



FACULTAD DE DERECHO

**CASO PRÁCTICO PARA EL TRABAJO FIN
DE MÁSTER**

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A
LA ABOGACÍA**

ESPECIALIDAD DERECHO CIVIL

Autor: Paloma Gómez Gómez

Curso 2020/2021

Tutora: Verónica González-Choren Respaldiza

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO.....	2
2. INTRODUCCIÓN	5
3. CUESTIONES	10
3.1. ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a la reducción del precio de la opción, teniendo en cuenta que la promotora sabía de su intención de comercializar las viviendas en China en régimen de alquiler y que ha habido un cambio significativo en las circunstancias? 10	
3.2. ¿Tiene derecho a reducir el precio de ejercicio de la opción, dada la extraordinaria caída de precios en el mercado inmobiliario en la zona?	18
3.3. ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a una extensión del plazo de ejercicio del derecho de opción de compra?.....	26
3.4. ¿Puede el Sr. Peláez pedir la resolución del contrato de opción de compra?.....	28
3.5. ¿Cuál será la situación del Sr. Peláez si no comparece a la firma de la escritura pública de compraventa en la Notaría acordada el 7 de mayo de 2020 ¿Qué opciones tiene?	31
3.6. Si finalmente el Sr. Peláez adquiere al menos una vivienda, ¿puede el cliente chino invocar la cláusula rebus sic stantibus para rebajar en un 30% el precio del alquiler?.34	
3.7. ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a resolver su contrato de transporte aéreo? En caso afirmativo, ¿tiene derecho a la devolución del precio anticipado y a rechazar el Bono que le ofrece la Compañía, y en qué términos?	38
3.8. ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a la devolución inmediata del precio anticipado de su reserva de hotel? ¿Puede el hotel obligarle a negociar una posible devolución del precio mediante un bono?.....	41
3.9. ¿Puede el Sr. Peláez resolver su contrato de alquiler de vehículo y obtener el reembolso pleno de lo pagado, pese a que en la reserva se habían pactado comisiones por cancelación?	45
3.10. ¿Cuál habría sido la solución aplicando las normas civiles ordinarias, en ausencia del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020?.....	47
4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO

Don Antonio Peláez es un astuto inversor madrileño que ha descubierto el secreto deseo de muchos chinos de clase media de retirarse en las Islas Canarias, lejos de la contaminación y del bullicio de su país natal. Tras contactar con 20 potenciales clientes en China, con los que ha desarrollado ya avanzadas negociaciones, cree que puede hacer un negocio rápido si es capaz de comprar los inmuebles adecuados y ofrecerlos a familias chinas en régimen de alquiler a largo plazo (10 años).

Para desarrollar su ambicioso proyecto, tras una exhaustiva búsqueda de propiedades por todo el archipiélago, logra identificar el desarrollo urbanístico que cumple con todos los requisitos: una maravillosa promoción recién terminada de 20 viviendas unifamiliares situadas todas ellas en Tenerife, en primera línea de costa, muy cerca de un centro budista de reconocido prestigio internacional. Al Sr. Peláez le interesaría adquirir 10 de las 20 viviendas.

Como es comprensible, recién iniciada la comercialización de las viviendas, la promotora, llamada El Ladrillo del Paraíso, S.L. no puede concederle un derecho de exclusiva por mucho tiempo. Sin embargo, atraída por la posibilidad de vender 10 de las viviendas en un plazo muy breve (según vaticinaba el Sr. Peláez), la promotora acepta el 7 de marzo de 2020 conceder al Sr. Peláez un derecho de opción de compra durante un plazo de dos meses, tiempo más que suficiente para que el Sr. Peláez confirme el interés de sus clientes chinos y consiga la financiación para la compra. 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. El precio que paga el Sr. Peláez por adquirir la opción de compra sobre las 10 viviendas unifamiliares es de 1 millón de euros, y el precio de ejercicio de la opción será de 10 millones de euros adicionales, lo que supone un ligero descuento sobre el precio que pide la promotora para las viviendas a compradores individuales (1,2 millones de euros por vivienda).

Seguro del buen éxito de su transacción, y para celebrarlo, el 7 de marzo el Sr. Peláez reserva unos vuelos de Iberia para viajar de Madrid a Palma de Mallorca el día 6 de abril de 2020, alquila un vehículo en Hertz que debe recogerse en el Aeropuerto (y comunica su número de vuelo a la compañía Hertz), y reserva (con pago anticipado) una habitación en un lujoso hotel desde el 6 hasta el 19 de abril. Por otro lado, consigue firmar contratos

de arrendamiento a largo plazo (10 años) con algunos clientes chinos para cinco de las diez viviendas.

El 14 de marzo de 2020 se publica en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma y en cuyo artículo 7.1 se prohíbe la realización de viajes excepto para finalidades justificadas, entre las que no está la continuación del negocio del Sr. Peláez.

Tras el estallido de la crisis, el asesor inmobiliario del Sr. Peláez le informa que los precios de las viviendas en la zona han caído un 30% por falta de demanda. La promotora se niega a revisar el precio y también a resolver el lucrativo contrato de opción: informa al Sr. Peláez que si no comparece el 7 de mayo de 2020, en persona o mediante representante, perderá su derecho a la compra de las viviendas así como el precio de la opción ya abonado.

El Sr. Peláez se ve en la imposibilidad de presentarse el 7 de mayo de 2020 en la Notaría acordada para la firma (porque no puede viajar por prohibición del Gobierno de la Nación), y no tiene a nadie de su confianza en Tenerife que pueda hacer de representante suyo.

Por lo demás, sus clientes chinos desaparecen, asustados por la gravedad de la pandemia en España, con excepción de uno de los que han firmado contratos de alquiler, que solicita una rebaja del precio en un 30%, invocando la cláusula *rebus sic stantibus*.

El Sr. Peláez consulta con su abogado si tiene derecho a una reducción del precio de la opción (1 millón de euros) o a una reducción del precio de ejercicio de la opción (10 millones de euros), porque ha oído hablar de la cláusula *rebus sic stantibus*. También quiere saber si tiene derecho a la resolución del contrato -que ahora se presenta como ruinoso- al amparo del art. 1124 C.c. o de la teoría de la base del negocio:

- 1) ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a la reducción del precio de la opción, teniendo en cuenta que la promotora sabía de su intención de comercializar las viviendas en China en régimen de alquiler y que ha habido un cambio significativo en las circunstancias?
- 2) ¿Tiene derecho a reducir el precio de ejercicio de la opción, dada la extraordinaria caída de precios en el mercado inmobiliario en la zona?

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

4) ¿Puede el Sr. Peláez pedir la resolución del contrato de opción de compra?

5) ¿Cuál será la situación del Sr. Peláez si no comparece a la firma de la escritura pública de compraventa en la Notaría acordada el 7 de mayo de 2020 ¿Qué opciones tiene?

6) Si finalmente el Sr. Peláez adquiere al menos una vivienda, ¿puede el cliente chino invocar la cláusula rebus sic stantibus para rebajar en un 30% el precio del alquiler?

Por otro lado, el Sr. Peláez, falto de liquidez tras pagar los elevados honorarios de su abogado, quiere recuperar el dinero que ha anticipado en sus reservas de vuelos, hotel y alquiler de vehículo sin conductor para su viaje de placer, que ya no puede hacer. El vuelo no ha sido cancelado (es uno de los pocos que se mantienen entre la Península y Baleares), pero al Sr. Peláez no le permitirían viajar. El Hotel está cerrado. No obstante, la oficina de Hertz en el Aeropuerto de Palma sigue abierta en virtud de lo que permite el artículo 2 de la Orden TMA/254/2020, de 18 de marzo, en su versión vigente desde el 24 de marzo. Don Antonio ha oído hablar del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, y el 5 de abril consulta a su Abogado lo siguiente:

7) ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a resolver su contrato de transporte aéreo? En caso afirmativo, ¿tiene derecho a la devolución del precio anticipado y a rechazar el Bono que le ofrece la Compañía, y en qué términos?

8) ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a la devolución inmediata del precio anticipado de su reserva de hotel? ¿Puede el hotel obligarle a negociar una posible devolución del precio mediante un bono?

9) ¿Puede el Sr. Peláez resolver su contrato de alquiler de vehículo y obtener el reembolso pleno de lo pagado, pese a que en la reserva se habían pactado comisiones por cancelación?

10) ¿Cuál habría sido la solución aplicando las normas civiles ordinarias, en ausencia del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020?

2. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de fin de máster pretende dar respuesta a una serie de cuestiones relativas a un contrato de opción de compra cuya formalización se produce en el contexto de pandemia mundial causada por el covid-19.

En concreto, en España se decretó el Estado de Alarma el día catorce de marzo de 2020, dando lugar a numerosos Reales Decretos que han de tenerse en cuenta para dar solución a las diferentes preguntas que hipotéticamente podría plantear un cliente, y que se formulan en la presente consulta legal.

Dada la complejidad del supuesto de hecho y la necesidad de contextualizar el caso, la estructura por la que se ha optado para resolver el problema jurídico que se transcribe *ut supra* se basa en realizar una introducción al contrato de opción de compra, esencial para comprender el negocio jurídico ante el que nos encontramos y fundamental para posteriormente resolver una a una las preguntas planteadas señalando una conclusión ajustada a derecho, a modo de estrategia jurídica para el cliente.

Por tanto, a continuación, se van a determinar las notas características del contrato de opción de compra, siendo este análisis el antecedente de la resolución de la consulta, facilitando su comprensión y permitiendo dar respuesta a cada una de las cuestiones:

El contrato de opción es un tipo de negocio cuya formalización se vincula a un contrato futuro de adquisición o enajenación que, por determinadas circunstancias, aún no quiere celebrarse.¹

Acudiendo al Diccionario de la Real Academia española, en su primera acepción, el término opción se define como: “*1. Libertad o facultad de elegir*”.²

Así, el contrato de opción es un contrato en virtud del cual una parte tiene la facultad de elegir algo. En sentido jurídico, nos referimos a la facultad concedida a una persona para

¹ Leonseguí Guillot, R. A., “El contrato de opción como contrato atípico de tracto único: examen jurisprudencial de la aplicabilidad de la resolución por el cambio o alteración de las circunstancias”, *Revista de Derecho UNED*, n. 10, 2012, p. 317 (disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11100/10628>; última consulta 25/10/2020).

² Diccionario de la Real Academia Española

que en un tiempo determinado decida si quiere ejercitar un derecho u obtener una prestación de otra persona, con preferencia sobre cualquiera.

Si acudimos a nuestro Código Civil, la compraventa (regulada en los artículos 1445 y siguientes), aparece como el contrato paradigmático cuyo estatuto jurídico permite explicar la teoría general de los contratos.³

El artículo 1445 del Código Civil (en adelante “CC”)⁴ señala: “*Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.*”

Por tanto, nos encontramos ante un contrato sinalagmático que produce obligaciones recíprocas para las partes involucradas en el mismo: una parte se obliga a entregar una cosa, y la otra a pagar por ella un precio cierto, siendo la obligación de una de ellas causa del derecho de la otra y viceversa.⁵

En el tráfico jurídico, el derecho de opción se incorpora normalmente a operaciones de compraventa de distinta índole, destacando en el campo de la contratación bursátil e inmobiliaria. No obstante, carece de una regulación positiva en nuestro ordenamiento, siendo su naturaleza jurisprudencial.

A este respecto, la jurisprudencia define el contrato de opción de compra como aquel en virtud del cual una parte (concedente) faculta a otra (optante) a decidir libremente, en régimen de exclusividad, si va a producirse la celebración o no de otro contrato principal de compraventa (futura), debiendo realizarse este derecho en exclusiva en plazo cierto, y en unas determinadas condiciones. Además, es posible que, para la adquisición del derecho de opción, el optante haya de pagar una prima, si bien no es un requisito esencial del contrato.

³ “Contrato de opción de compra”, *Wolters Kluwer. Revistas jurídicas.*, (disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQwNjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAaQVc6TUAAAA=WKE; última consulta 15/10/2020).

⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE, última actualización publicada el 04/08/2018). Referencia: BOE-A-1889-4763.

⁵ “Contrato de opción de compra”, *Wolters Kluwer. Revistas jurídicas.*, (disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQwNjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAaQVc6TUAAAA=WKE; última consulta 15/10/2020).

El contenido de este tipo de contratos está ligado a la libertad de pacto, y reúne una serie de características que tanto la doctrina como la jurisprudencia han concretado. Por tanto, estamos ante una figura *sui generis* con causa diferente a la del contrato final proyectado y con una sustantividad propia, hecho que hace imprescindible que esté perfectamente delimitado el contenido de la futura compraventa, de modo que el objeto de la opción sea simplemente la concesión a una de las partes de la facultad de decidir si la perfecciona en virtud de su autonomía de la voluntad. Esto es lo que diferencia al contrato de opción de una promesa unilateral o de un precontrato: la opción tiene sustantividad propia y origina un derecho diferente al del contrato al que se vincula.⁶

Los efectos de ejecución de la opción serán, por tanto, la consumación de la compraventa, pues estando perfectamente delimitado su contenido, una vez el optante manifieste la voluntad de que la compraventa sea firme (a través del ejercicio de la opción), no será necesaria actividad de las partes para desarrollarla, sino que devendrá firme, sin necesidad de más actuaciones, sin que el cedente pueda negarse a su ejecución, que se convierte en obligatoria.⁷

A continuación, se señalan los caracteres y elementos significativos del contrato de opción:

- Caracteres del contrato de opción.

a) Es un contrato **consensual**, pues se perfecciona por el mero consentimiento. Estamos además ante una figura independiente y autónoma respecto al contrato final proyectado, ya sea configurada como negocio principal único o como integrante de la acumulación de otros.

b) **Oneroso o gratuito**, pues puede integrar o no una prima o señal. Es decir, las partes pueden pactar que a cambio del derecho que se le concede al optante, éste entregue una contraprestación económica. Si bien la prima no es un elemento esencial del contrato, en

⁶ Leonseguí Guillot, R. A., “El contrato de opción como contrato atípico de tracto único: examen jurisprudencial de la aplicabilidad de la resolución por el cambio o alteración de las circunstancias”, *Revista de Derecho UNED*, n. 10, 2012, p. 318 (disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11100/10628>; última consulta 25/10/2020).

⁷ “Contrato de opción de compra”, *Wolters Kluwer. Revistas jurídicas.*, (disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQwNjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAaQVc6TUAAAA=WKE; última consulta 15/10/2020).

el tráfico negocial suele aparecer frecuentemente, pues no deja de ser una compensación a la pérdida de poder dispositivo que sufre el concedente, al no poder disponer de la cosa durante el tiempo que perdure la opción.

c) **Temporal** en cuanto a que la opción tiene un tiempo determinado para poder ejercerse, marcando esta dilación temporal la vida del contrato.⁸

- Elementos de la opción de compra.

Para que estemos ante un verdadero contrato de opción, han de apreciarse los siguientes elementos:

a) **Facultad de decidir en exclusiva.** Es imprescindible que el optante tenga el derecho a decidir si quiere realizar o no la compra de forma unilateral y en régimen de exclusividad. Por tanto, como derecho unilateral, y en virtud de la autonomía de la libertad, no está obligado a celebrar la compraventa futura, sino que es derecho suyo el decidir si se celebra o no.

b) **Determinación del objeto.** Una vez el optante ejercite su derecho de opción, la compraventa se entiende perfeccionada, de manera que es imprescindible que ya en el contrato de opción se haya delimitado perfectamente el objeto, esto es, la cosa que va a ser comprada y vendida. El objeto, por tanto, debe reunir las condiciones necesarias para su licitud. A este respecto, los artículos 1271 a 1273 del Código Civil señalan que ha de tratarse de una cosa real, posible, determinada en su especie (aunque la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes), futura o no, no pudiendo estar fuera del comercio de los hombres ni ser contraria a las leyes o buenas costumbres.

c) **Indicación del precio.** Como ocurre con el objeto, el precio acordado para la futura adquisición ha de quedar perfectamente determinado y debe ser cierto, pues la

⁸ Leonseguí Guillot, R. A., “El contrato de opción como contrato atípico de tracto único: examen jurisprudencial de la aplicabilidad de la resolución por el cambio o alteración de las circunstancias”, *Revista de Derecho UNED*, n. 10, 2012, p. 318 (disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11100/10628>; última consulta 25/10/2020).

compraventa se entiende perfeccionada al ejercitar la opción. Para que el precio sea cierto, como señala el Código Civil en su artículo 1447:

"bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada. Si ésta no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato"

Asimismo, el artículo 1448 establece:

"También se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, bolsa, mercado, o se fije un tanto mayor o menor que el precio del día, bolsa o mercado, con tal que sea cierto"

Además, no es posible que el precio sea determinado únicamente por uno de los contratantes, como indica el artículo 1449 del Código.⁹

d) **Concreción del plazo para el ejercicio de la opción.** Este requisito es esencial, pues constituye un plazo de caducidad. El optante tiene que manifestar si quiere llevar a cabo o no el contrato final proyectado, dentro del plazo que se haya pactado y notificando su voluntad al concedente para que se tenga por consumada la acción y por perfeccionada la compraventa sin que sea necesario llevar a cabo ninguna otra actuación. Como estamos ante un plazo de caducidad, si el derecho de opción se ejercita fuera del mismo, no será válido, pues habrá caducado.

Elemento accesorio: **el pago de la prima.** Como se ha señalado con anterioridad, no es un elemento esencial del contrato, pero puede incluirse según cuál sea la voluntad de las partes. No es baladí mencionar, aunque ya ha sido puesto de manifiesto en esta primera aproximación, que en el tráfico negocial es una práctica frecuente.

Establecidas estas notas, y una vez comprendida la naturaleza y efectos del contrato de opción de compra, podemos pasar al análisis de las cuestiones planteadas.

⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE, última actualización publicada el 04/08/2018). Referencia: BOE-A-1889-4763.

3. CUESTIONES

3.1. ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a la reducción del precio de la opción, teniendo en cuenta que la promotora sabía de su intención de comercializar las viviendas en China en régimen de alquiler y que ha habido un cambio significativo en las circunstancias?

Como se establece en el Código Civil español, las partes firmantes de un contrato quedan vinculadas a él, siendo sus estipulaciones de obligado cumplimiento (art. 1258 CC), pues son fruto de la autonomía de la voluntad de los contratantes, que han elegido libre y voluntariamente ejercer el negocio jurídico en cuestión (art. 1.255 CC).¹⁰

Por tanto, en derecho español impera el principio *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga), de modo que, ante la aparición de circunstancias sobrevenidas que den lugar a una situación de excepcionalidad en la ejecución de un contrato, lo primero que ha de hacerse es atender a los términos y condiciones expresamente pactados en él para determinar los posibles remedios aplicables a las eventualidades que sobrevengan en la relación comercial con motivo del Covid-19.

A este respecto, son especialmente relevantes las causas de terminación anticipada que hayan sido acordadas por las partes y, especialmente, si dentro de estas causas podrían ser incluidas situaciones extraordinarias o de fuerza mayor que dieran lugar a la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos pactados, esto es, la imposibilidad de cumplir las obligaciones contractuales que inicialmente se habrían pactado.

Antes de acudir a cualquier remedio legal, conviene analizar cada contrato para determinar si es posible lograr una solución que se derive de los pactos de los contratantes. Si esta opción no fuera posible, puede tratar de invocarse la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.¹¹

¹⁰ “¿Qué impacto puede tener el avance del coronavirus en las relaciones contractuales y comerciales en España?”, *Ashurst España*, 12 de marzo 2020 (disponible en: <https://www.ashurst.com/es-es/news-and-insights/legal-updates/que-impacto-puede-tener-el-avance-del-coronavirus-en-las-relaciones-contractuales-y-comerciales/>; última consulta 23/10/2020).

¹¹ “¿Qué impacto puede tener el avance del coronavirus en las relaciones contractuales y comerciales en España?”, *Ashurst España*, 12 de marzo 2020 (disponible en: <https://www.ashurst.com/es-es/news-and-insights/legal-updates/que-impacto-puede-tener-el-avance-del-coronavirus-en-las-relaciones-contractuales-y-comerciales/>; última consulta 23/10/2020).

A través de esta cláusula, que constituye un remedio de naturaleza jurisprudencial, se podría conseguir una revisión del contrato o incluso su resolución (siendo esta última alternativa bastante menos probable), por haberse producido una modificación sobrevinida de las circunstancias que existían en el momento de la suscripción del contrato, no imputable a las partes.

Sin embargo, este remedio se aplica con un carácter altamente restrictivo, pues su observación exige especial cautela, ya que un desconocimiento podría poner en peligro la seguridad jurídica contractual, el mantenimiento del orden jurídico y la eficacia de la voluntad manifestada.¹² Es por ello que, la solución que ofrece la cláusula *rebus sic stantibus* (el mantenimiento del equilibrio entre las prestaciones), es difícil de compatibilizar con el principio general de que “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos” como indica el artículo 1091 del Código Civil, y que entraña el principio de seguridad contractual.¹³

Para parte de la doctrina¹⁴, como Barsanti, “*el contrato a largo plazo no puede tener significado jurídico sin la cláusula rebus sic stantibus, que es ideológicamente de igual naturaleza a similares géneros de contratos, es pues una auto limitación de la voluntad siempre sobreentendida*” lo que implica que la confrontación entre ambos principios se resolvería a favor de la cláusula *rebus sic stantibus*.¹⁵

No obstante, para otra parte de la doctrina, incluyéndose aquí a Díez-Picazo, este planteamiento es erróneo, ya que con esta cláusula no puede hablarse de una voluntad presunta o escondida, pues no existe relación entre la voluntad de las partes dadas unas circunstancias concretas en el momento de exteriorizarla, y un conjunto de circunstancias sobrevinidas no previstas por aquellas.¹⁶

¹² Puede apreciarse comparando las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1983, 27 de junio de 1984, 19 de abril de 1985, 17 de mayo de 1986, y 6 de octubre de 1987.

¹³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE, última actualización publicada el 04/08/2018). Referencia: BOE-A-1889-4763.

¹⁴ La doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* se refleja seguidamente en las obras de Pérez González y Alguer, Castán Tobeñas, Badenes Gasset, Candil y Hernández Gil, y más tarde en la de Federico de Castro y alude fundamentalmente al principio de buena fe.

¹⁵ Leonseguí Guillot, R. A., ob. cit., pág. 330.

¹⁶ Díez-Picazo y Ponce de León, “La cláusula *rebus sic stantibus*”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pág. 679.

Siguiendo esta línea, el propósito de la cláusula sería adaptar el contrato al cambio de las circunstancias, hecho que constituiría una aplicación de las reglas de integración contractual y que, por tanto, nada tiene que ver con una voluntad intrínseca de las partes ni tampoco de un pacto, sino que lo que se pretende es aplicar las reglas del 1.258 CC, de las que las partes no pueden disponer, y cuyo fin es reestablecer el equilibrio de las prestaciones por un cambio circunstancial, aplicándolas a los contratos cuya ejecución ha sido temporalmente diferida.¹⁷

Según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁸, la aplicación de este remedio jurídico exige el cumplimiento de una serie de requisitos:

- (i) la producción de una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato, en relación con las previstas en el momento de su perfección.
- (ii) la existencia de una desproporción, fuera de todo cálculo, entre las obligaciones de las partes, que implica una desaparición del equilibrio en las prestaciones.
- (iii) que los dos requisitos anteriores se hayan producido por haber sobrevenido circunstancias absolutamente imprevisibles e inimputables a las partes.
- (iv) que se carezca de otro medio para solucionar el problema y salvaguardar el perjuicio.¹⁹

Toda vez que estas condiciones se cumplan, sería admisible aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, si bien respecto de los contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida de obligaciones recíprocas de los contratantes, cuando éstos no hayan previsto y/o estipulado fórmulas alternativas para modificar el valor de las prestaciones.²⁰

Cabe señalar que, aun así, en estos casos, el uso que nuestros tribunales han venido haciendo de la cláusula, es moderado y cauteloso, y se suele optar por modificar o revisar el contrato, con el fin de reestablecer el equilibrio en la originaria equivalencia de prestaciones, pues como señala el Tribunal Supremo:

¹⁷ Leonseguí Guillot, R. A., ob. cit., pág. 331.

¹⁸ Por ejemplo, en sus sentencias de 15 octubre de 2014; de 24 febrero de 2015 y de 30 junio de 2014.

¹⁹ Entre otras, *vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1957, 6 de junio de 1959, 27 de junio de 1984, 17 de mayo de 1986, 6 de octubre de 1987, 27 de junio de 1993, 29 de mayo de 1996, 15 de noviembre de 2000, y 20 de febrero de 2001.

²⁰ Leonseguí Guillot, R. A., ob. cit., pág. 332.

“Hasta el presente se le han negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, otorgándole solamente los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones u obligaciones.”²¹

Dado que la apreciación de la posibilidad de aplicar esta cláusula es muy restrictiva, en el caso de los contratos de opción se hace aún más complicado, por sus características propias, invocar este remedio:

(i) En primer lugar, en los contratos de tracto único, como en el caso que nos ocupa, existe un carácter puntual o unitario en el intercambio de la prestación de una parte y la contraprestación de otra.

En virtud del contrato de opción una parte faculta a la otra a decidir, en exclusiva y en un plazo de tiempo pactado si celebra o no un contrato con unas determinadas condiciones. Esto implica que en el propio contrato de opción el contrato definitivo está plenamente configurado y depende únicamente del optante que se perfeccione o no (como señala la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 1997).

Así, cuando se ejercita la opción correctamente (dentro del plazo acordado) y se notifica al concedente (pues tiene carácter recepticio), el contrato de opción queda consumado y se extingue, perfeccionándose de manera automática el contrato final sin que el optante pueda frustrarlo, pues el consentimiento a la celebración del contrato final por parte del concedente se prestó, de un modo anticipado e irrevocable, al conceder la opción, y al ejercitar el optante el derecho de opción en tiempo y forma, éste último está manifestando el suyo, completando así la concurrencia de voluntades que permite que nazca y se perfeccione el contrato final proyectado (así se pone de manifiesto en las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 y 16 de octubre de 1997).

Por tanto, lo que ocurre es que se produce una dilación temporal en el contrato a causa de la opción (entre el momento de su establecimiento y el de su ejercicio), que da lugar a que se confunda con un contrato de tracto sucesivo, que se caracteriza por tener prestaciones y contraprestaciones continuadas y periódicas durante un tiempo más o menos extenso, que da cabida a la producción de circunstancias extraordinarias que alteren las obligaciones de las partes y comprometan la causa del contrato.

²¹ Sentencias del Tribunal Supremo 17 de mayo de 1957, 23 de abril de 1991, y 20 de febrero de 2001.

Es a estos contratos de tracto sucesivo (y no a los de tracto único) a los que tradicionalmente se ha venido aplicando el remedio jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*, pues la dilación en el tiempo conlleva una mayor exigencia de conmutatividad en cada momento de la vida del contrato, hecho que da lugar a que la continuación de su eficacia se justifique en el mantenimiento del equilibrio de las contraprestaciones.

(ii) En segundo lugar, como señala el Tribunal Supremo en diversas sentencias como la de 23 de abril de 1991, la de 10 de febrero de 1997 y la de 28 de diciembre de 2000, cuando la alteración extraordinaria de las circunstancias afecta a contratos de tracto único, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* es aún más excepcional.

(iii) Por otro lado, en los contratos de tracto único en los que hay una dilación temporal (como es el caso de la opción de compra), este lapso de tiempo obliga a que una de las partes o incluso ambas tengan que remitirse al consentimiento prestado al inicio de la relación negocial (así sucede con respecto al consentimiento del concedente de la opción). Por tanto, el equilibrio de las prestaciones se ha de medir en el momento originario del otorgamiento, pues dada la existencia de una dilación temporal, cabe la posibilidad de que se produzca una variación del valor de las prestaciones, y este riesgo ha de entenderse asumido por el concedente de la opción. Esto pone de manifiesto que los contratos de tracto único plantean un problema adicional para convertirse en ámbito de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* por alteración extraordinaria de las circunstancias que motivaron su otorgamiento.

Diversas sentencias del Tribunal Supremo han analizado la posible aplicación de la cláusula a los contratos de opción de compra y, como regla general, todas ellas la rechazan basándose en la estructura obligacional y causal de este tipo de contratos.

De todo lo anterior, podemos deducir que, para nuestro Alto Tribunal, el contrato de opción de compra implica un reparto de riesgos, de manera que el hecho de que se den circunstancias extraordinarias de un modo sobrevenido es asumido al inicio por las partes, debiendo haberse contemplado tal riesgo en el contrato. Toda vez que los contratantes pretendan obtener una ganancia, han de tener en cuenta que, dado el diferimiento natural de los contratos de opción, cabe el riesgo de que el contrato devenga excesivamente oneroso para alguna de las partes.

Es por esto que, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, que es de creación jurisprudencial, se aplica con carácter muy restrictivo a los contratos de tracto sucesivo, y aún con menor probabilidad a los contratos de tracto único por sus peculiares características (como ocurre con el contrato de opción de compra), ya que en caso de colisión entre el principio de equidad y el de la estabilidad del contrato, en aras de proteger la seguridad jurídica contractual, la eficacia de la voluntad de las partes y el mantenimiento del orden jurídico, debe primar éste último.

A mi criterio, en el caso que nos ocupa, es muy complicado que el Sr. Peláez consiga una reducción del precio de opción justificada en derecho y/o con apoyo en la jurisprudencia. No sólo porque, como se ha ido analizando a lo largo de este apartado, el Tribunal Supremo sea aún más reticente si cabe a aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* a los contratos de opción de compra, sino porque en este punto nos estamos refiriendo al **precio de adquisición de la opción**, y no al de su ejercicio.

Este precio de adquisición de la opción no es un elemento esencial del contrato, sino un requisito para su formalización. Una vez que el optante paga el precio de la opción, se le concede el derecho a decidir por un plazo de tiempo cierto si quiere ejercitarla, pagando otro precio (el de su ejercicio) que ya forma parte del cumplimiento de las obligaciones del contrato proyectado, lo que supone que desde ese momento ya se está llevando a cabo la compraventa.

Por tanto, ninguna circunstancia sobrevenida puede afectar a este precio, pues su finalidad es que se conceda al optante un plazo de tiempo para decidir si va a llevar a cabo la compraventa ejercitando el precio de la opción, y ese derecho sigue intacto, pues el Sr. Peláez podrá hacer uso del mismo pasado el plazo establecido sin que la situación de emergencia sanitaria provocada por el Covid afecte a su derecho, y todo esto con independencia de que tuviera la intención de comercializar las viviendas en China en régimen de alquiler (y de que la promotora fuera consciente de esta circunstancia), intención que realmente se encontraría dentro de la causa de celebración del contrato de compraventa, y no de el de opción, cuyo precio de adquisición no se vería afectado de ninguna manera por circunstancias sobrevenidas.

En este sentido, la respuesta legal no sería del todo cerrada: en principio, parece que el Sr. Peláez no tiene derecho a una reducción en el precio de adquisición de la opción, que

se mantendría en 1 millón de euros, si bien nada obsta para que libremente pacte con la promotora que se disminuya, pero respetando de esta manera el principio de *pacta sunt servanda* y en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes y la posibilidad que ésta les otorga de modificar sus propios pactos.

Sin embargo, y aunque las partes no llegaran a un acuerdo, el Sr. Peláez acudiría a los Tribunales intentando que se aplicase la cláusula *rebus sic stantibus*, y no hay que olvidar que lo que más difícil hace la aplicación de este remedio a los contratos de opción de compra es que no se da una imprevisibilidad y se entiende que se produce una asunción de riesgos, pues como señala la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de marzo de 2020:

“El cambio de estas características que, bajo las premisas que establece la jurisprudencia, podría generar un supuesto de aplicación de la regla de la rebus sic stantibus es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo. Pero no en un supuesto, como el presente, de contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato.”,

Atendiendo a lo que señala la sentencia, es necesario apuntar que en el caso que nos ocupa, no cabe duda de que la situación generada por la pandemia del coronavirus, aparte de ser una realidad sin precedentes, se ha producido de forma imprevisible, tanto por su forma de aparición, como en su rápida manifestación.

Además, estos acontecimientos han afectado indudablemente a las relaciones contractuales, que se han visto influidas de un modo significativo por la emergencia sanitaria, dando lugar a que, contratos inmediatamente anteriores cuya duración no fuese larga, o incluso cuya terminación tuviese lugar en fechas contenidas dentro del periodo decretado como de alarma, hayan tenido que prorrogarse.

Es por esto por lo que, teniendo en cuenta que la alteración de las circunstancias del contrato se debe a una causa disruptiva e imprevisible, no se debería atender a la mayor o menor duración del contrato para determinar si debe o no aplicarse la cláusula *rebus sic*

stantibus, siempre y cuando, claro está, las partes no hubieran formalizado sus acuerdos teniendo un conocimiento de la existencia del riesgo de pandemia.²²

A este respecto, la mencionada sentencia estaría abriendo la puerta a la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* incluso en contratos de corta duración, si fueron diseñados en un momento en que ninguna de las partes pudo ser consciente de un riesgo de pandemia.

En este sentido, es absolutamente necesario que no se hubiese contemplado y asumido (de forma expresa o implícita) un riesgo de tal magnitud. También es condición *sine qua non* que las partes, en virtud de las características propias del contrato, no debieran haberlo asumido, de modo que, si el riesgo sí era razonablemente previsible en el momento de la contratación, no podrá entenderse que se ha producido una alteración sobrevenida (que implica la no asunción del riesgo).²³

Como se ha venido señalando, es condición necesaria para la invocación de este remedio, que se dé un cambio imprevisible de las circunstancias, y no puede apreciarse tal imprevisibilidad cuando ésta puede encasillarse dentro de los riesgos asumidos normalmente por las partes en atención a la naturaleza del contrato.²⁴

CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, y aunque la solución jurídica no es absoluta, sino que se trata de algo casuístico, siendo lo más recomendable evitar un litigio llegando a un acuerdo entre las partes, mi conclusión jurídica es que el Sr. Peláez **no tiene derecho a una reducción del precio de la opción, dadas las características propias de este tipo de contrato, y teniendo en cuenta que el precio de la opción es un elemento accesorio** que lo que trata es de compensar al concedente por la pérdida del carácter dispositivo de la cosa durante un tiempo (circunstancia que en ningún caso se vería alterada). Además, como se ha señalado *ut supra*, en la práctica ninguna circunstancia sobrevenida afecta a este precio

²² Buades Feliu, J. “Algunas consideraciones sobre la regla «rebus sic stantibus» a la luz de la sentencia 153/2020 de 6 de marzo de la Sala Primera del Tribunal Supremo”, *Bufete Buades*, 14 abril 2020 (disponible en: <https://www.bufetebuades.com/algunas-consideraciones-sobre-la-regla-rebus-sic-stantibus-a-la-luz-de-la-sentencia-153-2020-de-6-de-marzo-de-la-sala-primera-del-tribunal-supremo/>; última consulta 30/10/2020)

²³ Sentencia 5/2019, del Tribunal Supremo, de 9 de enero.

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014, de 30 de junio, Sentencia del Tribunal Supremo 64/2015, de 24 de febrero, y Sentencia del Tribunal Supremo 477/2017, de 20 de julio, entre otras.

de obtención de la opción de compra, pues el fin de este elemento accesorio es que el optante adquiriera el derecho a decidir, en un plazo concreto de tiempo, si va a llevar a cabo la compraventa ejercitando el precio, y ese derecho sigue intacto, pues el Sr. Peláez podrá hacer uso del mismo pasado el plazo establecido sin que la situación de emergencia sanitaria provocada por el covid-19 afecte a su derecho.

Si no fuera posible llegar a un acuerdo entre las partes y se acudiese a los tribunales, habría que observar qué determinan estos, pues es un asunto que ha de analizarse caso por caso, atendiendo a la desproporción que provoque la crisis del covid-19 en las prestaciones (que ha de ser exorbitante) y a las características propias de cada contrato, pero en el caso que nos ocupa, mi conclusión es que **el Sr. Peláez no tendría derecho a una reducción del precio de obtención del derecho de opción de compra**, perdiendo íntegramente su importe.

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

Como se ha señalado en el apartado anterior, en nuestro ordenamiento jurídico impera el principio de *pacta sunt servanda*. Este principio es palpable en diferentes artículos de nuestro Código, y dada su importancia, no es baladí mencionarlos literalmente:

El artículo 1091 CC establece que “*las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos*” y en este mismo sentido, se señala en el artículo 1258 CC que los contratos obligan “*no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*”.²⁵

No obstante, como ya se ha analizado, es posible que, ante determinadas circunstancias de carácter excepcional se apliquen restrictivamente alternativas a este principio general, si bien en los contratos de opción de compra, por ser de tracto único y reunir una serie de características que revisten de una mayor peculiaridad, resulta aún más complicado cumplir los requisitos para su posible puesta en práctica.

²⁵ López-Medel Báscones, J., “La cláusula rebus sic stantibus. Modificación o resolución de contratos ante la crisis del coronavirus.”, *Abogacía del Estado*, 03 abril 2020 (disponible en: <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/la-clausula-rebus-sic-stantibus-modificacion-o-resolucion-de-contratos-ante-la-cri-sis-del-coronavirus/>; última consulta 27/10/2020)

Es por ello por lo que, en el caso de los contratos de opción, de conformidad con la autonomía de la voluntad de las partes contenida en el artículo 1255 CC, es más factible que se proceda al análisis del contrato, ya que cabe la posibilidad de que los contratantes hayan diseñado una regulación específica para el caso de que se dieran circunstancias sobrevenidas excepcionales.

En esta regulación podría enmarcarse o no la situación de emergencia sanitaria producida por el covid-19. Para el caso de que pudiera tener cabida, procedería la aplicación del régimen contractual pactado por los contratantes, circunstancia que haría necesario que el Señor Peláez nos mostrara su contrato. En caso contrario, habría que acudir a otros planteamientos jurídicos para poder modificar este principio general de que los contratos obligan a las partes a cumplir lo estipulado.

A grandes rasgos, de entre los distintos remedios jurídicos, para lograr la reducción del precio de ejercicio de la opción, las alternativas más atractivas serían dos:

I. Demostrar la existencia de una fuerza mayor que ha impedido el cumplimiento del contrato y que liberaría de la responsabilidad derivada del mismo.

La fuerza mayor viene considerándose tradicionalmente como una de las causas de exoneración al deudor de aquello a lo que se había obligado, por haberse producido una serie de acontecimientos que hacen imposible tal cumplimiento.

En distintas sentencias, el Tribunal Supremo ha definido la fuerza mayor como un "*hecho jurídico que dimana de la naturaleza, o de una persona que actúa imponiendo la fuerza o violencia para impedir el desarrollo natural de los acontecimientos*".²⁶

Es decir, la fuerza mayor sería un acontecimiento extraordinario, acontecido desde el exterior (sin imputabilidad alguna a ninguna de las partes), imprevisible (no habiendo podido ser contemplado por ninguna de ellas) y que, en ningún caso, habría podido evitarse con la mayor de las diligencias. Por tanto, la fuerza mayor reúne dos requisitos señalados por el Alto Tribunal: imprevisibilidad e inevitabilidad.

El artículo 1105 CC también hace referencia a esta causa de exoneración y a sus requisitos al señalar que: "*Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que*

²⁶ TS, Sala de lo Civil, n.º 167/2013, de 21/03/2013, Rec. 46/2010

*así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.”*²⁷

Según Castilla Barea, el requisito de la imprevisibilidad podría definirse como aquella capacidad para sorprendernos que ostenta un acontecimiento, cuando tenemos en cuenta lo que ocurre con normalidad y las consecuencias que ordinariamente son producidas por los sucesos habituales, de tal manera que, simplemente observando la realidad no seamos capaces de anticipar que ese suceso tendrá lugar y generará unas consecuencias de tal magnitud.²⁸

Por su parte, la inevitabilidad sería la falta de capacidad para impedir que un acontecimiento tenga lugar.

Prácticamente toda la doctrina está conforme con que, en los casos de fuerza mayor, apreciando que se dan los requisitos, el deudor puede verse liberado de su obligación, siempre que aquella le hubiese impedido cumplir.²⁹

Esta opción, sin embargo, no parece la más apropiada para el Señor Peláez, puesto que, de poder justificar la existencia de circunstancias extraordinarias sobrevenidas, imprevisibles y totalmente inevitables por las partes, apelando a la fuerza mayor lo que se le permitiría sería incumplir el contrato de opción, pero para ello, se exige que se den los requisitos y sea imposible el cumplimiento, y en este caso no parece que la apreciación del covid-19 impida al Sr Peláez cumplir con su obligación, máxime cuando se trata de la obligación de entregar una cantidad de dinero, hecho que seguiría siendo posible.

Resultaría tremendamente complicado justificar la existencia de una fuerza mayor en los contratos de opción de compra, pues la imposibilidad sobrevenida por alteración de las circunstancias no se produciría ni por la pandemia ni por la declaración del Estado de Alarma del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, ya que la entrega de una cantidad de dinero seguiría siendo posible en todo caso.

²⁷ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE, última actualización publicada el 04/08/2018). Referencia: BOE-A-1889-4763.

²⁸ Castilla Barea, M., *La imposibilidad de cumplir los contratos*, Dykinson, Madrid, 2001.

²⁹ “Fuerza mayor”, *Wolters Kluwer. Revistas jurídicas* (disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjc3NDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoA4q2LTjUAAAA=WKE; última consulta 31/10/2020).

Es decir, con base en este Real Decreto, como se analizará en mayor profundidad en siguientes apartados, nada impide a las partes cumplir sus respectivas obligaciones.

Lo que ocurre es que, y pese a que la pandemia cumple con el requisito de ser una circunstancia sobrevenida, imprevisible e inevitable, con esto no basta para dar por extinguida la obligación. El requisito de imprevisibilidad ha de interpretarse de forma restrictiva. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 2012³⁰ señala que: *“en cuanto a la imposibilidad sobrevenida, ... ha de hacerse una interpretación restrictiva y casuística, atendiendo a "los casos y circunstancias particulares”*”.

De igual modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013³¹ concreta que la imposibilidad ha de ser definitiva y no meramente coyuntural:

“constituye igualmente jurisprudencia de esta Sala que el mero retraso (en el pago o en la entrega de la cosa) no siempre produce la frustración del fin práctico perseguido por el contrato, porque el retraso no puede equipararse en todos los casos a incumplimiento.” Señala que el efecto típico es la mora y sus consecuencias, siendo la resolución excepcional «frente al principio de conservación del negocio».”

Además, la mayor parte de la doctrina entiende que en obligaciones genéricas, entre las que se incluyen las pecuniarias (dar una cantidad de dinero), siempre será posible llevar a cabo el pago con otros bienes de la misma especie y calidad, por lo que nunca podrá hablarse de imposibilidad de cumplimiento.

Es decir, para que pueda hablarse de liberación de la obligación por imposibilidad, es necesario que estemos ante supuestos de entrega de una cosa determinada, o de realización de una prestación de hacer (*vid.* arts. 1182 y 1184 CC). En caso de encontrarnos ante obligaciones genéricas, especialmente las de pago de dinero, no podrá liberarse al deudor del cumplimiento de su obligación, por mucho que se haya producido un acontecimiento imprevisible.

En esta línea, la Sentencia 820/2013 del Tribunal Supremo, de 17 de enero, desestima la aplicación de la fuerza mayor, porque *“la obligación de estos no era la de entregar una cosa determinada, hipótesis del art. 1182 Cc (LA LEY 1/1889), ni tampoco una*

³⁰ Sentencia 597/2012 del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 2012. La ley: 149046/2012.

³¹ Sentencia 820/2013 del Tribunal Supremo, de 13 de enero de 2013. La ley: 15640/2013.

obligación de hacer, hipótesis del art. 1184 del mismo Código, sino la de pagar una suma de dinero, siendo el dinero una cosa genérica sujeta a la regla de que el género nunca perece.”

Por tanto, el hecho de que el deudor sea insolvente o tenga graves dificultades para pagar, no son motivos de peso para extinguir la obligación. Sin embargo, tampoco impiden que pueda, finalmente, liberarse del cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias, pero para ello habrá de acudir al procedimiento de insolvencia personal del artículo 178 bis de la Ley Concursal, que permite la exoneración del pasivo.

Esta sentencia señala además que, cuando la “*jurisprudencia admite la aplicación analógica del art. 1184 CC (LA LEY 1/1889) a las obligaciones de dar a que se refiere su art. 1182, no lo hace para ampliar el ámbito del art. 1182 a las deudas de dinero, sino para admitir la liberación del deudor de cosa determinada no solo por la pérdida de esta sino también por la imposibilidad legal o fáctica de entregarla.*” Y de conformidad con ésta, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 afirma que “*por aplicación del principio "genus nunquam perit" ... el deudor pecuniario viene obligado a cumplir la prestación principal, sin que sus sobrevenidas adversidades económicas le liberen de ello.*”³²

Por tanto, como consecuencia de la concepción de la imposibilidad de cumplimiento, como requisito para la aplicación de la fuerza mayor, es complicado aplicar esta causa de exoneración para liberar al deudor del cumplimiento de sus obligaciones, de manera que la mayor parte de conflictos encontrarán solución por vía de la aplicación (si se cumplen los requisitos para ello) de la cláusula *rebus sic stantibus*, y no a través de la fuerza mayor o del caso fortuito (que además no regulan los efectos sobre las obligaciones recíprocas).

II. Invocar la cláusula *rebus sic stantibus* para modificar la relación y lograr el equilibrio de las prestaciones.

Como ya se ha mencionado *ut supra*, esta cláusula no aparece en nuestro Código Civil ni en ninguna otra ley, sino que se trata de una construcción jurisprudencial que pretende

³² Álvarez, S., “Pandemia, fuerza mayor y *rebus sic stantibus* a la luz de la jurisprudencia. Problemas que plantea la declaración del estado de alarma y en general la situación de pandemia respecto del cumplimiento de los contratos pendientes de ejecución.”, en *Diario la Ley. Doctrina*, 6 abril 2020 (disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/04/23/pandemia-fuerza-mayor-y-clausula-rebus-sic-stantibus-a-la-luz-de-la-jurisprudencia>; última consulta 02/11/2020).

mantener el equilibrio entre las prestaciones de las partes y que, por tanto, se basa en el principio de equidad de las relaciones contractuales.

A través de esta cláusula, el señor Peláez únicamente podría modificar el contenido de sus obligaciones contractuales (no extinguirlas), consiguiendo en este caso, una reducción del precio de ejercicio de la opción. Para ello, habría de demostrar que la emergencia sanitaria generada por el covid-19 ha dado lugar a un conjunto de circunstancias sobrevenidas inexistentes en el momento de la celebración del pacto contractual y que tales circunstancias provocan un desequilibrio sustancial en las prestaciones de las partes, deviniendo el cumplimiento de las correspondientes al señor Peláez excesivamente oneroso.

No obstante, la aplicación de esta cláusula se hace de modo restrictivo, y como ya se ha puesto de manifiesto, en el caso de los contratos de opción de compra la jurisprudencia suele rechazar su apreciación ya que se trata de contratos de tracto único y es complicado considerar que se dan las condiciones para invocarla.

A este respecto, conviene señalar alguna sentencia que pone de manifiesto la tendencia general a la inaplicabilidad de la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus* a los contratos de opción de compra, poniendo especial atención en que no puede considerarse cumplido el requisito de la imprevisibilidad.

Por la propia naturaleza del contrato de opción, resulta bastante complicado que “*todo acontezca por la sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles*” como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1992³³. Es decir, quien concede el derecho de opción siempre se va a encontrar en una situación de incertidumbre, pues en virtud del derecho de opción de compra, el optante tiene la libertad de decidir en un tiempo cierto si va a efectuar o no el contrato proyectado. Por esto, en cualquier supuesto en el que en contrato en cuestión sea de opción de compra, es muy complicado acreditar la imprevisibilidad de las circunstancias, pues cualquier riesgo viene asumido desde el principio, contemplando la posibilidad de cambios por la dilación temporal.

Centrándonos en el riesgo, es evidente que el riesgo económico está hoy en día presente en el ámbito de la contratación, pues existen diversos factores y bienes interconectados,

³³ STS de 6 de noviembre de 1992 (disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/-202789147>; última consulta 28/12/2020)

y una alteración en la forma de interacción puede dar lugar a grandes variaciones de valor a nivel tanto microeconómico como macroeconómico. Es por este motivo por el que el riesgo se introduce en el ordenamiento jurídico como un valor, especialmente en el contexto de contratación, permitiendo que se negocie con él.

En las opciones de compra, la variación de valor del objeto ha de entenderse incluida en el riesgo asumido al inicio, ya que, como vengo diciendo a lo largo de este escrito, este tipo de contrato tiene, por un lado, un precio y plazo cierto y determinado, y por otro, un componente de aleatoriedad o imprevisibilidad debido a su dilación temporal, que implicaría la asunción de riesgos por las partes.

El Tribunal Supremo ha determinado en varias de sus sentencias que el cambio de determinadas circunstancias de una forma sobrevenida se entiende como una eventualidad que forma parte de los riesgos asumidos por las partes en operaciones en las que, como ocurre con las opciones de compra, se da una dilación temporal.

Ocurre así, por ejemplo, con un cambio de la normativa urbanística, en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1999, cuando señala:

“el cambio de la normativa urbanística simplemente implica un evento que debe integrarse dentro del alea o riesgo que supone cualquier operación realizada a plazo, como ocurre con esta operación de futuro, ya que en caso contrario, si las condiciones urbanísticas provocan un aumento del valor de los inmuebles, no sería lógico otorgar al concedente de la opción una acción para la reclamación de diferencias.”

Por tanto, ocurriría lo mismo con la caída de precios inmobiliarios, posibilidad que forma parte de la estructura de este mercado, en el que el valor de los inmuebles fluctúa al alza o a la baja, y que no tiene por qué deberse exclusivamente al Covid-19, sino que se trata de una circunstancia frecuente.

Dicho esto, a mi criterio, una vez más, el Sr. Peláez no tendría un derecho como tal a exigir la reducción del precio de ejercicio de la opción, siendo la alternativa más factible la negociación con la promotora en virtud del principio de libertad de pacto.

No obstante, nos encontramos ante un escenario hasta el momento insólito, de modo que, en caso de no llegar a un acuerdo de modificación del contrato y tener que acudir a la vía

judicial, resulta muy complicado saber cuál puede ser el criterio que sigan los jueces, pues desafortunadamente estamos ante una crisis sanitaria sin precedentes.³⁴

Además, cabe esperar que la crisis provocada por el covid-19 y las consecuencias del estado de alarma den lugar a un colapso de la Administración de Justicia, por el aumento de litigios que se generen, que traería como consecuencia que este tipo de conflictos se resolviesen en un tiempo mucho mayor de lo habitual.

CONCLUSIÓN

Todo lo anterior me lleva a recomendar una vez más que se llegue a una solución pacífica entre los contratantes que busque solventar de un modo equitativo los problemas generados, reestableciendo el equilibrio entre las prestaciones de las partes y teniendo en cuenta las concretas circunstancias de cada negocio jurídico.

Sin embargo, en caso de que las partes no llegaran a un acuerdo, descartaría la posible aplicación de la fuerza mayor al contrato de opción de compra del Sr. Peláez y, dadas las características propias de este negocio jurídico, fundamentalmente la dilación temporal que le es propia y que hace que los riesgos puedan considerarse en todo caso mínimamente contemplados por las partes, unido al hecho de que el precio de ejercicio se configura y determina perfectamente al inicio de la relación, estando intrínsecamente vinculado al negocio jurídico de la compraventa, así como la naturaleza de la obligación del Sr. Peláez (pecuniaria, y no de hacer o entregar una cosa), resultaría muy complicado que los Tribunales optasen por aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*.

Por tanto, el cliente **no tendría derecho a una reducción del precio de ejercicio de la opción de compra** basado en un cambio inevitable e imprevisible en las circunstancias, producido por la extraordinaria caída de precios en el mercado inmobiliario, ya que en este contrato tal circunstancia no reviste la excepcionalidad necesaria y resultaría muy complejo hacer uso de los remedios jurídicos que permiten al deudor liberarse de sus obligaciones o modificarlas para reestablecer un equilibrio entre las partes contratantes.

³⁴ Calleja, J. A., y Gerrero, A., “Análisis jurídico del impacto de la crisis del COVID-19 en el cumplimiento de los contratos de arrendamiento inmobiliario en España.”, *King&Wood Mallesons*, 19 de marzo 2020 (disponible en: <https://www.kwm.com/es/es/knowledge/insights/impacto-alquileres-arrendamientos-coronavirus-20200319>; última consulta 28/10/2020).

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

Esta pregunta puede responderse atendiendo a lo expuesto a las anteriores, pues el hecho de que exista un derecho como tal dependerá de la posible invocación de la cláusula *rebus sic stantibus* y de lo que determinen los Tribunales, una vez iniciado un litigio.

No obstante, en este punto, parece tener, si cabe, mayor sentido y lógica que se produzca una negociación de las partes para prorrogar el plazo de la opción. Si el concedente tiene interés en que se lleve a cabo el ejercicio del derecho (para poder así perfeccionarse la compraventa), dadas las circunstancias producidas por la pandemia, para que ésta pueda llevarse a cabo de la forma más pacífica posible, y ante las dificultades para firmar la escritura que arroja el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, y en consonancia con éste, la Circular 2/2020 de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado, de 18 de marzo de 2020, lo más conveniente es que se retrase el plazo impuesto en el contrato de opción hasta que finalice la situación transitoria de estado de alarma.

En este sentido, es importante apuntar que aparentemente nada impide que las partes cumplan con sus respectivas obligaciones y prestaciones. El único problema que generan las estipulaciones del citado Real Decreto es la dificultad, y en principio no imposibilidad, de firma de la escritura.

No obstante, por la propia naturaleza del contrato de opción, el plazo estipulado para su ejercicio, que se configura como un elemento esencial, implica que dentro de éste el optante debe decidir si comunica su voluntad de perfeccionar la compraventa, dando su consentimiento y ejerciendo el derecho a través de la firma de la correspondiente escritura pública de compraventa. Si el vencimiento de este plazo coincide con el Estado de Alarma, teniendo en cuenta que es esencial, lo lógico es que las partes acuerden que se prorrogue hasta que tal situación finalice, sin que se entienda que la situación es motivo suficiente para que el vendedor entienda que el comprador se echa para atrás, ni para que el comprador considere que el vendedor está incumpliendo la correlativa obligación de vender el bien.

CONCLUSIÓN

Pese a la dificultad de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a los contratos de opción de compra, y como se ha venido defendiendo, la incapacidad de este remedio para permitir que el Sr. Peláez logre una reducción del precio de obtención de la opción, así como del de su ejercicio, tiene sentido que cuando hablamos del derecho a una extensión del plazo de ejercicio del derecho de opción de compra, la respuesta sea afirmativa.

Toda vez que el Sr. Peláez comunique al concedente su voluntad de perfeccionar la compraventa a través de su ejercicio pagando el precio previamente estipulado, éste no podrá negarse a concederle una extensión del plazo para la formalización de la escritura de compraventa, puesto que en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, no es posible, salvo para cuestiones muy urgentes, salir del domicilio y acudir a las notarías.

Por eso, en este supuesto puede apreciarse la clara aparición de una circunstancia sobrevenida imprevisible, inevitable e inimputable al Sr. Peláez que impide que pueda llevar a cabo su voluntad de formalizar la compraventa.

En este supuesto sí se dan las circunstancias necesarias para que pueda invocarse la cláusula *rebus sic stantibus*, pues si la firma de la escritura es un elemento esencial para que se perfeccione el negocio jurídico, y tal hecho no puede llevarse a cabo por una decisión del Gobierno, una vez que el optante, siendo absolutamente diligente, manifiesta su voluntad de ejercer la opción y llevar a cabo la compraventa, el concedente pueda considerar que el optante desiste en su voluntad de comprar el bien.

Por lo tanto, el Sr. Peláez, **tendría derecho a una extensión del plazo de ejercicio de opción de compra**, dada la sobreveniencia de circunstancias que le imposibilitan la salida de su domicilio para acudir a la notaría. Y, para evitar cualquier tipo de duda en relación con su voluntad, debe actuar diligentemente y comunicar al concedente su firme voluntad de perfeccionar la compraventa mediante la firma de la escritura, y la imposibilidad dadas las extraordinarias medidas tomadas por el Gobierno como consecuencia de la crisis provocada por el covid-19.

3.4. ¿Puede el Sr. Peláez pedir la resolución del contrato de opción de compra?

Para dar una solución afirmativa a esta pregunta, podemos acudir al Código Civil o intentar ampararnos en la teoría del negocio jurídico.

El artículo 1124 CC establece:

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.”³⁵

Por tanto, este artículo aplica a aquellos negocios jurídicos de naturaleza bilateral o recíproca, siendo fundamental, en el caso de las opciones de compra, determinar si estamos ante un contrato que reviste de un carácter unilateral o bilateral.

Desde la perspectiva de las declaraciones de voluntad, podemos clasificar la opción de compra como un negocio bilateral, pues concurren las de las partes implicadas, lo que lleva a observar los artículos 1.261 y concordantes del Código Civil.

Sin embargo, en cuanto a las obligaciones que produce, podemos decir que se trata de un contrato unilateral, que lo diferencia de la promesa bilateral de compra y venta.

El problema fundamental surge cuando las partes deciden fijar como elemento accesorio al contrato, el pago de una prima para obtener el derecho de opción. En este caso, parte de la doctrina considera que el contrato es claramente bilateral, pues se dan unas obligaciones correlativas. Por tanto, lo importante será determinar si el establecimiento de una prima ubica a la opción de compra dentro de los contratos recíprocos y, por tanto, incluido dentro de la esfera del artículo 1.124 del Código Civil, que permitiría que se resolviese de forma implícita cuando una parte no cumpliera con su obligación.

³⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE, última actualización publicada el 04/08/2018). Referencia: BOE-A-1889-4763.

Antes que nada, es importante señalar que las obligaciones recíprocas se caracterizan por tener una correlación. Es decir, una parte tiene un deber de realizar una prestación y este deber está condicionado a que la otra parte entregue, como contrapartida, una retribución. Así, ha de haber una condicionalidad entre las obligaciones, no pudiendo darse una simple dualidad. El origen de una prestación se debe a la otra, y viceversa, creando una interdependencia entre ambas.

Teniendo en cuenta estos elementos de las obligaciones recíprocas, parece complicado entender que el establecimiento de una prima en el contrato de opción de compra pueda dar lugar a la transformación del contrato de opción en un contrato de naturaleza bilateral. Esto es así porque, como se ha mencionado con anterioridad, la prima no constituye un elemento esencial del negocio jurídico, sino que es accesorio, de modo que el incumplir el pago de esta prima o señal no puede dar lugar a la resolución del contrato al amparo del artículo 1.124 del Código Civil. Así lo sostiene el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de marzo de 1993.

Previamente, en una sentencia de 30 de septiembre de 1989, el Tribunal Supremo ya declara que es inaplicable el artículo 1.124 del Código Civil a una opción de compra, puesto que su naturaleza es unilateral, y ese artículo sólo es aplicable a obligaciones recíprocas.

Por tanto, el contrato de opción de compra no es resoluble implícitamente, pues no puede considerarse que reúna los requisitos para estar dentro del ámbito de aplicación del artículo 1.124 CC. Podrá ser calificado como un contrato oneroso al intervenir el elemento accesorio de la prima, y considerarse que tiene una unilateralidad desvirtuada, pero no puede decirse que su naturaleza sea bilateral por no ser un elemento esencial del contrato.

El Señor Peláez no podrá pedir la resolución del contrato en virtud de este artículo, y en el hipotético (y complicado) caso de que el Tribunal Supremo apreciase la posibilidad de aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, los efectos serían modificativos de las condiciones del contrato, pero nunca darían lugar a su resolución.³⁶

En cuanto a la teoría de la base del negocio jurídico, ésta fue creada para el derecho alemán por Oertmann y Larenz, incorporándose a nuestro derecho por Díez-Picazo.

³⁶ Leonseguí Guillot, R. A., ob. cit., pp. 334-342.

Para éste, la base del negocio jurídico puede desaparecer cuando en el momento de su celebración, concurren determinadas circunstancias como:

a) Desaparición de la base subjetiva. Se da cuando las partes contratantes han formalizado el contrato atendiendo a determinadas circunstancias que, una vez celebrado, han variado de manera sustancial, y que frustran sus expectativas.

b) Desaparición de la base objetiva. Esto hace referencia al estado general de las cosas, al conjunto de circunstancias que han de mantenerse para que el contrato siga siendo el mismo. Es decir, que las circunstancias que se aprecian al momento de celebración son objetivamente necesarias para que ese contrato tenga sentido para las partes.

Si bien, como señala Díez-Picazo, la aplicación de esta teoría ha de cumplir con determinados presupuestos: i) Hemos de estar ante obligaciones de contratos de tracto sucesivo, o bien obligaciones de ejecución instantánea pero con diferimiento temporal; ii) Se ha de producir una desproporción relevante que dinamite la equivalencia de prestaciones como consecuencia de una modificación sobrevenida de las circunstancias; iii) La finalidad perseguida por las partes o por una de ellas con reconocimiento de la otra, ha de resultar imposible de alcanzar, dando lugar a un grave perjuicio para uno de los contratantes y cuya causa no es imputable al mismo.

Además, no es posible apreciar esta teoría cuando el riesgo de modificación de las circunstancias fuera previsible o imputable a una de las partes, y tampoco cuando el riesgo sea un elemento relevante en el contrato o fue asumido teniendo en cuenta su clausulado.³⁷

Los efectos de la aplicación de la desaparición de la base del negocio jurídico son la resolución del contrato, a diferencia de la cláusula *rebus sic stantibus*, que es revisora del contenido obligacional y permite la modificación del contrato.

Por las características propias del contrato de opción de compra, que hemos analizado con anterioridad, resulta complicado plantear la posible aplicación de esta teoría, ya que estamos ante un contrato de tracto único (si bien, con diferimiento temporal) en el que se asume cierto riesgo en el momento de su celebración.

³⁷ Leonseguí Guillot, R. A., ob. cit., pp. 334-342.

CONCLUSIÓN

A la luz de todo lo expuesto, **el Señor Peláez no podrá pedir la resolución del contrato apelando al artículo 1124 CC o a la teoría de la base del negocio jurídico.**

El contrato de opción no puede entenderse dentro de la esfera de aplicación del artículo 1.124 CC dado su carácter unilateral, y tampoco es posible ampararse en la desaparición del negocio jurídico puesto que en virtud de la dilación temporal que es propiamente característica de este tipo de contratos, siempre hay cierta asunción de riesgos por las partes contratantes, que implica que necesariamente se es consciente de que cabe la posibilidad de que las circunstancias sean modificadas por el lapso de tiempo.

Si el Sr. Peláez quiere obtener la resolución contractual, deberá tratar de negociar con la promotora, en virtud de la autonomía de voluntad y la libertad de pacto y, en última instancia, si esto no fuera posible por falta de acuerdo con el cedente, el Señor Peláez debería tratar de justificar la posible aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* no para resolver el contrato, sino para modificarlo.

3.5. ¿Cuál será la situación del Sr. Peláez si no comparece a la firma de la escritura pública de compraventa en la Notaría acordada el 7 de mayo de 2020 ¿Qué opciones tiene?

De conformidad con el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el Estado de alarma y se limita la libertad de movimiento para impedir la propagación del covid-19, la Circular 2/2020 de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado, de 18 de marzo de 2020 hace alusión a la Instrucción 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, instrucción que estipula que los notarios únicamente deben intervenir cuando las actuaciones sean de carácter urgente, debiendo apreciarse tal urgencia de manera restrictiva, pues todo desplazamiento está, en principio, prohibido.

38

³⁸ Circular 2/2020 de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado de 18 de marzo de 2020 (disponible en: <http://www.notariasanchezosorio.com/wp-content/uploads/2020/03/Circular-2-2020-de-la-Comision-Permanente.pdf-1.pdf>; última consulta 30/10/2020).

A este respecto, para valorar la urgencia de la situación, el notario deberá hacer una ponderación de la naturaleza de la operación, el vencimiento próximo de los plazos convencionales y la posible existencia de daños patrimoniales graves e irreparables derivados de la denegación de su intervención.³⁹

La circular mencionada *ut supra* contiene unas reglas especiales para la solicitud de citación por parte de los interesados:

a) Rogación: el interesado ha de solicitar una cita a través de una llamada telefónica o un correo electrónico, debiendo justificar la urgencia y facilitando los datos de otorgamiento, hecho que pone de manifiesto que el medio preferente de contacto es el segundo.

b) Citación: una vez que el notario considere que la urgencia está justificada, citará al interesado a través de los mismos medios no presenciales, y el interesado acudirá a la notaría con los medios de autoprotección que garanticen la seguridad sanitaria. La causa de urgencia ha de quedar por escrito y se llevará a un archivo separado reseñando el número de protocolo y que permita justificar el cumplimiento de las medidas impuestas por el Gobierno.⁴⁰

En el caso de contratos de opción de compra ligados a una compraventa, cabría la posibilidad de que el notario, dados los plazos convencionales, apreciase la urgencia y decidiera concertar una cita con la parte interesada en firmarla. No obstante, si esto no fuera así y el señor Peláez no pudiera firmar la escritura, aparentemente (sin atender a la existencia de circunstancias sobrevenidas imprevisibles) perdería el precio de la opción y el derecho a llevar a cabo la compraventa de los inmuebles.

Considerando que no es posible acudir a la notaría para formalizar la compraventa, el Señor Peláez tendría las siguientes **opciones**:

³⁹ Circular 2/2020 de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado de 18 de marzo de 2020 (disponible en: <http://www.notariasanchezosorio.com/wp-content/uploads/2020/03/Circular-2-2020-de-la-Comision-Permanente.pdf-1.pdf>; última consulta 30/10/2020).

⁴⁰ Circular 2/2020 de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado de 18 de marzo de 2020 (disponible en: <http://www.notariasanchezosorio.com/wp-content/uploads/2020/03/Circular-2-2020-de-la-Comision-Permanente.pdf-1.pdf>; última consulta 30/10/2020).

En primer lugar, podría intentar llegar a un acuerdo con la promotora para extender el plazo de vencimiento sin que ninguna de las partes tuviera una penalización, esto es, extender el plazo de reserva de la opción, en aras de la libertad de pacto.

Esta opción es la más recomendable, puesto que las circunstancias de emergencia sanitaria no son causa imputable a ninguna parte, sino que se deben a una serie de circunstancias imprevisibles e inevitables, y la firma de un pacto de extensión permitiría equilibrar las obligaciones contractuales, que, en caso contrario, perjudicarían gravemente al comprador (optante).

No obstante, si la promotora se negase a llegar a un acuerdo, no pudiendo nuestro cliente acudir a la notaría para llevar a cabo la compraventa, la única opción sería llevar el asunto a los tribunales, que determinarían si, ante el incumplimiento del contrato, el Señor Peláez tendría o no derecho a recuperar el precio de la opción, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las estipulaciones del contrato de opción (que deberíamos observar), así como el resto de las consecuencias de la frustración del negocio jurídico.

Esta opción, una vez más, es la menos recomendable, ya que estamos ante un asunto jurídicamente complejo, con poca casuística y muy interpretable, de modo que los pronunciamientos judiciales al respecto pueden ir en uno u otro sentido.

CONCLUSIÓN

En primer lugar, es importante señalar que, atendiendo a los plazos convencionales, cabría la posibilidad de que el Notario considerase que se da la nota de urgencia necesaria para concertar una cita en la notaría y que el Señor Peláez firmase la escritura de compraventa.

De no producirse este escenario, sería lógico que las partes, estando ambas interesadas en la celebración de la compraventa y en virtud de la autonomía de la voluntad, acordasen una extensión del plazo de ejercicio de la opción hasta que finalizase la situación de emergencia producida por el covid-19.

Si tampoco esto fuera posible, **el Señor Peláez podría apelar a la existencia de una fuerza mayor que hace imposible la firma de esa escritura.** Actuando diligentemente, manifestando al vendedor (concedente) su inequívoca voluntad de celebrar la compraventa, el plazo debería prorrogarse, pues las circunstancias que impiden la celebración fueron sobrevenidas, imprevisibles e inevitables.

3.6. Si finalmente el Sr. Peláez adquiere al menos una vivienda, ¿puede el cliente chino invocar la cláusula rebus sic stantibus para rebajar en un 30% el precio del alquiler?

Para poder dilucidar esta cuestión, dado que los inmuebles se encuentran en España y los contratos de arrendamiento se registrarán por la legislación española, hay que observar, antes que nada, el Real Decreto Ley 11/2020, que entró en vigor el 2 de abril de 2020⁴¹.

En este documento oficial, ante la crisis sanitaria y económica producida por el covid-19, se aprueban las siguientes medidas con relación a los contratos de arrendamiento, para aquellas personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad económica causada por el virus:

1. Moratoria automática en el pago de la renta arrendaticia de la vivienda habitual.
2. Prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual.
3. Suspensión del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos para hogares vulnerables.

En lo que nos ocupa, para poder solicitar una moratoria o una reducción del precio de alquiler (refiriéndonos al de vivienda habitual), han de darse una serie de requisitos que se exponen a continuación.

- Por un lado, los del arrendatario:

Es necesario acreditar que efectivamente se está atravesando por, como consecuencia de la pandemia, una situación de “vulnerabilidad económica”. A este respecto, deben cumplirse de forma conjunta estos dos requisitos (artículos 4 a 8 del mencionado RD):

a) que la persona física obligada a pagar la renta de alquiler pase a estar en situación de desempleo, 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

⁴¹ Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. (BOE 1 de abril 2020). Referencia: BOE-A-2020-4208.

familiar, en el mes anterior a la solicitud de la moratoria el límite de 3 veces por el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples mensual (IPREM).*

*Adicionalmente, este límite se verá incrementado si se dan una serie de supuestos (hijos a cargo de la unidad familiar, discapacidad, mayores de 65 años a cargo de la unidad familiar, etc.)

“b) Que la renta arrendaticia, más los gastos y suministros básicos, resulte superior o igual al 35% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

Para poder acreditar el cumplimiento de estos requisitos, se establece cuál es la documentación que el interesado debe entregar. No obstante, si se diera la imposibilidad de obtenerlos, el Real Decreto establece que, inicialmente, bastará con una declaración responsable del arrendatario, manifestando que se dan las condiciones requeridas.

- Por otro lado, los del arrendador.

Para que el arrendatario pueda solicitarlo, el arrendador deberá ser:

- i) una empresa o entidad pública de vivienda,
- ii) un gran tenedor, esto es, una 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, o
- iii) el Fondo Social de Vivienda creado por las entidades de crédito al amparo del Real Decreto Ley 27/2012.

Cumplidos todos estos requisitos, el arrendatario estaría en condiciones de solicitar un aplazamiento temporal y extraordinario del pago de la renta arrendaticia frente al arrendador, salvo que ya se hubiera acordado una moratoria o una reducción de renta.

Una vez solicitado el aplazamiento, se le concede al arrendador un plazo de 7 días para que decida por cuál de estas dos opciones quiere optar:

(i) La reducción del 50% de la renta durante el tiempo que dure el estado de alarma y las mensualidades siguientes si aquel plazo fuera insuficiente en relación con la situación de vulnerabilidad provocada por el COVID-19, con un máximo en todo caso de 4 meses; o

(ii) La moratoria en el pago de la renta, que se aplicará de manera automática y que afectará al periodo de tiempo que dure el estado de alarma y a las mensualidades siguientes, prorrogables una a una, si aquel plazo fuera insuficiente en relación con la situación de vulnerabilidad provocada por el COVID-19, con un máximo en todo caso de 4 meses.

Dicha renta se aplazará a partir de la siguiente mensualidad, mediante el fraccionamiento de las cuotas durante al menos 3 años (contados a partir del momento en que se supere la situación aludida anteriormente o a partir de la finalización de dicho plazo de 4 meses antes citado), y siempre dentro del plazo a lo largo del cual continúe la vigencia del contrato de arrendamiento o cualquiera de sus prórrogas.

No aplicará ningún tipo de penalización y las cantidades aplazadas serán devueltas al arrendador sin intereses. No obstante, si el arrendatario tuviera acceso al programa de ayudas de financiación reguladas en el propio RDL, se levantará la moratoria en el pago de la renta arrendaticia.⁴²

Parece que estas condiciones hacen referencia a contratos de arrendamiento de vivienda existentes con anterioridad a la pandemia, pero, en cualquier caso, ponen de manifiesto la posibilidad de reducir los precios de los alquileres dada la excepcionalidad de la situación. Si no se dieran estas condiciones, el arrendatario podría tratar de negociar una reducción del alquiler con el Señor Peláez, hecho que resulta comprensible a la luz de las medidas que se han establecido para paliar los efectos negativos de la crisis sanitaria y económica, como puede observarse en el Real Decreto que se ha tratado en este apartado.

En caso contrario, si el arrendador (el Sr. Peláez) se negase a llegar a un acuerdo con el arrendatario (cliente chino), una vez más, éste podría tratar de invocar la cláusula *rebus sic stantibus*, para modificar las circunstancias inicialmente pactadas, e incluso alegar la existencia de una fuerza mayor que imposibilita el cumplimiento en los mismos términos.

⁴² Calleja, J. A., “Medidas legales aprobadas durante el estado de alarma: arrendamientos”, *Apuntes personales MUAA ICADE, King&Wood Mallesons*, mayo 2020.

Dado lo inusual de la situación, sumado al hecho de que nos encontramos ante una crisis sin precedentes, los Tribunales podrían empezar a aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* con un carácter menos restrictivo, y en ese caso, puesto que sus efectos serían modificativos del contrato, el cliente chino podría lograr, a través de este remedio jurídico, una reducción del 30% del alquiler.

CONCLUSIÓN

Como viene exponiéndose a lo largo de todo el trabajo, la situación producida por el covid-19 ha sido un acontecimiento sin precedentes. Diversos Reales Decretos han tratado de implantar medidas para paliar sus efectos, pero en la mayoría de los casos, lo más recomendable es que se produzca un acuerdo entre las partes para modificar lo establecido en los pactos teniendo en cuenta las nuevas circunstancias, ya que cada contrato tiene sus peculiaridades.

En el caso de contratos de arrendamiento, especialmente si son de vivienda, se ha tratado de proteger al máximo a los arrendatarios, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y para los que los efectos adversos de la pandemia podrían ser especialmente gravosos, afectando, si no se tomasen medidas, a un derecho fundamental como lo es el de acceso a una vivienda.

Una vez más, la mejor de las opciones sería la de que ambas partes, atendiendo al cambio de circunstancias, modificase sus acuerdos iniciales.

Sin embargo, aunque no se llegase a un pacto común, en este caso, como nos encontramos ante un contrato de arrendamiento entre el Sr. Peláez (arrendador) y el cliente chino (arrendatario) y no ante un contrato de opción de compra, resultaría mucho más sencilla la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, con el fin de obtener una reducción del precio de alquiler.

Por tanto, en este supuesto considero que **el cliente chino sí podría obtener una reducción del 30% de alquiler de vivienda apelando a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.**

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

El Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al covid-19 contiene una serie de medidas para proteger a los consumidores.

En su artículo 36, se establece el derecho a resolver los contratos en los que participen consumidores y usuarios, sin penalización para estos. El apartado señala que, ya sean contratos de compraventa de bienes o de prestación de servicios (incluidos los de tracto sucesivo), si su cumplimiento deviniera imposible por causa de las medidas adoptadas durante el estado de alarma, los consumidores y usuarios podrán, en el plazo de 14 días, resolver el contrato.

Asimismo, indica que esta posibilidad sólo habrá de estimarse cuando no haya una propuesta de revisión presentada por las partes que, basada en el principio de buena fe, permita equilibrar de nuevo los intereses del contrato, dando una solución al conflicto.

Entre estas propuestas de revisión, cuyo fin es modificar las condiciones iniciales del contrato originario para así evitar la resolución del mismo, estaría incluida, entre otras opciones, la sustitución del reembolso del precio pagado por bonos o vales. No obstante, si transcurren 60 días desde que se produjo la imposibilidad de ejecución del contrato sin que las partes se pongan de acuerdo en la revisión, se entenderá que no cabe obtener propuesta de este tipo.⁴³

En la misma línea, la nota informativa del Ministerio de Consumo (concretamente, de la secretaría general de consumo y juego) de 2 de abril de 2020 (también de 7 de mayo) hace alusión a una serie de derechos de los que gozan los consumidores y usuarios ante la situación provocada por el covid-19.

Entre ellos, en su punto número 1 se encuentra el derecho a la cancelación de vuelos debido a la expansión del coronavirus. Este apartado dice lo siguiente:

⁴³ Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (BOE 1 de abril 2020). Referencia: BOE-A-2020-4208.

“Los pasajeros aéreos que se hayan visto afectados por las cancelaciones de vuelos por parte de las compañías aéreas como consecuencia de la declaración de pandemia o por las prohibiciones de vuelo establecidas por el Gobierno de España o cualquier otro país, tienen derecho a información, asistencia y reembolso o transporte alternativo, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 261/2004:

- *Información: entrega por parte de la compañía aérea de un impreso con las condiciones de asistencia y compensación.*
- *Asistencia: comida y bebida suficiente, dos llamadas telefónicas o acceso al correo electrónico y, si fuese necesario, una o más noches de alojamiento, así como el transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento.*
- *Reembolso o transporte alternativo hasta el destino final, donde la compañía debe ofrecer tres alternativas. Respecto del derecho de reembolso, 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.”⁴⁴*

En el caso del Sr. Peláez, la aerolínea no ha cancelado el vuelo, sino que es uno de los pocos que se mantienen entre la Península y las Islas Baleares. Por ello, es importante analizar si en los términos y condiciones del contrato de transporte, existe, por razón de emergencia sanitaria, alguna alternativa como la de aplazar o cancelar el viaje.

Los términos y condiciones del contrato de transporte han de cumplir necesariamente con la legislación nacional aplicable al contrato (en virtud de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas), que en este caso es la española. Al amparo de la misma, en ninguna circunstancia las cláusulas de contratos con consumidores y usuarios podrán ser injustas para estos.

Como consecuencia, además de observar su contrato, lo primero que debe hacer el Sr. Peláez es contactar con la empresa de transportes (preferiblemente por escrito) y buscar una solución pacífica conforme a la buena fe. Una alternativa, como se ha mencionado,

⁴⁴ Ministerio de Cultura, “Derechos de los consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus (covid-19)”, *nota de la Secretaría General de Consumo y Juego*, 26 marzo 2020 (disponible en: https://cec.consumo.gob.es/CEC/docs/documentos/noticias/20200326_Actualizacion_nota_derechos_consumidores.pdf; última consulta: 17/10/2020).

podría ser la de aplazar el vuelo, pudiendo disfrutar de éste en las mismas condiciones, pero en una fecha posterior.

Es importante también analizar la póliza de seguros en caso de haberla adquirido para el viaje, pues podría establecer que el usuario tuviera derecho a la devolución total o parcial del dinero desembolsado por causa de fuerza mayor (siempre que las pandemias no sean consideradas como una excepción).

Una vez más, como viene apuntándose a lo largo del presente trabajo, lo más recomendable es llegar a un acuerdo con la otra parte, siendo el entendimiento la alternativa preferible a un litigio, dada la excepcionalidad de las circunstancias.

No obstante, si esto no fuera posible y no hubiera acuerdo con el proveedor en cuanto a la prestación alternativa, si el Sr. Peláez se viera afectado por las medidas del estado de alarma y no pudiera viajar, tendría derecho a cancelar el vuelo sin sufrir ninguna penalización, alegando causa de fuerza mayor, pues puede apreciarse la existencia de circunstancias sobrevenidas imprevisibles, inimputables e inevitables para las partes.

Por tanto, si el Sr. Peláez no quiere viajar por la situación, deberá comunicar a la aerolínea por escrito que quiere resolver el contrato, justificando que el motivo de la cancelación es, precisamente, la situación derivada por el estado de alarma y las restricciones del Gobierno. Una vez comunicado, el Sr. Peláez podrá decidir si quiere que se le reembolse el importe íntegro del billete, o si acepta un bono o vale sustitutorio de tal reembolso.

Si transcurren 60 días desde la comunicación a la aerolínea de la voluntad de cancelación del vuelo sin acuerdo en cuanto a la solución alternativa, la compañía aérea deberá devolverle los importes abonados. No obstante, se exige que la negativa del consumidor a aceptar un bono atienda a la buena fe.

A este respecto, el Sr. Peláez podría justificar el rechazo a esta alternativa alegando que sus circunstancias económicas y numerosas pérdidas producidas como consecuencia de la pandemia le han generado problemas de liquidez que hacen necesario que recupere su dinero, además de no tener intención de realizar un vuelo más adelante. La aerolínea se vería obligada a devolverle el importe íntegro.

Por último, es necesario apuntar que, en caso de que el Sr. Peláez considerase que sus derechos no han sido respetados y que la aerolínea no ha cumplido con sus obligaciones,

podría reclamar a la aerolínea, y si esta no respondiese o la respuesta no fuere satisfactoria, podría presentar reclamación ante la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) sin coste alguno.⁴⁵

CONCLUSIÓN

De todo lo anterior puede ponerse de manifiesto que, dadas las circunstancias de pandemia y las medidas restrictivas de movilidad establecidas por el Gobierno español, **el Sr. Peláez tiene**, amparándose en El Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al covid-19, y en la existencia de fuerza mayor, el **derecho a resolver su contrato aéreo sin penalización** alguna, pudiendo solicitar a la compañía que le **devuelva el precio anticipado y no estando obligado**, por tanto, **a aceptar el bono**.

3.8. ¿Tiene el Sr. Peláez derecho a la devolución inmediata del precio anticipado de su reserva de hotel? ¿Puede el hotel obligarle a negociar una posible devolución del precio mediante un bono?

Para poder dar solución a esta pregunta, es necesario atender al Derecho contractual nacional para determinar cuáles son los derechos del Sr. Peláez como consumidor, ya que no existe en la legislación de la UE en materia de protección de los consumidores ninguna regulación acerca de las condiciones y cancelaciones de servicios individuales como pueden ser las reservas de alojamiento.

Lo único que establece esta legislación europea es que existe un deber de diligencia profesional para los operadores, que están obligados a informar a los consumidores de sus derechos, sin engañarlos y sin dificultar que se lleve a cabo su ejercicio. Es por ello que, desde que se decretó el estado de alarma, se debe informar a los consumidores de las consecuencias de anulación de viajes y/o cancelación de servicios de alojamiento.

En el caso del Sr. Peláez, habrá que analizar su contrato de alojamiento para determinar las condiciones, las normas relativas a circunstancias extraordinarias sobrevenidas y la

⁴⁵ Ministerio de Cultura, “Derechos de los consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus (covid-19)”, *nota de la Secretaría General de Consumo y Juego*, 26 marzo 2020 (disponible en: https://cec.consumo.gob.es/CEC/docs/documentos/noticias/20200326_Actualizacion_nota_derechos_consumidores.pdf; última consulta: 17/10/2020).

política de anulación del prestador de servicios, esto es, si el precio de la reserva puede ser o no reembolsable.

Hay que tener en cuenta que dadas las circunstancias de pandemia producida por el covid-19, pudiendo integrar esta situación dentro de la fuerza mayor, la legislación nacional puede establecer distintas soluciones:

- i) Que se ofrezca a los consumidores un bono (incluso obligatorio de aceptar) para la prestación de un servicio posterior, que se consideraría pagado por adelantado (incluidos los gastos de reserva anticipada).
- ii) Que se reembolse a los consumidores el pago de los servicios no disfrutados, por deberse la cancelación a restricciones o causas de fuerza mayor. En este caso no tendrán derecho a solicitar indemnización por daños y perjuicios o costes adicionales.

En ningún caso se podrá generar un desequilibrio desproporcionado entre las obligaciones de las partes en detrimento del consumidor, de manera que cualquier cláusula que obligue al consumidor a pagar el precio íntegro (sin haber podido disfrutar del servicio de alojamiento por el covid-19) sería abusiva de conformidad con lo establecido por la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas contractuales abusivas y, por tanto, al amparo de esta norma, no vinculante para los consumidores.⁴⁶

Si acudimos a la legislación nacional, que en este caso es la española, en virtud de la Orden TMA/277/2020, de 23 de marzo, por la que se declaran servicios esenciales a determinados alojamientos turísticos y se adoptan disposiciones complementarias, se declara *“la suspensión de apertura al público de establecimientos de alojamiento turístico, incluyéndose hoteles y alojamientos similares, alojamientos turísticos y otros alojamientos de corta estancia, campings, aparcamientos de caravanas y otros establecimientos similares, ubicados en cualquier parte del territorio nacional.”*⁴⁷

⁴⁶ Comisión Europea, “Preguntas frecuentes sobre cancelaciones de reservas individuales en alojamientos, alquileres de vehículos y eventos debido a la COVID-19”, *Web oficial de la Unión Europea. Red de Centros Europeos del Consumidor*, 2020 (disponible en: <https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net/faq-cancellations-individually-booked-accommodations-car-rental-and-events-due-covid-19> es; última consulta 19/10/2020).

⁴⁷ Orden TMA/277/2020, de 23 de marzo, por la que se declaran servicios esenciales a determinados alojamientos turísticos y se adoptan disposiciones complementarias (BOE 23 de marzo de 2020). Referencia: BOE-A-2020-4027.

En el caso del Sr. Peláez, es imposible que pueda disfrutar de su reserva, ya que el hotel se encuentra cerrado como consecuencia de las medidas implementadas para hacer frente a la situación de emergencia sanitaria.

Por tanto, como solución se pueden dar diversas alternativas, que habrán de negociarse de buena fe con la cadena hotelera:

- i) Puede solicitar el cambio o aplazamiento del servicio para una fecha posterior a través de un bonus.
- ii) Puede solicitar la cancelación y el reembolso precio pagado sin coste alguno.

En primer lugar, hay que entender que, atendiendo a las características del supuesto de hecho que se nos plantea en el enunciado de este caso, no estamos ante un viaje combinado. El Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados, señala en su artículo 151.4º.b) la definición de viaje combinado:

“Viaje combinado”: la combinación de, al menos, dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación, si esos servicios:

1.º son combinados por un solo empresario, incluso a petición o según la selección del viajero, antes de que se celebre un único contrato por la totalidad de los servicios, o

2.º con independencia de la celebración de contratos distintos con diferentes prestadores de servicios de viaje, esos servicios:

i) son contratados en un único punto de venta y seleccionados antes de que el viajero acepte pagar,

ii) son ofrecidos, vendidos o facturados a un precio a tanto alzado o global,

iii) son anunciados o vendidos como «viaje combinado» o bajo una denominación similar,

iv) son combinados después de la celebración de un contrato en virtud del cual el empresario permite al viajero elegir entre una selección de distintos tipos de servicios de viaje, o

v) son contratados con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados en los que el nombre del viajero, sus datos de pago y su dirección de correo electrónico son transmitidos por el empresario con el que se celebra el primer contrato a otro u otros empresarios con quienes se celebra otro contrato, a más tardar veinticuatro horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje.”⁴⁸

Por tanto, al no mencionar nuestro caso práctico la combinación de dos servicios que cumplan con los requisitos del artículo 151.4º.b) del Real Decreto-ley 23/2018, podemos concluir que el Sr. Peláez no realiza un viaje combinado.

Nos encontramos ante un contrato entre un consumidor (el Sr. Peláez) y un empresario (la compañía aérea), de manera que, para resolver la cuestión, como ocurría en la pregunta anterior, debemos acudir al artículo 36 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

Como se ha explicado, a la luz de este artículo el Sr. Peláez podría decidir si acepta el bonus (de manera voluntaria) o exigir que se le pagase el reembolso de su reserva anticipada sin coste alguno.

CONCLUSIÓN

El Sr. Peláez **tiene derecho a la devolución del precio anticipado de reserva** del hotel sin penalización alguna.

Por su parte, **el hotel no puede obligarle a negociar una devolución del precio a través de un bono**. La aceptación del bonus es voluntaria para el consumidor y usuario, no pudiendo la cadena hotelera negarse a reembolsar íntegramente el dinero de la reserva si no se llega a otro acuerdo.

⁴⁸ Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados (BOE 27 de diciembre de 2018). Referencia: BOE-A-2018-17769.

3.9. ¿Puede el Sr. Peláez resolver su contrato de alquiler de vehículo y obtener el reembolso pleno de lo pagado, pese a que en la reserva se habían pactado comisiones por cancelación?

Las condiciones que la legislación nacional aplicable establezca para las reservas de alojamiento individual cuando las cancelaciones o restricciones de prestación del servicio se deban a circunstancias de fuerza mayor (como puede ser el caso del covid-19), son igualmente aplicables para las reservas de alquiler de vehículos.

Por tanto, dada la imposibilidad del Sr. Peláez de realizar el viaje que tenía programado por verse afectado por circunstancias inimputables a su voluntad, causadas por el covid-19, no podrá hacer uso del vehículo que había alquilado. En su lugar, tiene dos alternativas:

- i) Puede solicitar el cambio o aplazamiento del servicio para una fecha posterior a través de un bonus.
- ii) Puede solicitar la cancelación y el reembolso del precio pagado sin coste alguno.

No le serán de aplicación las comisiones de cancelación pactadas, ya que el contrato se frustra no por la voluntad del contratante del servicio, sino por la excepcionalidad de la situación, que hace de manera sobrevenida imposible la ejecución del contrato. En este sentido, el consumidor tiene derecho a resolver el contrato sin penalización alguna.

Además, dada la importancia de la libertad de pacto, es importante observar el contrato y comprobar si hay alguna cláusula relativa a la aparición de circunstancias sobrevenidas imprevisibles.

A este respecto, se ha consultado la página del proveedor del servicio de alquiler de vehículo (Hertz) con el fin de dilucidar si el Sr. Peláez puede resolver su contrato y evitar el pago de las condiciones de cancelación.

Si acudimos a la página de Hertz, observamos que la compañía señala en un apartado denominado “¿Qué pasa con las reservas de prepagadas?” lo siguiente:

“Los clientes con reserva afectados por restricciones de viaje podrán cancelar la reserva en cualquier momento o retrasar la fecha de la reserva, sin cargo adicional.”

*En el caso de alquileres que no tengan lugar en zonas restringidas, y cuándo la reserva se haya realizado antes del **13 de marzo del 2020**, se podrá posponer el alquiler a otra fecha sin cargo adicional. Te rogamos que tramites la modificación de la reserva antes de 12 meses, podrás recoger el vehículo hasta 12 meses después, permitiéndote hasta un total de 24 meses de flexibilidad para alquilar más adelante.*

Si directamente prefieres cancelar la reserva. Como siempre, no se realizará ningún cargo en reservas de pago anticipado, si la cancelación se hace al menos 48 horas antes de la recogida.⁴⁹”

Por tanto, del análisis de lo establecido en la página web del proveedor del servicio de alquiler del vehículo (que al ser pública es vinculante para todos los consumidores y usuarios que hayan contratado con Hertz), resulta evidente que el Sr Peláez tiene derecho a resolver el contrato de alquiler que mantiene con la compañía, y además, ha de tener en cuenta que, si lo comunica con una antelación mínima de 48 horas antes del momento en que tuviera lugar la recogida del vehículo, no se realizará ningún cargo.

CONCLUSIÓN

El Sr. Peláez **tiene derecho a resolver su contrato de alquiler de vehículo** optando por un bonus que disfrutará en un momento posterior o solicitando la cancelación y el reembolso del importe de reserva, ya que la imposibilidad de ejecución del contrato se debe a circunstancias excepcionales, producidas por la pandemia, de las que no es responsable y que no pudo prever ni evitar.

En la misma línea, si opta por el reembolso de lo pagado, se le deberá **devolver el precio íntegro**, sin aplicar comisiones de cancelación pese a que fueran pactadas porque la resolución del contrato no se produce por la voluntad del consumidor, sino por una serie de circunstancias que le impiden disfrutar del servicio, dando lugar a un desequilibrio en las prestaciones.

⁴⁹ Hertz Corporation, “Información en relación al coronavirus (covid-19)”, 2020 (disponible en: https://www.hertz.es/rentacar/misc/index.jsp?targetPage=coronavirus_travel_safety_tips.xml; última consulta 22/10/2020).

3.10. ¿Cuál habría sido la solución aplicando las normas civiles ordinarias, en ausencia del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020?

La base jurídica del contrato de transporte aéreo de pasajeros se sustenta mediante el denominado contrato de pasaje, que puede ser definido como aquel negocio jurídico en virtud del cual una empresa (el transportista) se compromete a trasladar al pasajero y su equipaje de un espacio físico a otro, por vía aérea, a cambio de un precio cierto en consonancia con las condiciones previamente pactadas.⁵⁰

En cuanto a la naturaleza de este contrato, resulta generalizada la consideración de que nos encontramos ante un encargo de obra, ya que no se realiza una mera actividad con independencia de los resultados. En virtud de este contrato el transportista se compromete no sólo a prestar un servicio, sino también a alcanzar un resultado, concretamente, la efectiva realización del transporte, llegando el pasajero a su destino.

El contrato de reserva hotelera es un contrato atípico (así se ha venido calificando de forma reiterada desde el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo al respecto en la sentencia de 27 de febrero de 1982), pero que en cualquier caso puede someterse a las normas generales de contratación del Código Civil.

Por su parte, el contrato de alquiler de vehículo se encontraría dentro del contrato de arrendamiento del artículo 1.543 del Código Civil: *“En el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.”*

Dada la naturaleza de estos tres contratos, para resolver las cuestiones, acudiríamos al Código Civil. No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del principio de especialidad la ley especial prevalece sobre la ley general, que se aplicaría sólo en aquellos supuestos no contemplados en la primera.

⁵⁰ Vid. M^a J. Guerrero Lebrón, La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, esp. pp. 96-105

La particularidad de los tres contratos es que una de las partes puede incluirse dentro del concepto general de consumidor y usuario, del artículo 3 de la Ley General de Consumidores y Usuarios⁵¹:

“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.”

Por tanto, para dar una solución debemos acudir a esta ley, sin perjuicio de que se tengan muy presentes los siguientes artículos del Código Civil relativos a los contratos:

Artículo 1089:

“Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.”

Artículo 1090:

“Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido; y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro.”

Artículo 1255:

“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”

Artículo 1124:

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También

⁵¹ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE, última actualización publicada el 23 de diciembre de 2020). Referencia: BOE-A-2008-2487.

podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.”

Además, conviene señalar que los consumidores gozan de una doble protección:

Por un lado, la que les otorga la protección directa. Esto es, las acciones de las que se puede valer este sujeto para hacer frente a las responsabilidades en las que incurra, en este caso, el transportista, la cadena hotelera y el proveedor del vehículo de alquiler.

Por otro lado, la indirecta, que hace referencia a los principios que instaure el legislador a tenor del artículo 51 de la Constitución Española, en virtud del cual:

“Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.”

Este artículo ha de ser puesto en relación con el precepto 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Acudiendo a la mencionada Ley General de Consumidores y Usuarios, puede observarse que el artículo 68 contempla el derecho de desistimiento por parte del consumidor y usuario. Este derecho le faculta a dejar sin efecto el contrato celebrado, sin necesidad de justificar tal decisión y sin penalización de ningún tipo, siendo el único requisito para su ejercicio que lo comunique a la otra parte contratante en el plazo establecido. El consumidor y usuario dispondrá de un plazo mínimo de 14 días para llevar a cabo el ejercicio del derecho de desistimiento (artículo 71 LGCyU).

Es importante señalar que esta ley considera nulas de pleno derecho las cláusulas por las que se imponga una penalización al consumidor y usuario por el mero hecho de ejercitar su derecho al desistimiento.

Asimismo, el artículo 74 señala, entre las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento, que *“las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.303 y 1.308 del Código Civil”*, por lo que el Sr. Peláez tendría derecho a recibir la cantidad entregada y no cabe posibilidad de que se le penalice por ejercitar uno de sus derechos, estando obligado el empresario a devolver las sumas abonadas por el consumidor y usuario sin retención de gastos y sin demoras indebidas en un plazo máximo de 13 días naturales desde el momento en que se le informó de la decisión de desistimiento del contrato por el consumidor y usuario. Transcurrido dicho plazo sin que el consumidor y usuario haya recuperado la suma adeudada, tendrá derecho a reclamarla duplicada, sin perjuicio de que además se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hayan causado en lo que excedan de dicha cantidad.

Todas estas disposiciones generales son sumamente importantes para entender que la Ley General de Consumidores y Usuarios es muy protectora, dada la situación de inferioridad de esta parte, que normalmente se adhiere a contratos cuyas estipulaciones se han establecido únicamente por el empresario, sin posibilidad de negociar.

Además de la fuerte protección a los consumidores, no podemos olvidarnos de que, en este supuesto, el incumplimiento de los contratos tiene lugar por una situación de pandemia mundial que puede considerarse fuerza mayor por apreciarse un conjunto de circunstancias imprevisibles e inimputables a las partes que producen tal desequilibrio entre ellas que hacen que el incumplimiento de las obligaciones esté justificada.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto en este apartado, teniendo en cuenta que nos encontramos ante contratos en los que una de las partes es un consumidor, absolutamente protegido por la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, que tiene unos derechos muy sólidos para desistir de los contratos sin sufrir penalizaciones, y que se da una situación de imposibilidad sobrevenida de cumplimiento que es ocasionada por la crisis generada por el covid-19, he de concluir que **el Sr. Peláez podrá resolver los contratos con devolución de las cantidades entregadas y sin penalización alguna.**

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1) Legislación

- Circular 2/2020 de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado de 18 de marzo de 2020 (disponible en: <http://www.notariasanchezosorio.com/wp-content/uploads/2020/03/Circular-2-2020-de-la-Comision-Permanente.pdf-1.pdf>; última consulta 30/10/2020).
- Orden TMA/277/2020, de 23 de marzo, por la que se declaran servicios esenciales a determinados alojamientos turísticos y se adoptan disposiciones complementarias (BOE 23 de marzo de 2020). Referencia: BOE-A-2020-4027.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE, última actualización publicada el 04/08/2018). Referencia: BOE-A-1889-4763.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE, última actualización publicada el 23 de diciembre de 2020). Referencia: BOE-A-2008-2487.
- Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. (BOE 1 de abril 2020). Referencia: BOE-A-2020-4208.
- Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados (BOE 27 de diciembre de 2018). Referencia: BOE-A-2018-17769.

2) Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1957.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1959.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1984.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1986.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1987.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1991.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1992.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1993.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2000
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2001.
- Sentencia (597/2012) del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 2012.
- Sentencia (820/2013) del Tribunal Supremo, de 13 de enero de 2013.
- Sentencia (167/2013) del Tribunal Supremo, de 21 de marzo de 2013.
- Sentencia (333/2014) del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014.
- Sentencia (64/2015) del Tribunal Supremo de 24 de febrero 2015.
- Sentencia (477/2017) del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2017.
- Sentencia (5/2019) del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2019.

3) Obras doctrinales

- Álvarez, S., “Pandemia, fuerza mayor y rebus sic stantibus a la luz de la jurisprudencia. Problemas que plantea la declaración del estado de alarma y en general la situación de pandemia respecto del cumplimiento de los contratos pendientes de ejecución.”, *en Diario la Ley. Doctrina*, 6 abril 2020 (disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/04/23/pandemia-fuerza-mayor-y-clausula-rebus-sic-stantibus-a-la-luz-de-la-jurisprudencia>; última consulta 02/11/2020).
- Buades Feliu, J. “Algunas consideraciones sobre la regla «rebus sic stantibus» a la luz de la sentencia 153/2020 de 6 de marzo de la Sala Primera del Tribunal Supremo”, *Bufete Buades*, 14 abril 2020 (disponible en: <https://www.bufetebuades.com/algunas-consideraciones-sobre-la-regla-rebus-sic-stantibus-a-la-luz-de-la-sentencia-153-2020-de-6-de-marzo-de-la-sala-primera-del-tribunal-supremo/>; última consulta 30/10/2020).

- Calleja, J. A., “Medidas legales aprobadas durante el estado de alarma: arrendamientos”, *Apuntes personales MUAA ICADE, King&Wood Malleons*, mayo 2020.
- Calleja, J. A., y Gerrero, A., “Análisis jurídico del impacto de la crisis del COVID-19 en el cumplimiento de los contratos de arrendamiento inmobiliario en España.”, *King&Wood Malleons*, 19 de marzo 2020 (disponible en: <https://www.kwm.com/es/es/knowledge/insights/impacto-alquileres-arrendamientos-coronavirus-20200319>; última consulta 28/10/2020).
- Castilla Barea, M., *La imposibilidad de cumplir los contratos*, Dykinson, Madrid, 2001.
- Comisión Europea, “Preguntas frecuentes sobre cancelaciones de reservas individuales en alojamientos, alquileres de vehículos y eventos debido a la COVID-19”, *Web oficial de la Unión Europea. Red de Centros Europeos del Consumidor*, 2020 (disponible en: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net/faq-cancellations-individually-booked-accommodations-car-rental-and-events-due-covid-19_es; última consulta 19/10/2020).
- “Contrato de opción de compra”, *Wolters Kluwer. Revistas jurídicas* (disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQwNjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAaQVc6TUAAAA=WKE; última consulta 15/10/2020).
- Díez-Picazo y Ponce de León, “La cláusula rebus sic stantibus”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pág. 679.
- “Fuerza mayor”, *Wolters Kluwer. Revistas jurídicas* (disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjc3NDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA4q2LTjUAAAA=WKE; última consulta 31/10/2020).
- Leonseguí Guillot, R. A., “El contrato de opción como contrato atípico de tracto único: examen jurisprudencial de la aplicabilidad de la resolución por el cambio o alteración de las circunstancias”, *Revista de Derecho UNED*, n. 10, 2012, p. 317 (disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11100/10628>; última consulta 25/10/2020).

- López-Medel Báscones, J., “La cláusula rebus sic stantibus. Modificación o resolución de contratos ante la crisis del coronavirus.”, *Abogacía del Estado*, 03 abril 2020 (disponible en: <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/la-clausula-rebus-sic-stantibus-modificacion-o-resolucion-de-contratos-ante-la-crisis-del-coronavirus/>; última consulta 27/10/2020).

- M^a J. Guerrero Lebrón, *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, esp. pp. 96-105.

- Ministerio de Cultura, “Derechos de los consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus (covid-19)”, *nota de la Secretaría General de Consumo y Juego*, 26 marzo 2020 (disponible en: https://cec.consumo.gob.es/CEC/docs/documentos/noticias/20200326_Actualizacion_nota_derechos_consumidores.pdf; última consulta: 17/10/2020).

- “¿Qué impacto puede tener el avance del coronavirus en las relaciones contractuales y comerciales en España?”, *Ashurst España*, 12 de marzo 2020 (disponible en: <https://www.ashurst.com/es-es/news-and-insights/legal-updates/que-impacto-puede-tener-el-avance-del-coronavirus-en-las-relaciones-contractuales-y-comerciales/>; última consulta 23/10/2020).

4) Otras

- Diccionario de la Real Academia Española.

- Hertz Corporation, “Información en relación al coronavirus (covid-19)”, 2020 (disponible en:

https://www.hertz.es/rentacar/misc/index.jsp?targetPage=coronavirus_travel_safety_tips.xml; última consulta 22/10/2020).