso de conflicto entre una norma general y otra especial debiendo con respecto a la primera, prevalecer esta última.

3.10 Sobre la solución aplicando las normas civiles ordinarias, en ausencia del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020.

3.10.1 En este caso no nos encontraríamos con lo explicando en el apartado anterior, de que la "lex specialis derogat generali", simplemente tendríamos que acudir a la Ley de Consumidores y Usuarios y al CC para poder dar una respuesta adecuada.

3.10.2 La Ley referenciada en el párrafo anterior en su artículo 68 establece que *“El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.”*

3.10.3 Una vez hemos podido observar que el Sr. Peláez tiene la posibilidad de desistir el contrato tenemos que hacernos la siguiente pregunta: ¿qué plazo tiene el Sr. Peláez para poder desistir el contrato?

3.10.4 Para poder responder de una forma adecuada tendríamos que tener toda la información acerca de los contratos suscritos, es decir, si se le entregó al Sr. Peláez toda la información relacionada con el derecho de desistimiento. Suponiendo que no se proporcionase toda la información necesaria, el artículo 71.3 de la Ley 1/2007 establece que el plazo para el ejercicio de desistimiento será de doce meses, empezando a contar a partir de la expiración del plazo inicial de catorce días que se establece en el apartado 2 del artículo mencionado anteriormente.

3.10.5 El desistimiento deberá hacerse por escrito, pero sin estar sujeto a ningún tipo de formalidad. Una vez se ejerza dicho Derecho, las partes tienen derecho a la restitución de las prestaciones realizadas según se desprende de los artículos 1.303 y 1.308 CC. El empresario tiene la obligación de devolver las cantidades en un plazo no superior a 14 días. Por último es importante señalar que en ningún caso el consumidor tendrá que responder por una posible indemnización.

3.10.6 Así las cosas, también es necesario mencionar una posibilidad ya explicada anteriormente: la fuerza mayor. En caso de no existir el RD 11/2020 -y considerando que el RD 463/2020 sí se publicó-, estarían vigentes todas las restricciones de libertad de movimiento, restricciones de actividad etc.

3.10.7 Todo esto supone una innegable frustración de la finalidad de los contratos suscritos y que se pueda alegar un cambio flagrante en las circunstancias y por tanto, invocar la fuerza mayor para solicitar la resolución de los contratos.

4. Conclusiones.

4.1 Una vez hemos analizado todas las cuestiones planteadas, podemos exponer una breve pero necesaria conclusión para poder enfatizar las cuestiones que consideramos más importantes.

4.2 Lo primero es señalar que, las cuestiones relacionadas con los contratos de viaje, hotel y alquiler del coche no deben suponer ninguna complejidad ya que el RD 11/2020 ha desarrollado de forma clara los procedimientos a seguir por los consumidores para poder recuperar los desembolsos realizados, por lo que únicamente cabe señalar que nos remitimos a todo lo expuesto en los apartados correspondientes.

4.3 Respecto de la cláusula *rebus sic stantibus*, es preciso recalcar que su aplicación o no es facultad del Juzgador y por lo tanto, no se puede asegurar categóricamente su aplicación ya que dependerá de muchos factores. Es importante recalcar que algunos de esos factores se escapan de nuestro ámbito de actuación.

4.4 Lo que si podemos asegurar es que una vez analizado todas las cuestiones sostenemos la opinión de que se cumplen todos los requisitos que establece la jurisprudencia para la aplicación de la cláusula, y que, si bien la aplicación en contratos de tracto único es más complicada, la corriente proclive a la aplicación de la cláusula invita a pensar que los tribunales van a empezar a aplicarla en muchas más ocasiones.

- 4.5 La pandemia ha provocado una situación nunca antes vista, tanto en el ámbito sanitario, económico y jurídico se han tomado decisiones de un calado que nos tenemos que retrotraer a la segunda guerra mundial para poder comparar medidas similares.
- 4.6 En este contexto de total incertidumbre en el que estamos inmersos los tribunales no son entes ajenos a la situación y es por eso que actualmente están aplicando de forma extensiva la cláusula *rebus a litis* de diversa índole. Si la crisis del 2008 supuso un acontecimiento de suficiente trascendencia para aplicar la *rebus* en muchas ocasiones, nadie puede dudar que la pandemia es un acontecimiento de una envergadura mucho mayor que la crisis económica.
- 4.7 Creemos que durante todo el tiempo que dure la pandemia la cláusula *rebus sic stantibus* será invocada en muchas ocasiones en los tribunales, y que siempre que se justifique de una manera correcta, será aplicada. Es por esto que a modo de conclusión de este informe sostenemos la idea de que, si bien la aplicación de la cláusula siempre ha sido restrictiva, la pandemia es una circunstancia en la que difícilmente la *rebus* no tiene cabida, es más, se puede afirmar que esta creación jurisprudencial se realizó para momentos como el que estamos viviendo.

BIBLIOGRAFÍA

I. Legislación.

Nacional:

- Código Civil.
- Derecho de consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus.
- Ley 1/200 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- Orden TMA/246, de 17 de marzo, por las que se establecen las medidas de transporte a aplicar las conexiones entre la península y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.
- Real Decreto 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la Covid-19.
- Real Decreto 663/2020, de 14 de marzo por el que se declara el Estado de Alarma en España.
- Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo por el que se prorroga el Estado de Alarma.
- Reglamento Notarial.

Internacional:

- Principios de Derecho Europeo de los contratos.
- Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91.

II. Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Supremo 240/2016 de 26 de abril
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de marzo de 2020
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de enero de 2019
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil) de 18 mayo 1995 (Nº rec. 487/1992)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 3 de marzo de 2006
- Sentencia del Tribunal Supremo 271/2014, del 5 de junio de 2014
- Sentencia del Tribunal Supremo 5/2019, de 9 de enero de 2019
- Sentencia del Tribunal Supremo 591/2014, Recurso 2992/2012
- Sentencia del Tribunal Supremo 820, Pleno, de 17 de enero de 2013
- Sentencia del Tribunal Supremo 822, de 18 de enero de 2013
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2009
- Sentencia del Tribunal Supremo del 15 de enero de 2019
- Sentencia del Tribunal Supremo del 15 de octubre de 2014
- Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de junio de 2014
- Sentencia del Tribunal Supremo en la Sala de lo Civil 97/2002, de 11 de febrero de 2002
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 514/2010 de 21 julio
- Sentencia del Tribunal Supremo, 153/2020, de 6 de marzo de 2020

Autos:

- Auto 372/20 de 6 de octubre de 2020
- Auto Nº 256/20 Juzgado de 1ª Nº 1 de Valencia, 25 de junio de 2020
- Auto Nº 299/2020 Juzgado de Primera Instancia Nº 74 de Madrid, 13 de agosto 2020

III. Doctrina

- Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de marzo de 2020.

IV. Libros consultados

- Libro Enciclopedia jurídica básica. Volumen I. Página 857.
- Libro Enciclopedia jurídica básica. Volumen III. Página 5008.

V. Sitios web visitados.

- ¿Qué es una cláusulas MAC?
(<https://traduccionjuridica.es/la-clausula-mac-cuales-implicaciones-los-contratos/>)
- Caída de los precios inmobiliarios en zonas costeras.
(<https://www.lavanguardia.com/economia/20200818/482894140501/crisis-turismo-inmobiliarias-covid.html>)
- Comisión fallida para la introducción de la cláusula *rebus sic stantibus* en el CC.
(<https://blog.sepin.es/2020/07/clausula-rebus-sic-stantibus-regulacion-codigo-civil/>)
- Consideración de viaje combinado.
(<https://glegal.es/la-cancelacion-de-viajes-por-el-covid-19/>)
- Cronología actuación de la OMS.
(<https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>)
- Definición comisiones por cancelación.
(<https://www.viaconto.es/glosario/comision-por-cancelacion-anticipada>)
- Definición inevitabilidad para la Fuerza Mayor.
(https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjc3NDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA4q2LTjUAAAA=WKE)
- Diferencia entre Resolución y Rescisión.
(<https://blog.sepin.es/2014/03/diferencias-entre-la-rescision-y-la-resolucion-de-los-contratos/>)
- El coronavirus acelera la caída de los precios en la vivienda.
(<https://www.lavanguardia.com/economia/20200721/482459615577/vivienda-alquiler-compra-precios-coronavirus-crisis.html>)
- Gobierno de la nación aprueba el Estado de Alarma.
(<https://www.lamoncloa.gob.es/covid-19/Paginas/estado-de-alarma.aspx.>)
- Hundimiento del PIB en España.
(<https://www.lavanguardia.com/economia/20200731/482588754653/pib-espana-recesion-hundimiento.html>)

- Primera vez que se declara Estado de Alarma en España.
(<https://www.expansion.com/economia/politica/2020/03/13/5e6b9c54e5fdea1f238b457f.html>)
- Significado exorbitante.
(<https://dle.rae.es/exorbitante>)