



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

CASO PRÁCTICO PARA EL TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Autora: Cristina Alonso Hernández
Máster Universitario en Acceso a la Abogacía
Especialidad Derecho Civil
Curso 2020/2021

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. LISTADO DE ABREVIATURAS.....	3
2. ANTECEDENTES E INTRODUCCIÓN	4
3. PREVIO: CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> Y CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA	7
3.1. LA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	7
3.1.1. Fundamentación y justificación legal de la cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	9
3.1.2. Presupuestos para la aplicación de la cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	11
3.1.3. Delimitación de la cláusula frente a otras figuras próximas.....	13
3.2. EL CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA	14
4. DESARROLLO DEL CASO.....	16
4.1. BLOQUE I: CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA Y EJERCICIO DE LA OPCIÓN.....	17
4.1.1. Derecho a la reducción del precio de la opción y del ejercicio de la opción.....	17
4.1.2. Derecho a la extensión del plazo de ejercicio de la opción	23
4.1.3. Derecho a la resolución del contrato de opción de compra.....	26
4.1.4. Opciones del cliente ante la imposibilidad de comparecer	30
4.1.5. Derecho del cliente chino a invocar la cláusula <i>rebus sic stantibus</i> para rebajar el precio del alquiler	34
4.2. BLOQUE II: CONTRATOS DE TRANSPORTE AÉREO, RESERVA HOTELERA Y ALQUILER DE VEHÍCULO	37
4.2.1. Derecho a la resolución del contrato de transporte aéreo y devolución del precio anticipado. Rechazo del bono.....	37
4.2.2. Derecho a la devolución inmediata del precio anticipado de la reserva de hotel. Obligación de la devolución del precio mediante bono.....	41
4.2.3. Derecho a resolver el contrato de alquiler de vehículo y reembolso	42
4.2.4. Solución alternativa aplicando las normas civiles ordinarias, en ausencia del Art. 36.1 del RD-Ley 11/2020.....	43
5. LEGISLACIÓN	44
6. JURISPRUDENCIA.....	45
7. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS CONSULTADAS	46

1. LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CC	Código Civil
CGN	Consejo General del Notariado
DA	Disposición Adicional
DGSJ y FP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
FJ	Fundamento Jurídico
núm.	Número
p.	Página
pp.	Páginas
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RE	Reglamento
RJ	Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Supremo Aranzadi
ROJ	Número de registro para búsqueda en las bases de datos del CENDOJ
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TS	Tribunal Supremo

2. ANTECEDENTES E INTRODUCCIÓN

El Derecho, como ciencia supeditada a la mutabilidad de las circunstancias sociales y económicas y las necesidades que dimanaban de ellas, se encuentra siempre en continua transformación para poder ofrecer respuesta a éstas. Y, precisamente, en el escenario actual, sumidos en una pandemia mundial de consecuencias demoledoras para la prosperidad económica, la exigencia de soluciones jurídicas que mitigaran el impacto ha sido acuciante. Por ello, y ante la falta de jurisprudencia reciente que resolviera dichos asuntos en pleno confinamiento – en un panorama caracterizado por la inseguridad general– y aún ahora, ha sido determinante la producción de artículos doctrinales que fijaran pautas de actuación en numerosos procedimientos civiles y mercantiles, interpretando y aplicando jurisprudencia de la crisis de 2008 a los dilemas contemporáneos.

De este modo, el caso práctico que se nos propuso versaba sobre un inversor madrileño, Don Antonio Peláez, que el 7 de marzo de 2020 suscribe un contrato de opción de compra por un plazo de dos meses con la promotora El Ladrillo del Paraíso, S.L. para la adquisición de diez viviendas unifamiliares en Tenerife, con la intención de ofrecerlas después a familias chinas en régimen de alquiler a largo plazo. En la escritura otorgada ante notario se precisa el precio de adquisición de la opción de compra de los diez inmuebles – un millón de euros–; el día para la firma de la escritura pública de compraventa – el 7 de mayo de 2020–; y la cantidad a abonar en el momento de ejercicio de la opción – diez millones de euros adicionales–.

Una semana más tarde, a la vista de las preocupantes cifras de contagios por Covid-19 en España y con los hospitales saturados, se publica en el BOE el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma y se limita la libertad de circulación de la población.

Ante la incipiente crisis, el mercado inmobiliario se ve afectado y el valor de la vivienda en Tenerife desciende un 30%. Además, de los cinco clientes chinos con los que el Sr. Peláez había firmado sendos contratos de arrendamiento por plazo de diez años, cuatro se retractan, y el que resta invoca la cláusula *rebus sic stantibus*, solicitando una rebaja de un 30% en el precio pactado.

Pese a todo, la promotora rechaza revisar el precio convenido para la opción de compra y se niega a resolver el contrato, advirtiéndole a Don Antonio que de no presentarse el 7 de mayo en

la Notaría acordada, en persona o mediante representante, perderá su derecho a la compra y el millón de euros ya pagado por la opción.

Por tanto, habida cuenta de la imposibilidad de personarse en Tenerife en la fecha señalada a causa de la restricción de desplazamientos establecida por el Gobierno en el RD 463/2020, y al no contar con nadie de su confianza que pueda comparecer en su lugar, el Sr. Peláez acude a su abogado para que le asesore sobre cómo proceder. En concreto, al haber oído hablar de la cláusula *rebus sic stantibus*, plantea a su letrado las siguientes cuestiones:

- 1) ¿Tiene derecho a la reducción del precio de la opción (un millón de euros), 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 (diez millones de euros), dada la extraordinaria caída de precios en el mercado inmobiliario en la zona?
- 3) ¿Tiene derecho a una extensión del plazo de ejercicio del derecho de opción de compra?
- 4) ¿Puede pedir la resolución del contrato de opción de compra al amparo del artículo 1124 del Código Civil o de la teoría de la base del negocio?
- 5) ¿Cuál será su situación 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?

Además, el Sr. Peláez reservó el 7 de marzo unos vuelos de ida y vuelta entre Madrid y Palma de Mallorca para el 6 de abril de 2020; un vehículo de alquiler con la compañía Hertz para poder desplazarse por la isla, teniendo que comunicar a dicha empresa su número de vuelo para formalizar el arriendo; y una estancia en un lujoso hotel para hospedarse del 6 al 19 de abril, la cual tuvo que abonar por anticipado.

Tras todo lo acaecido, Don Antonio pretende recuperar las cuantías desembolsadas al no poder realizar el viaje a Mallorca en virtud de lo dispuesto por el artículo 7.1. del RD 463/2020, que prohíbe la realización de desplazamientos salvo para fines justificados y recogidos en el referido precepto. Teniendo en cuenta que el hotel que reservó está cerrado, pero que el vuelo no ha sido cancelado y la sucursal de Hertz en el Aeropuerto de Palma está abierta, de conformidad con el artículo 2 de la Orden TMA/254/2020, de 18 de marzo, en su versión vigente desde el 24 de marzo, el Sr. Peláez consulta también a su abogado acerca de estos extremos. En este sentido, conociendo la redacción del artículo 36.1 del RDL 11/2020, el 5 de abril le inquiere lo subsecuente:

- 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 RDL 11/2020?

A lo largo de este trabajo, por tanto, se irá dando respuesta a todas las preguntas formuladas por Don Antonio Peláez, como si de nuestro cliente se tratara, aplicando para ello todos los materiales, bibliografía y jurisprudencia referenciadas en los epígrafes quinto, sexto y séptimo de este dictamen.

3. PREVIO: CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* Y CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA

En primer lugar, antes de adentrarnos en las cuestiones planteadas, veo conveniente explicar qué es la cláusula *rebus sic stantibus*, así como los requisitos deben concurrir para que sea aplicable, y qué es un contrato de opción de compra.

3.1. LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Pues bien, *rebus sic stantibus* es una locución latina que significa, literalmente, “estando así las cosas” o “mientras sigan así las cosas”. La cláusula que toma su nombre de esta expresión es una figura de creación jurisprudencial y doctrinal, que carece de regulación legal en nuestro Derecho, al amparo de la cual es posible la modificación y revisión de los términos del contrato siempre que concurren circunstancias nuevas que alteren radicalmente las condiciones vigentes en el momento en que se suscribieron tales obligaciones. Es decir, la cláusula *rebus sic stantibus* permite al deudor exonerarse o aminorar el impacto negativo de un riesgo contractual no asignado cuando se formalizó dicho contrato, el cual se materializa al darse circunstancias extraordinarias e imposibles de prever no imputables a ninguna de las partes¹.

Nuestro Código Civil tampoco fija una definición del concepto legal de contrato en ninguno de sus artículos. No obstante, sí establece una regulación general de las obligaciones y contratos en el título II de su libro IV. El Art. 1089 lo enumera entre las fuentes de las obligaciones; el Art. 1.091 del CC dispone que “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y deben cumplirse al tenor de los mismos*” y el Art. 1254 del CC afirma que “*El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio*”. A partir de estos preceptos podemos inferir que el contrato nace “por la conjunción de los consentimientos de dos o más personas con la finalidad de ser fuente de obligaciones entre ellas²”.

¹ Agüera, S. y Martín, A.: “La cláusula *rebus sic stantibus* y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales”, *Newsletter Pérez Llorca*, núm. marzo de 2014, pp. 19-24.

² Díez-Picazo, L. y Gullón, A.: *Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Tomo I. El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid, Editorial Tecnos, 2015, p. 7.

Así, la *rebus sic stantibus* supone una alteración de uno de los postulados fundamentales en materia contractual, el principio de conservación del negocio o *pacta sunt servanda*, que en latín vendría a significar que “los pactos están para cumplirse”. La expresión dimana del postulado básico de la inmutabilidad del contrato, pues el origen de este se encuentra precisamente en la convergencia de las voluntades de las partes, que se ve plasmada a su vez en el Art. 1256 del CC, al establecer que “*La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*”.

De este modo, como veníamos diciendo, frente al principio básico del *pacta sunt servanda* pueden acaecer circunstancias tan extraordinarias que deriven, incluso, en la eliminación de la base objetiva del negocio. Esta desaparece en dos casos: “*cuando la relación de equivalencia entre las prestaciones se rompe de tal manera que ya no puede hablarse de contraprestación (destrucción de la relación de equivalencia); y cuando la finalidad común y objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación sea todavía posible (frustración del fin)*”³. Es entonces, cuando se da uno de estos casos, que por motivos de equidad y objetividad procede aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*. Pero, habida cuenta del carácter esencial del principio *pacta sunt servanda* en nuestro ordenamiento jurídico interno y en el Derecho Internacional Privado, la jurisprudencia ha mostrado históricamente recelo a la hora de poner en práctica la *rebus sic stantibus*. Así, para poder incurrirse en el quebrantamiento del *pacta sunt servanda* ha venido exigiendo “*una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al momento de cumplir el contrato en relación con las existentes al concluirlo, que dé origen a una desproporción exorbitante entre las prestaciones, y que sea tal alteración radicalmente imprevisible*”⁴. Cuando no haya otra solución, y exclusivamente ante estos supuestos excepcionales – pues de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes la observancia de lo pactado, lo cual entrañaría la vulneración del principio de seguridad

³ *Ibidem*.

⁴ López-Medel Báscones, J., “La cláusula *rebus sic stantibus*. Modificación o resolución de contratos ante la crisis del coronavirus”, *Abogacía Española*, 3 de abril de 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/>

jurídica y, por consiguiente, el menoscabo del Derecho como elemento de ordenación de la convivencia⁵–, se podrá efectuar la revisión del contrato.

Además, la jurisprudencia ha determinado que no es aplicable a todos los tipos de relaciones, pronunciándose en este sentido la STS 197/2007, de 1 de marzo de 2007⁶, al declarar que solo cabría en los contratos de tracto sucesivo y larga duración y en los contratos de tracto único pero ejecución diferida⁷.

3.1.1. Fundamentación y justificación legal de la cláusula *rebus sic stantibus*

La doctrina española venía considerando que la aplicación de la *rebus sic stantibus* encontraba su justificación jurídica en la equidad y la buena fe.

En lo que respecta a la buena fe, el Art. 7.1 del CC dispone que “*Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*” y, en la misma línea, el Art. 1258 del CC establece que “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo 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*”.

De estos preceptos, doctrina y jurisprudencia extrajeron que – cuando se dé una modificación radical y excepcional de las circunstancias en que se suscribió el contrato que ocasione a una de las partes una onerosidad excesiva que dificulta el cumplimiento de sus obligaciones–, la

⁵ *Ibidem*.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 197/2007, de 1 de marzo de 2007 (ROJ: 1964/2007).

⁷ “*La posibilidad de aplicar esta llamada "cláusula", que aparece como técnica para enmendar el desequilibrio de las prestaciones a lo largo del tiempo en que deban cumplirse, bajo la indicada forma o bajo fórmulas doctrinales más evolucionadas, como son la teoría de la presuposición, la excesiva onerosidad sobrevenida o la "base del negocio" (Sentencias de 31 de marzo de 1960, 31 de octubre de 1963, 15 de marzo de 1972, 9 de mayo de 1983, 17 de mayo de 1986, 21 de febrero de 1990, etc.) se refiere fundamentalmente a las relaciones de tracto sucesivo, aunque alguna sentencia no la descarta en las de tracto único pero de ejecución diferida (Sentencias de 10 de febrero de 1997, 23 de noviembre de 1962), pero siempre predicando la necesidad de gran cautela y de atención a casos excepcionales, en que se haya producido una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes en el momento de la celebración, por razón de circunstancias imprevisibles, y que se carezca de otro medio para salvar o impedir el perjuicio (Sentencias de 24 de junio de 1993, 21 de marzo de 2003, 27 de mayo de 2002, 28 de diciembre de 2001, etc.) y tiene fundamentalmente efectos modificativos, dirigidos a compensar el desequilibrio (Sentencias de 23 de abril de 1991, 29 de mayo y 19 de junio de 1996, 6 de noviembre de 1992, 26 de marzo de 1963, 23 de noviembre de 1962, etc)*”.

observancia del principio de la buena fe pasaría por la aplicación de la *rebus sic stantibus* para preservar el equilibrio de las prestaciones y adaptar el negocio jurídico al nuevo contexto.

En cuanto a la figura jurídica de la equidad, ésta permitía, por un lado, justificar la intervención del juez – o de las partes, si fuese necesario– para moderar o revisar las cláusulas del contrato, contraviniendo el principio de *pacta sunt servanda*; y, por otro, como una vía para restaurar el equilibrio contractual. No obstante, la jurisprudencia era tendente a la desestimación de este argumento como fundamento jurídico para la modificación de las obligaciones contraídas, apoyándose en la redacción del Art. 3.2. del CC (*“La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”*).

Pero, con motivo de la crisis económica de 2014, la cláusula *rebus sic stantibus* pasó de ocupar un lugar marginal en el ámbito del Derecho de la contratación a ser invocada con frecuencia, lo que motivó que el TS revisara la cláusula, su fundamentación legal y sus criterios de aplicación. En concreto, en su STS 333/2014, de 30 de junio de 2014⁸, el TS precisa que el fundamento técnico histórico de la *rebus sic stantibus* está obsoleto y que *“En relación con el necesario cambio o adaptación de los referentes que tradicionalmente han configurado o caracterizado la aplicación de esta cláusula todo parece indicar que debe abandonarse su antigua fundamentación según reglas “de equidad y justicia” en pro de una progresiva objetivación de su fundamento técnico de aplicación. En este sentido, la fundamentación objetiva de la figura, alejada de los anteriores criterios subjetivistas, resulta ya claramente compatible con el sistema codificado. Así, en primer lugar, conviene señalar que la aplicación de la cláusula, en rigor, no supone una ruptura o singularidad respecto de la regla preferente de la lealtad a la palabra dada (pacta sunt servanda), ni tampoco de la estabilidad o mantenimiento de los contratos. Por contra, su aplicación, cifrada en una sobrevenida mutación de las circunstancias que dieron sentido al negocio celebrado, se fundamenta en criterios o reglas que también pueden definirse como claves de nuestro sistema codificado, ya que desde su moderna configuración la figura obtiene su fundamento último de las propias directrices del orden público económico, particularmente de la regla de la conmutatividad del comercio jurídico y del principio de buena fe”*.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 333/2014, de 30 de junio de 2014, FJ 2º (ROJ: 2823/2014).

3.1.2. Presupuestos para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*

Por tanto, a través de la jurisprudencia se fue moldeando la cláusula y se fijaron los requisitos para su aplicación, siendo las sentencias más relevantes en esta delimitación la STS de 17 de mayo de 1957, y la STS de 6 de junio de 1959.

La primera de estas formuló los que, con posterioridad, han sido invariablemente reiterados por el TS como las premisas fundamentales para la admisión de la cláusula *rebus sic stantibus*: “a) *alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles*”⁹. Después, la segunda sentencia citada sumó otro requisito, que no fuese posible recurrir a otro medio o forma de remediar y salvar el perjuicio que ocasionado a la parte afectada¹⁰.

No fue hasta el advenimiento de la crisis económica y financiera de 2008 que el TS, en la ya mencionada STS 333/2014, de 30 de junio, flexibilizó los criterios básicos de aplicación y delimitación de la *rebus sic stantibus*, estableciendo en su FJ Segundo 5º, la concreción funcional y aplicativa de la figura: la doctrina de la base del negocio y el riesgo normal del contrato.

La resolución fundamenta que, “*Con carácter general, establecido el nexo entre el plano causal del contrato y la tipicidad contractual de la cláusula, la valoración de la incidencia que determina la mutación o el cambio de circunstancias, es decir, la posible alteración causal del contrato, se realiza de un modo objetivado mediante el recurso concorde de dos criterios de concreción de dicha tipicidad. Con el primero, a través de la doctrina de la base del negocio, se contrasta principalmente el alcance de dicha mutación o cambio respecto del sentido o finalidad del contrato y de la conmutatividad o equilibrio prestacional del mismo. De esta forma, el contraste de la denominada base objetiva del negocio nos permite concluir que la mutación o cambio de circunstancias determina la desaparición de la base del negocio cuando:*

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164).

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 6 de junio de 1959 (RJ 1959/3026).

- *La finalidad económica primordial del contrato, ya expresamente prevista, o bien derivada de la naturaleza o sentido del mismo, se frustra o se torna inalcanzable.*

- *La conmutatividad del contrato, expresada en la equivalencia o proporción entre las prestaciones, desaparece prácticamente o se destruye, de suerte que no puede hablarse ya del juego entre prestación y contraprestación.*

Complementariamente, el contraste de la denominada base subjetiva del negocio nos permite llegar a idéntica conclusión en aquellos supuestos en donde la finalidad económica del negocio para una de las partes, no expresamente reflejada, pero conocida y no rechazada por la otra, se frustra o deviene inalcanzable tras la mutación o cambio operado.

La aplicación de la teoría de la base del negocio como cauce interpretativo a estos efectos ha sido resaltada por la reciente jurisprudencia de esta Sala, entre otras, SSTS 20 de febrero de 2012 (núm. 1887, 2008), 20 de noviembre de 2012 (núm. 674, 2012), 25 de marzo de 2013 (núm. 165, 2013), 26 de abril de 2012 (núm. 309, 2013), y 11 de noviembre de 2013 (núm. 638/2013).

Por su parte, el otro criterio concorde a esta función delimitadora de la tipicidad contractual en la aplicación de esta figura viene representado por el aleas o marco de riesgo establecido o derivado del negocio, el denominado "riesgo normal del contrato". En este sentido, el contraste se realiza entre la mutación o cambio de circunstancias y su imbricación o adscripción con los riesgos asignados al cumplimiento del contrato ya por su expresa previsión, o bien por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato, de forma que para la aplicación de la figura el cambio o mutación, configurado como riesgo, debe quedar excluido del "riesgo normal" inherente o derivado del contrato.

En suma, estos criterios de tipicidad nos responden, en una primera instancia o contraste, a las preguntas básicas que plantea la posible atención jurídica a todo cambio de circunstancias o de condiciones, si dicho cambio tiene entidad suficiente, esto es, altera el estado de las cosas de un modo relevante, y si dichas alteración debe tener consecuencias para las partes implicadas”.

Finalmente, la STS 333/2014, de 30 de junio, afirma que una situación de crisis económica puede ser considerada como una circunstancia excepcional capaz de generar un grave trastorno o mutación radical del contexto y alterar las bases del negocio, pero esto por sí solo no es suficiente para la aplicación de la cláusula, siendo preceptivo examinar su incidencia real en cada relación contractual concreta.

3.1.3. Delimitación de la cláusula frente a otras figuras próximas

El Tribunal Supremo también ha diferenciado en su jurisprudencia la cláusula de otras figuras afines. La propia STS 333/2014, de 30 de junio, resalta la delimitación entre la *rebus sic stantibus* y la imposibilidad sobrevenida de la prestación y los supuestos de resolución de la relación obligatoria.

Respecto de la primera, el TS destaca que la aplicación de la cláusula no pretende la liberación del deudor, desde el estricto plano de la posibilidad o no del cumplimiento de la obligación tras el acontecimiento sobrevenido derivado de fuerza mayor o caso fortuito, sino que le basta con que el cambio de las circunstancias, más allá de la posibilidad de realización de la prestación, comporte una alteración de la razón o causa económica del equilibrio de las prestaciones que provoca una injustificada mayor onerosidad para una de las partes¹¹. Así, *“la imprevisibilidad de esta alteración no queda informada por el carácter fortuito de la misma, sino por un juicio de tipicidad contractual derivado de la base del negocio y especialmente del marco establecido respecto a la distribución del riesgo natural del contrato, con lo que la imprevisibilidad, fuera de su tipicidad en el caso fortuito, queda reconducida al contraste o resultado de ese juicio de tipicidad, esto es, que dicho acontecimiento o cambio no resultara “previsible” en la configuración del aleas pactado o derivado del contrato. De ahí, que la nota de imprevisibilidad no deba apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de la producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio, considerada en sí misma, sino en el contexto económico y negocial en el que incide”*.

Con relación a la resolución de la obligación (Art. 1124 del CC) la principal dificultad para delimitar ambas figuras se da en el campo del incumplimiento esencial, pues este ha sido definido por la jurisprudencia como “la falta de obtención de la finalidad perseguida”, “la

¹¹ Fernández Ruiz-Gálvez, E.: “Rebus sic stantibus y crisis económica. Orden público económico versus especulación”, *Anuario de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia*, 2017, núm. XXXIII, pp. 63-98.

frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones" o incluso "como la quiebra de la finalidad económica o frustración del fin práctico perseguido". Habida cuenta de que estas observaciones han sido también utilizadas para analizar y concretar qué es la cláusula *rebus*, la diferenciación debe precisarse en los distintos fundamentos causales de ambas figuras y en sus diferentes funciones en la dinámica contractual¹².

De este modo, en el plano de la resolución contractual, estas definiciones de lo que se entiende por incumplimiento esencial, operan como el resultado de un juicio de tipicidad o de valoración entre lo que podemos denominar como causa de contrato y la importancia que supone para tal fin la inejecución o la irregular realización de prestación. En cambio, en el plano de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, las referencias citadas no operan como el resultado del anterior juicio de tipicidad o de valoración. Por tanto, mientras que la resolución contractual atiende a la quiebra o frustración del resultado pretendido por las partes y la prestación en esas condiciones ya no le es idónea al acreedor; la aplicación de la *rebus* atiende a la quiebra del equilibrio de las prestaciones y la onerosidad contractual sobre la que se pactó el fin querido por las partes¹³.

3.2. EL CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA

La opción de compra, como contrato atípico e innominado, no aparece suficientemente regulada en las normas del Código Civil, aunque tiene reconocido su aspecto registral en el Art. 14 del Reglamento Hipotecario, por lo que la fuente de regulación ha de buscarse en la voluntad de las partes – según dispone el Art. 1255 del CC– y, subsidiariamente, en la creación jurisprudencial que reconoce su naturaleza.

En este sentido ha sido definida como aquel contrato en que al optante se le concede la facultad exclusiva de prestar su consentimiento, en el plazo contractual señalado, a la oferta de la venta, que por el primordial efecto de la opción es vinculante para el concedente, quien no puede retirarla durante el plazo aludido, de manera que una vez ejercitada la opción, oportunamente,

¹² “Resolución, incumplimiento, imposibilidad sobrevenida de la prestación y cláusula *rebus sic stantibus*”, *Revista Notarial Notin*, 26 de enero de 2015. Disponible en: <https://notin.es/resolucion-incumplimiento-imposibilidad-sobrevenida-de-la-prestacion-y-clausula-rebus-sic-stantibus/>

¹³ García-Boente Dávila, G., “Notarios y registradores: Fuerza Mayor y Clausula «*Rebus sic stantibus*»”, *Notarios y Registradores*, 14 de abril de 2020, Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/fuerza-mayor-y-clausula-rebus-sic-stantibus/>

se extingue y queda perfeccionado automáticamente el contrato de compraventa, ya que basta para ello con que se haya comunicado la voluntad de ejercitar el derecho de opción¹⁴.

La STS 988/2005, de 22 de diciembre dice, a este respecto, que *“El contrato de opción de compra, se ha considerado como atípico (atípico-complejo de ir incorporado a otro, como el de arrendamiento, etc.), al carecer de regulación en el Código Civil, aunque sí en su aspecto registral (art. 14 RH); definiéndolo nuestro juzgador de instancia con gran precisión técnico-jurídica en el Fundamento de Derecho 4º de su sentencia, y la STS de 15-12-1997 como “aquella compraventa concluida que no necesita actividad posterior de las partes para desarrollar las bases convenidas en el acuerdo, bastando la expresión de voluntad del optante para que el contrato de compraventa quede firme, perfecto y en estado de ejecución obligatoria para el cedente, sin necesidad de más actuaciones”*¹⁵.

Las partes en el contrato de opción de compra son el optante – quien ostenta la facultad de comprar o no en ejercicio de su derecho de opción– y el concedente –que concede el derecho de opción y asumirá la posición del vendedor en el futuro contrato de compraventa–¹⁶.

Rosa Adela Leonseguí Guillot condensa perfectamente el concepto de contrato de opción, enunciando que se trata de *“un contrato sui generis con propia sustantividad y causa, oneroso o gratuito y consensual, por el que una de las partes (concedente) hace en favor de la otra parte (beneficiario u optante), o en favor de la persona que éste designe (en el supuesto de la opción mediadora) una oferta irrevocable referida a un contrato final, válida durante un cierto plazo. El concedente queda vinculado, únicamente, al contrato proyectado y el optante adquiere el derecho preferente a decidir su definitiva conclusión”*¹⁷.

Por tanto, puede inferirse que, para encontrarnos ante un contrato de opción es necesario que concurren tres requisitos: 1) Concesión al optante de la decisión unilateral respecto a la realización de la compra; 2) Señalamiento del precio estipulado para la futura adquisición, y 3)

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 1126/1997, de 15 de diciembre de 1997, FJ 1º (ROJ: 7673/1997).

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 988/2005, de 22 de diciembre de 2005, FJ 3º (ROJ: 7511/2005).

¹⁶ Sanz González, M., “Call option y contrato de opción”, *ILP Abogados*, 7 de agosto de 2019. Disponible en: <https://www.ilpabogados.com/call-option-y-contrato-de-opcion/>

¹⁷ 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*, 2012, núm. 10, pp. 315-345.

Determinación de plazo para ejercitar la opción, siendo, por el contrario, elemento accesorio el pago de prima¹⁸¹⁹.

En el contrato de opción de compra se encuentra plenamente configurada la compraventa futura, dependiendo únicamente del optante el que se perfeccione, no autorizándose, por tratarse de relación obligacional y a virtud de lo prevenido en el Art. 1256 del CC, que su validez y cumplimiento pueda quedar al arbitrio de uno de los contratantes, ya que de esta manera la facultad resolutoria se prorrogaría "sine die" y, mientras se encuentre pendiente el ejercicio del derecho de opción, optante y concedente quedan vinculados por el acto y nada pueden hacer para frustrarlo, dependiendo la consumación de modo exclusivo de la decisión del optante, de acuerdo con lo establecido por el STS de 10 de diciembre de 1982²⁰.

Junto a esta la concepción histórica es preciso hacer constar una más reciente jurisprudencia que reiteradamente establece que el ejercicio del derecho de opción queda supeditado al pago del precio de la compraventa dentro del plazo pactado para su ejercicio. Así, transcurrido dicho plazo sin abonarse el precio, aunque hubiese llegado a conocimiento del concedente la declaración de voluntad del beneficiario optando a la compraventa, habría caducado el derecho de opción sin que la compraventa llegase a perfeccionarse²¹.

4. DESARROLLO DEL CASO

Una vez sentadas las bases teóricas para poder abordar de manera adecuada la solución a las cuestiones planteadas, iremos analizando cada una de ellas. Para ello, he distribuido las mismas por razón de fondo, estructurando dos bloques diferenciados. El primero abarcará las preguntas relativas al contrato de opción de compra suscrito por el Sr. Peláez y el ejercicio de dicha opción de compra; y en el segundo examinaré las referentes a los contratos de transporte aéreo, reserva hotelera y alquiler de vehículo.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 9 de octubre de 1987, FJ 1º (ROJ: 8639/1987).

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 883/1993, de 16 de octubre de 1997, FJ 1º (ROJ: 6142/1997).

²⁰ Leonseguí Guillot, R.A.: "El contrato de opción como contrato atípico..." cit. p. 15.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 927/2002, de 11 de octubre de 2002, FJ 2º (ROJ: 6674/2002)

4.1. BLOQUE I: CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA Y EJERCICIO DE LA OPCIÓN

4.1.1. Derecho a la reducción del precio de la opción y del ejercicio de la opción

En este apartado estudiaré las preguntas 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?”) y 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?”), ya que debido a su contenido material y a la similitud de sus enunciados, la línea argumental y los fundamentos para dar respuesta a ellas son convergentes.

Como ya hemos visto, la concepción jurisprudencial históricamente restrictiva de la cláusula *rebus sic stantibus* sufrió un giro auspiciado por el estallido de la crisis económica de 2008, flexibilizándose los cuatro requisitos tradicionales para su aplicación (1. alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; 2. desproporción exorbitante entre las pretensiones de las partes contratantes, que derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones; 3. que todo ello acontezca a raíz de circunstancias radicalmente imprevisibles; 4. que se carezca de otro medio de remediar y salvar el perjuicio).

Así, pese a que durante los primeros años de la crisis la jurisprudencia española rechazó de manera generalizada la aplicación de la *rebus*, a partir de 2013 se viró en dirección a lo que se ha calificado como la “*moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*”, es decir, hacia “*su aplicación propia y normalizada como pretensión principal y no subsidiaria o derivada de la aplicación de otras acciones*”²².

En su STS 820/2013, de 17 de enero de 2013, el Supremo afirma que “*una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurran en cada caso concreto otros*

²² Orduña Moreno, F.J. y Martínez Velencoso, L.M.: *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*. Madrid, Civitas, 2017.

requisitos como aquellos a los que más adelante se hará referencia, una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes, elementos que la jurisprudencia considera imprescindibles para la aplicación de dicha regla”²³. No obstante, finalmente, el TS resuelve negativamente y manifiesta que no procede la aplicación de la cláusula *rebus*, estableciendo que una crisis económica, por sí sola, no faculta al comprador para resolver un contrato de compraventa. Argumenta el Tribunal que, si se fallase a su favor, se estaría incurriendo en un desequilibrio que perjudicaría al vendedor e incitaría a terceros a cometer incumplimientos contractuales oportunistas²⁴.

Es en 2014 cuando el Tribunal Supremo dicta la sentencia que simboliza el giro jurisprudencial al que hemos hecho alusión, aplicando la *rebus sic stantibus* para modificar un contrato de canon publicitario suscrito en 2006 y reducir la cuantía pactada: la STS 333/2014, de 30 de junio. Como se ha explicado en el previo, esta resolución se refiere al cambio en la concepción tradicional de la *rebus* hacia una configuración plenamente normalizada en “*pro de una progresiva objetivación de su fundamento técnico de aplicación*” y valora la incidencia que tiene el cambio de circunstancias sobre la obligación contraída, realizando para determinar dicha incidencia un juicio de tipicidad con arreglo a dos criterios: 1) la doctrina de la base del negocio, y 2) el riesgo normal del contrato. El TS concluye que, en el caso objeto de fallo, la mutación del contexto causada por la crisis era imprevisible y la alteración de la base del negocio era significativa, lo que sucede cuando “*la excesiva onerosidad operada por dicho cambio resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), como cuando representa una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato). En este caso, las hipótesis son básicamente dos; que la excesiva onerosidad refleje un substancial incremento del coste de la prestación, o bien, en sentido contrario, que la excesiva onerosidad represente una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida. (...) Desde esta perspectiva parece razonable apreciar la excesiva onerosidad en el incremento de los costes de preparación y ejecución de la prestación en aquellos supuestos en donde la actividad económica o de explotación, por el cambio operado de las circunstancias, lleve a un*

²³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 820/2013, de 17 de enero de 2013, FJ 3º (ROJ: 1013/2013).

²⁴ *Ibidem*.

resultado reiterado de pérdidas (imposibilidad económica) o a la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta del carácter retributivo de la prestación)”²⁵.

Si tomamos estos dos requisitos y los transponemos al caso del Sr. Peláez, la crisis del Covid-19 y el estado de alarma supondrían, en primer lugar, una mutación o cambio de circunstancias que efectivamente determina la mutación esencial de la base del negocio del Sr. Peláez, ya que la finalidad económica del contrato de opción de compra y del contrato de compraventa que suscribe con la promotora, que es la de conseguir un beneficio inmediato o próximo en el tiempo mediante el arrendamiento de los diez unifamiliares, se torna inalcanzable al desaparecer los potenciales clientes del Sr. Peláez. Además, el equilibrio entre las prestaciones se rompe al descender estrepitosamente el precio de la vivienda en la zona, con lo que la cuantía pactada para el ejercicio de la opción genera una onerosidad excesiva para la parte compradora. No obstante, las expectativas de beneficio pueden mantenerse para un futuro cuando se normalice la situación, por lo que la frustración en este momento se produce porque tiene que hacer frente al desembolso y a la financiación y no obtendrá beneficios inmediatos como tenía previsto.

En cuanto al segundo requisito, el riesgo normal derivado del contrato, la mutación o cambio de circunstancias ha de tener origen en un acontecimiento externo, quedando excluido el riesgo inherente o derivado del propio contrato. Es evidente que, en este caso, pese al riesgo que entraña toda inversión inmobiliaria, el impacto del Covid-19 provoca una transformación radical de las circunstancias que no es previsible ni emana de la relación contractual en sí misma. No obstante, es necesario apuntar que el 7 de marzo, fecha en que el Sr. Peláez formaliza el contrato de opción, la OMS ya había calificado el Covid-19 como pandemia y en España las cifras de contagios no cesaban de crecer. Asimismo, los potenciales clientes del Sr. Peláez eran ciudadanos chinos, y China, como país de origen del coronavirus, ya había adoptado medidas muy restrictivas, entre las que resaltaba el confinamiento domiciliario de la ciudad de Wuhan. Aun así, un escenario de restricción sin precedentes de la libertad de movimiento en nuestro país, y tan prolongada en el tiempo, era en aquel momento imprevisible.

Por tanto, y a la luz de la observancia de los dos presupuestos fijados por la STS 333/2014, de 30 de junio, como imperativos para la aplicación de la cláusula *rebus*, esta resultaría pertinente

²⁵ Sánchez de Lollano Caballero, R.I.: “Cláusula rebus sic stantibus y crisis económica: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, 2015, núm. 8565, Sección Doctrina.

y aplicable en el caso del Sr. Peláez, siempre que tomáramos como acontecimiento imprevisible no ya el Covid-19, sino la declaración del estado de alarma.

Sin embargo, la doctrina del TS ha seguido fluctuando desde 2014 hasta la actualidad. En concreto, para determinar si el Sr. Peláez tendría derecho a una reducción del precio que abonó por la opción de compra y de la cuantía pactada para el ejercicio de la opción, son relevantes la STS 227/2015, de 30 de abril de 2015, y la STS 156/2020, de 6 de marzo de 2020.

En primer lugar, la STS 227/2015 rechaza la posibilidad de aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* en el supuesto de un contrato de compraventa de varios inmuebles suscrito en 2006 entre una promotora y un inversor inmobiliario cuya finalidad última era revenderlos. El TS razona que concurren varias de las circunstancias que la Sala 1ª expone en su STS 820/2013, de 17 de enero de 2013, para no admitir la aplicación de la cláusula, pues el inmueble estaba destinado a una operación especulativa – confiando en que los precios seguirían en ascenso como hasta el momento–; el comprador era un profesional del mercado inmobiliario; y, además, ya estaba endeudado cuando suscribió dicho contrato – como consecuencia de múltiples otros contratos de compraventa de inmuebles cuyo precio no podía pagar, esperando vender dichos inmuebles antes de tener que abonar la totalidad del importe²⁶. Además, acerca del "riesgo normal inherente o derivado del contrato", la resolución afirma en el caso concreto que *“tratándose de una compra claramente especulativa, a la posibilidad de una ganancia rápida y sustancial, consecuencia de la rápida subida que venían sufriendo los precios de las viviendas, correspondía lógicamente un riesgo elevado de que se produjera un movimiento inverso. Acaecido tal riesgo, no puede pretender el contratante quedar inmune mediante la aplicación de la doctrina "rebus sic stantibus" y trasladar las consecuencias negativas del acaecimiento de tal riesgo al otro contratante. Una aplicación en estos términos de la doctrina "rebus sic stantibus" sería contraria a la buena fe, que es justamente uno de los pilares en los que debe apoyarse la misma”*²⁷. Por tanto, el TS concluye que, como las dificultades del comprador para poder cumplir con las obligaciones contraídas derivan de su propia conducta

²⁶ Fernández Seijo, J.M.: “Devolver la espada al acreedor enajenado: sobre la aplicación práctica de la cláusula *rebus sic stantibus* en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, 2020, núm. 9607, Sección Tribuna.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 227/2015, de 30 de abril de 2015, FJ 11º (ROJ: 1923/2015).

especulativa y de su sobreendeudamiento para lucrarse con la venta de múltiples inmuebles, no concurren las condiciones para revisar el contrato a través de la aplicación de la cláusula *rebus*.

Por otro lado, la STS 156/2020, de 6 de marzo, analiza si cabría una acción resolutoria de un contrato de cesión de gestión, promoción y venta de espacios publicitarios entre dos empresas del sector de la publicidad, rechazando la aplicación de la *rebus sic stantibus* en contratos de corta duración y, por ende, en este supuesto concreto. El TS entiende que no procede la cláusula puesto que, al prorrogarse voluntariamente la vigencia del contrato en cuestión por un periodo de un año más, este se convierte en un contrato de corta duración y, por tanto, un cambio de circunstancias que propicie la disminución de la demanda en el mercado publicitario es parte del riesgo asumido con la prórroga²⁸.

Así, volviendo al caso que nos atañe, nos encontramos ante dos contratos de corta duración: un contrato de opción de compra por plazo de dos meses, y un contrato de compraventa de diez viviendas que entendemos que no es de tracto sucesivo (en lo que respecta a la obligación que se contrae con la promotora, puesto que no se hace referencia a una venta a plazos en ningún momento de la negociación). Dada la problemática de aplicar la regla «rebus» en los contratos de corta duración, en atención a la dificultad aducida por doctrina y jurisprudencia de que acontezca algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo normal de ese contrato, es complicado que un tribunal falle a favor del Sr. Peláez y admita la revisión de lo firmado para reducir el precio ya abonado, en un caso, y pactado, en el otro.

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 156/2020, de 6 de marzo de 2020, FJ 4º (ROJ: 791/2020): “En nuestro caso, en que la duración del contrato es de un año, pues se trata de la prórroga anual de un contrato inicial que tenía una duración de dos años, es difícil que un cambio de circunstancias referido a la demanda en el mercado de inserción de la publicidad en TV, objeto de gestión en exclusiva, escape al riesgo asumido con la prórroga del contrato. Cuando se inició el año 2008, ambas partes estuvieron de acuerdo en prorrogar el contrato por un año, pues de hecho lo hicieron, aunque no se pusieron de acuerdo en la facturación mínima garantizada. Según el contrato marco aplicable a la relación jurídica surgida de la prórroga, esta no podía ser inferior a la del año anterior. Cuando ZGM, libremente, asume la prórroga del contrato de gestión publicitaria sabe que, al margen de lo que finalmente se convenga sobre el mínimo garantizado, este sería como mínimo el del año anterior. Asumía, o debía asumir, la prórroga con este condicionante, que conllevaba el riesgo de no llegar a conseguir y facturar ese mínimo de publicidad, y tener que compensar por ello a TVG. La bajada de demanda de publicidad en TV, al venir referida a un corto periodo de tiempo, un año, no dejaba de ser un riesgo cubierto por el contrato, además de que no fue algo tan drástico e imprevisible: el descenso de la inversión publicitaria en general fue de 25,9 millones de euros en 2007 a 24,1 millones de euros en el 2008”. 3. En consecuencia, no resultaba de aplicación la regla “*rebus sic stantibus*”, razón por la cual estimamos el motivo de casación y dejamos sin efecto el pronunciamiento de la sentencia en que se aplicaba dicha regla”).

No obstante, según el abogado Joan Buades Feliu, debido a la imprevisibilidad de la pandemia, su irrupción *“influye de manera muy significativa en el desarrollo de multitud de relaciones contractuales ha sido súbita, alcanzando a contratos concluidos en fechas inmediatamente anteriores y cuya duración no tenía porqué ser forzosamente larga (...) Y precisamente por ello, si la crisis del contrato se debe a una causa tan disruptiva e imprevisible como ha sido la pandemia, la mayor o menor duración del contrato no debería afectar a la aplicabilidad de la regla”*²⁹. En este mismo sentido se pronuncian muchas firmas legales, como por ejemplo el bufete Osborne Clarke, que en un artículo publicado en su página web afirma que *“no cabe duda que, en el caso del coronavirus, nos encontramos ante una pandemia declarada como tal por la OMS, que, sí constituye una situación imprevisible o inevitable que no puede asociarse a un riesgo que sea inherente a los contratos, por lo que es previsible que este hecho pueda permitir la revisión de las circunstancias de cada relación contractual”*³⁰.

Conclusión

Pese a la flexibilización de los requisitos para la aplicación de la cláusula y la tendencia a su progresiva objetivización, la doctrina del TS no es consistente y, por tanto, al carecer de jurisprudencia actual que aprecie o no el Covid-19 como circunstancia sobrevenida e imprevisible, no podemos estar seguros de que un tribunal dictaminase que el Sr. Peláez tiene derecho a la revisión de los términos de ambos contratos. Podríamos inferir que, de valorarse que la eclosión de una pandemia mundial no era pronosticable, la aplicabilidad de la cláusula habría de contemplarse incluso en contratos de corta duración concertados en un momento previo a esta. Sin embargo, es necesario tomar en consideración tres aspectos: 1) que el Covid-19 y su expansión global ya eran conocidos a 7 de marzo de 2020; 2) que los clientes eran nacionales chinos y China era, precisamente, uno de los países más afectados en marzo de 2020; y 3) la similitud entre la situación del Sr. Peláez y el caso objeto de la STS 227/2015, de 30 de abril, sobre compraventa de inmuebles para inmediatamente proceder a su venta y conseguir un beneficio. En atención a los mismos, es razonable contemplar la posibilidad de que el juez

²⁹ Buades Feliu, J.: “Dos posibles consecuencias de la más reciente doctrina sobre «rebus sic stantibus» (STS 156/2020 de 6 de marzo) y la pandemia del COVID-19. Breve reflexión”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, 2020, núm. 9623, Sección Comentarios de Jurisprudencia.

³⁰ “La cláusula *Rebus Sic Stantibus* ante el Covid-19”, *Osborne Clarke*, 25 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.osborneclarke.com/es/insights/la-clausula-rebus-sic-stantibus-ante-el-covid-19/#:~:text=La%20aplicaci%C3%B3n%20de%20rebus%20sic,es%20ley%20entre%20las%20partes.>

que conociese de la pretensión del Sr. Peláez se amparara en estas circunstancias y en la fundamentación de la resolución citada para colegir que la cláusula *rebus sic stantibus* no corresponde en este caso y el Sr. Peláez no tiene derecho a la reducción del precio de la opción de compra, así como tampoco a la del precio de ejecución de dicha opción.

4.1.2. Derecho a la extensión del plazo de ejercicio de la opción

Para determinar si el Sr. Peláez tiene el derecho a una extensión del plazo de ejercicio del derecho de opción de compra, en primer lugar, analizaremos la DA Cuarta del RD 463/2020, la cual dispone que “los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren”. Pero, ¿incide esta suspensión sobre las relaciones contractuales y las obligaciones entre las partes?

Pues bien, durante la vigencia del estado de alarma se adoptaron medidas específicas para ordenar la convivencia y aliviar el impacto económico de la crisis sobre la sociedad. Por ejemplo, se estableció expresamente una modificación en el caso de las moratorias para el pago de las cuotas hipotecarias para personas en una situación de vulnerabilidad económica (RD-Ley 8/2020 y RD-Ley 11/2020) o en el pago de alquileres (RD-Ley 11/2020). Sin embargo, entre los mecanismos fijados por el Gobierno no se encontraba disposición alguna que suspendiese el plazo de las obligaciones civiles en general (por ejemplo, el plazo para firmar antes del vencimiento de las arras), por lo que las partes contratantes no quedaban liberadas del cumplimiento de sus obligaciones en el plazo pactado³¹, ya que una medida en este sentido atentaría contra el principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, sí se suspendieron los plazos de prescripción y caducidad de los registros mercantiles, de la propiedad y de bienes inmuebles y los de los documentos ante notario. Para regular este extremo, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública promulgó en su resolución de 15 de marzo³² que notarios y registradores solo estaban obligados a atender

³¹ “COVID-19: Los plazos contractuales para el cumplimiento de obligaciones no quedan, de por sí, suspendidos con el estado de alarma”, *Garrigues*, 3 de abril de 2020. Disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/covid-19-los-plazos-contractuales-para-el-cumplimiento-de-obligaciones-no-quedan-de-por-si

³² Resolución de la DGSJ Y FP de 15 de marzo de 2020, Disposición Segunda: “*En la Disposición adicional cuarta del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 que afirma: «Suspensión de plazos de prescripción y caducidad. Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el*

aquellas actuaciones de carácter urgente. La Instrucción declaraba que Registros y Notarías debían permanecer abiertos, salvo supuesto de enfermedad o de los dispuestos por la legislación notarial, para ofrecer sus servicios a aquellos clientes que formularan petición alegando la urgencia de su trámite³³.

La Comisión Permanente del Consejo General del Notariado emitió el 18 de marzo de 2020 una circular aplicable en todo el territorio español y por todos los Colegios Notariales. En ella, establece como reglas generales que: 1) la intervención notarial durante el estado de alarma es excepcional y la urgencia debe interpretarse restrictivamente, pues supone un desplazamiento prohibido y 2) la urgencia no debe identificarse con la fuerza mayor o fuerza irresistible, siendo el notario el encargado de valorar las circunstancias de cada caso para determinar si ha de citar o no al interesado. Para ello, *“el notario habrá de ponderar la naturaleza de la operación, la existencia de plazos perentorios y otros extremos, como la existencia de graves perjuicios derivados de la denegación, que revelen en su caso la apremiante necesidad del interesado o de alguno de ellos”*.

Los criterios concretos que debería tomar el notario como guía para ponderar la urgencia y decretar si la naturaleza del supuesto es inaplazable son:

“1) Vencimiento próximo de plazos convencionales: el estado de alarma ha supuesto la suspensión de los plazos legales de prescripción y caducidad. Pero no se han suspendido con carácter general los plazos convencionales.

2) La necesidad de evitar daños patrimoniales graves e irreparables”.

Así, para el Sr. Peláez, como parte para la cual el plazo para firmar la escritura vencía durante la vigencia del estado de alarma, su primer recurso sería solicitar a la otra parte una prórroga o suspensión del plazo. No obstante, a la vista de la postura manifestada por la promotora, es indudable que esta rechazaría. Por tanto, el Sr. Peláez tendría que solicitar a la Notaría que valorase las circunstancias y si, tras la ponderación, esta considerase

plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren». Se entiende plenamente aplicable a los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles”.

³³ Faus, J. y Ortiz, C., “A propósito de la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre el servicio público notarial”, *Boletín Información Jurídica Faus & Moliner Abogados*, 2 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.faus-moliner.com/las-notarias-durante-la-vigencia-del-estado-de-alarma-solo-para-tramites-urgentes/>

justificada la urgencia, citaría a ambas partes para el otorgamiento de la correspondiente escritura y expediría justificante que les permitiera desplazarse. Añade en este sentido la circular de la CGN que “*De la causa de urgencia habrá de quedar constancia por escrito que se llevará a un archivo separado en el que se reseñe el número de protocolo o asiento del Libro Registro y que permita de este modo justificar el cumplimiento de las medidas impuestas por el Gobierno a raíz de la declaración de alarma. Este archivo deberá conservarse durante un plazo de cuatro años, para su puesta a disposición de la actuación inspectora de las Junta Directivas de los Colegios Notariales, de las autoridades administrativas o judiciales*”³⁴.

Si, por el contrario, el notario no estimase urgente la elevación a público del contrato de compraventa – supuesto, en mi opinión, más probable– el Sr. Peláez podría alegar que concurre una causa de fuerza mayor por la que cabría la suspensión del plazo hasta que se reanudase la libre circulación de personas por el territorio español.

Por otro lado, es claro que la pandemia del coronavirus y sus consecuencias pueden considerarse circunstancias de fuerza mayor, pero no pueden invocarse para incumplir las obligaciones contractuales en general, sino sólo aquellas cuya ejecución se vea materialmente imposibilitada como consecuencia de las mismas³⁵. Al tenor de lo dispuesto por el Art. 1184 del CC³⁶, el deudor queda liberado en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultase legal o físicamente imposible.

La excepción son las obligaciones pecuniarias, ya que el objeto de las mismas es el dinero, un bien fungible, lo que las convierte en obligaciones genéricas no susceptibles de verse imposibilitadas por fuerza mayor. Y, sobre este asunto, el TS determina en su sentencia núm. 447/2017 que “*la imposibilidad sobrevenida no culpable que hace imposible el cumplimiento por caso fortuito y libera al deudor en caso de pérdida sobrevenida de la cosa específica que*

³⁴ De Vicente, A., “¿Puedo acudir al notario o realizar trámites en los registros públicos durante el estado de alarma?”, *Larrauri & Martí Abogados*, 27 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.larraurimarti.com/es/notaria-registros-durante-el-estado-de-alarma->

³⁵ Martínez-Cortés Gimeno, M.A., “No todo cabe al amparo de la doctrina rebus sic stantibus y la excepción de fuerza mayor: el caso de los contratos de arras”, *Legal Today*, 27 abril 2020. Disponible en: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/inmobiliario-y-construccion/no-todo-cabe-al-amparo-de-la-doctrina-rebus-sic-stantibus-y-la-excepcion-de-fuerza-mayor-el-caso-de-los-contratos-de-arraas-2020-04-27/>

³⁶ Artículo 1184 del Código Civil: “*También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible*”.

debía entregar (art. 1182 CC) o en caso de imposibilidad objetiva de cumplir la obligación de hacer (art. 1184 CC), no es aplicable al deudor de dinero³⁷.

Conclusión

En definitiva, en este caso, siguiendo los pasos previstos en la circular de la CGN, el Sr. Peláez tendría la opción de pedir al notario de Tenerife que ponderase la urgencia del otorgamiento y, de considerarlo urgente, citar a las dos partes el día 7 de mayo según lo previsto, expidiendo para que pudiesen desplazarse un justificante. No obstante, esta opción me parece remota, si tomamos en consideración que el aplazamiento de la fecha de firma entre la promotora y el Sr. Peláez no comporta un perjuicio insalvable para El Ladrillo del Paraíso, S.L., puesto que la venta de las diez viviendas convenidas a otros compradores se presume complicada en un contexto como el del estado de alarma.

Además, equiparando la comparecencia ante notario para el otorgamiento de escritura pública a una obligación de hacer, este sería susceptible de ser suspendido por entender que sí actúa la fuerza mayor en el supuesto del señor Peláez ya que, si el notario no estimase urgente prestar este servicio y no expidiese justificación que le permitiese viajar, no podría personarse en Tenerife. Al respecto, múltiples juristas sostienen que se debería dispensar a los afectados del cumplimiento en el plazo pactado ofreciéndoles la posibilidad de suspenderlo y una moratoria para ejecutar lo pactado³⁸.

4.1.3. Derecho a la resolución del contrato de opción de compra

La cuarta pregunta plantea si el Sr. Peláez estaría legitimado para pedir la resolución del contrato de opción de compra al amparo del Art. 1124 del CC³⁹ o de la teoría de la base del negocio para aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*.

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 447/2017, de 13 de julio de 2017, FJ 6º (ROJ: 2848/2017).

³⁸ Magro Servet, V., “La crisis del coronavirus y la aplicación de las cláusulas “rebus sic stantibus” en los contratos”, *Lefebvre El Derecho*, 18 de marzo de 2020. Disponible en: <https://elderecho.com/la-crisis-del-coronavirus-la-aplicacion-las-clausulas-rebus-sic-stantibus-los-contratos>

³⁹ “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

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.

Acerca de la primera cuestión, para que fuese admisible la resolución contractual en base al Art. 1124 del CC, el Sr. Peláez debería alegar un incumplimiento contractual del concedente de la opción, lo que conllevaría su exoneración del pago del precio de la compraventa (10 millones) y la restitución de la cantidad abonada (1 millón). Sin embargo, la promotora El Ladrillo del Paraíso, S.L. no ha incurrido en incumplimiento alguno, ni tampoco existe – y, por tanto, tampoco se ha incumplido– ninguna condición suspensiva.

Para poder proceder a la resolución contractual debería haberse establecido en el contrato de opción de compra, como condición jurídica *sine qua non* la causa y propósito del negocio jurídico alegado por el Sr. Peláez, es decir, la suscripción por el optante de contratos de arrendamiento de las viviendas que se iban a adquirir, lo cual no se hizo.

Aplicando dichas notas al supuesto que nos ocupa, al no apreciarse incumplimiento en la conducta del concedente; no existir condición de ningún tipo, ni en consecuencia imposibilidad de cumplimiento de condición; y estando las viviendas objeto de opción a disposición del optante para que éste ejercite su derecho durante el plazo pactado, de conformidad con los Arts. 1256 y ss. del CC "*el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*", no sería de aplicación el Art. 1124 del CC.

A mayor abundamiento puede decirse que las hipotéticas expectativas de inversión que tuviera el Sr. Peláez, con independencia de que la promotora las conociera o no, no dejaron nunca de ser hipótesis y su pérdida no podría nunca atribuirse a la promotora, que sigue teniendo a su disposición las viviendas objeto del contrato.

En cuanto a la teoría de la base del negocio, esta es una figura de construcción doctrinal que surgió en Alemania tras la Primera Guerra Mundial y fue asumida de manera generalizada por los tribunales germanos, invocando para su fundamentación el deber de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones⁴⁰.

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”.

⁴⁰ Fernández Ruiz-Gálvez, E., “La alteración sobrevinida de las circunstancias contractuales y la doctrina *rebus sic stantibus*. Génesis y evolución de un principio jurídico”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 2016, núm. 74, pp. 291-318.

Oertmann definió la teoría de la base del negocio como “*La representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial, pero sin formar parte del contenido del negocio*”⁴¹. Si dichas circunstancias desaparecen sin que ninguna de las partes haya asumido el riesgo de su aniquilación, la parte perjudicada tendría derecho a resolver el contrato y, en el caso de contratos de tracto sucesivo, a denunciarlo.

En la jurisprudencia española, la posibilidad de aplicar el requisito de la desaparición de la base del negocio se ha relacionado con la aplicación de la *rebus sic stantibus* a partir de la STS 333/2014. De este modo, y de acuerdo con lo ya expuesto en el apartado 4.1.1, en este supuesto el Sr. Peláez tampoco tendría derecho a aplicarla para resolver del contrato de opción de compra. Vamos, no obstante, a analizar este punto desde una perspectiva en la que todavía no nos hemos pronunciado sobre la aplicabilidad de la cláusula en este asunto.

Pues bien, otra sentencia que examina la *rebus* es la STS 455/2019, de 18 de julio⁴², determinando el Supremo que para que sea pertinente el uso de la misma: “*la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la finalidad del contrato. Y por supuesto, es preciso que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes (sentencia del pleno 820/2012, de 17 de enero de 2013). Es condición necesaria para la aplicación de la regla “rebus” la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica lo no asunción del riesgo (recientemente sentencia 5/2019, de 9 de enero). No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del*

⁴¹ Oertmann, P.: *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig, 1921, p. 37. Traducción de Larenz, K., Base del negocio jurídico, cit., p. 5.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 455/2019, de 18 de julio de 2019, FJ 2º (ROJ: 2831/2019).

contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio, 64/2015, de 24 de febrero, y 477/2017, de 20 de julio, entre otras)".

En este sentido, Magro Servet afirma que se puede entender que la pandemia del Covid-19 entraña una circunstancia que: 1) es ajena a lo convenido entre las partes; 2) no concurre la culpa del afectado; 3) se produce de manera sobrevenida; 4) era un riesgo imprevisible; 5) sus efectos son de tal magnitud que se materializan en una sustancial dificultad, o incluso imposibilidad, para dar cumplimiento a lo contractualmente pactado⁴³ y que por tanto cabría a través de la *rebus sic stantibus* la revisión de aquellas obligaciones contraídas antes del desencadenamiento de la crisis y el estado de alarma y, en último recurso, la resolución de la relación contractual.

No obstante, regresando a lo dispuesto por la STS 156/2020, de 6 de marzo, es fundamental que, una vez cumplidos los requisitos exigidos jurisprudencialmente para que la mutación de las circunstancias provoque la desaparición o radical transformación de la base objetiva del negocio, es necesario estar al tipo de contrato suscrito en cada caso concreto. Como ya hemos expuesto, la cláusula *rebus sic stantibus* se circunscribe a los contratos de larga duración y tracto sucesivo y, ocasionalmente, a los de tracto único con ejecución diferida. Razona la jurisprudencia que en contratos de corta duración “*es difícil que un cambio de circunstancias referido a la demanda en el mercado (...), escape al riesgo asumido con la prórroga del contrato (...)*”⁴⁴. Es necesario precisar, que pese a la confusión que puede derivarse de la dilación que existe en este tipo de contratos entre el momento de establecimiento de la opción y el momento de su ejercicio, que se trata de un contrato de tracto único y que, por tanto, no puede someterse a la *rebus sic stantibus*.

A la vista de la doctrina del TS, el Catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad de Sevilla Leopoldo José Porfirio Carpio considera que “*con algún matiz o excepción – singularmente los recogidos en las SSTS 30 de junio y 15 de octubre de 2014-, tras escudriñar algunos pronunciamientos judiciales del Tribunal de casación, me atrevería a aseverar que en*

⁴³ Magro Servet, V., “La crisis del coronavirus y la aplicación de las cláusulas... cit. p. 26.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 156/2020, de 6 de marzo de 2020, FJ 4º (ROJ: 791/2020): “*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*”.

la balanza del Derecho -que debe aplicar e interpretar los Tribunales, el Derecho entendido como instrumento de la Justicia- el platillo de la seguridad jurídica (pacta sunt servanda) pesa más que el correspondiente a la equidad (rebus sic stantibus). El fiel de esa balanza sólo oscilará para este otro lado en muy contadas ocasiones -contratos de tracto sucesivo con cumplimiento de estrictos, ciertos y concretos requisitos-. Téngase ello en cuenta en estos momentos de incertidumbre, momentos que, quizá, reclamarían por parte de nuestros Tribunales, no una aplicación generalizada, indiscriminada, de esta cláusula sino, antes al contrario, una argumentación interpretativa en la que prevaleciera principios de justicia material y equidad en los legítimos intereses de las partes”⁴⁵.

Conclusión

En principio, de estimar un tribunal que en el caso del Sr. Peláez cabe la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, la primera opción sería la modificación y revisión de los términos del contrato de opción de compra y, solo en último término, su resolución cuando sea imposible económicamente su ejecución debido a la gravosidad excesiva para la parte afectada en que se materializan las circunstancias excepcionales ocurridas.

Con todo, no hay que obviar que, por la naturaleza de la relación contractual del Sr. Peláez – contrato de corta duración en el sector inmobiliario, y el riesgo que lleva siempre este intrínsecamente aparejado por la volatibilidad del mercado inmobiliario y su susceptibilidad a las crisis económicas y financieras que se presentan de manera recurrente–, considero que la pretensión de aplicar la *rebus* no sería admitida y, por tanto, no sería posible resolver el contrato suscrito con la promotora ni se le reembolsaría, por tanto, el millón de euros ya pagado.

4.1.4. Opciones del cliente ante la imposibilidad de comparecer

Para resolver qué consecuencias entrañaría que, finalmente, el Sr. Peláez no compareciera a la firma de la escritura pública de compraventa en la Notaría acordada el 7 de mayo de 2020 y las opciones que tendría en tal caso, debemos determinar cuándo se entiende perfeccionado el

⁴⁵ Porfirio Carpio, L.J., “Análisis jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*. Modificación o resolución de contratos ante la crisis del COVID-19”, *Silva Valdés* 16 de abril de 2020. Disponible en: <https://silvavaldes.es/2020/04/16/analisis-jurisprudencial-de-la-clausula-rebus-sic-stantibus-modificacion-o-resolucion-de-contratos-ante-la-tesis-del-covid-19/#:~:text=seg%C3%BAAn%20la%20doctrina%20jurisprudencial%20de,de%20la%20finalidad%20del%20contrato>

contrato. En este sentido, la STS 214/2009, de 25 de marzo indica que *“Aun cuando se entendiera perfecta la compraventa por el simple hecho de la notificación efectuada por el optante, este no compareció en la Notaría en la fecha y hora fijada para el otorgamiento de la escritura pública, y las partes pactaron que se entendería producida la renuncia del derecho de opción de compra si el optante no comparecía a otorgar la escritura pública de compraventa y a satisfacer el pago inicial fijado en el plazo de 30 días naturales desde la comunicación del ejercicio del derecho de opción”*⁴⁶.

Del mismo modo, la STS 712/2001, de 6 de julio, argumenta que *“una vez ejercitada la opción oportunamente se extingue y queda consumada y se perfecciona automáticamente el contrato de compraventa, sin que el optatario o concedente pueda hacer nada, en casos como el debatido, para frustrar su efectividad, pues basta para la perfección de la compraventa con el optante, como en el caso discutido se ha probado, que le haya comunicado la voluntad de ejercitar su derecho de opción (SS, entre otras, de 13 noviembre, 1 y 22 diciembre 1992)”*⁴⁷.

Más recientemente, en 2011, el Tribunal Supremo consideró que el derecho de opción de compra queda extinguido de no ejercitarse en plazo de forma fehaciente, fundamentando que *“el artículo 1255 del Código Civil permite a los contratantes establecer los pactos lícitos que consideren oportunos y en este caso las partes convinieron en que el ejercicio de la opción sólo podría hacerse mediante una notificación fehaciente sin que fuera suficiente cualquier otra”*⁴⁸.

De estos pronunciamientos podemos interpretar que, en caso de no comparecer el Sr. Peláez en la Notaría de Tenerife el 7 de mayo, está renunciando al derecho de opción, ya que *“si se ejercita la opción de compra, aparece la compraventa: pero ésta no nace si, al no ejercitar la acción en el plazo previsto, queda caducada”*⁴⁹.

No obstante lo anterior, los abogados de Cuatrecasas Marta González Llano y Álvaro Viguera Revuelta, aducen que dicha doctrina rigorista no puede ser aplicada con carácter general, y que deberán analizarse detalladamente las circunstancias de cada caso para determinar *“si la*

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 214/2009, de 25 de marzo de 2009, FJ 2º (ROJ: 1263/2009).

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 712/2001, de 6 de julio de 2001, FJ 3º (ROJ: 5844/2001).

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 616/2011, de 6 de septiembre de 2011, FJ 5º (ROJ: 5660/2011).

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 559/2003, de 5 de junio de 2003, FJ 3º (ROJ: 3828/2003).

comunicación fehaciente pactada es o no un requisito sine qua non para que la opción de compra pueda considerarse ejercitada”⁵⁰.

Además, no podemos perder de vista que la pandemia supone una circunstancia excepcional y que, por tanto, rige la regla estipulada en la circular del CGN de 18 de marzo de 2020, que circunscribe y adapta la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de marzo de 2020 al ámbito concreto de la actividad de las Notarías durante el estado de alarma. Como ya hemos tratado anteriormente, esta circular establece que, durante el estado de alarma, la prestación del ministerio notarial se limitará a casos urgentes – interpretándose la urgencia de manera restrictiva– y que la urgencia no debe identificarse con la fuerza mayor o fuerza irresistible, siendo el notario el encargado de ponderar la urgencia de cada caso concreto. Por tanto, si el notario de Tenerife concluyese que la comparecencia no es imperativa – coyuntura más que probable– y puede aplazarse hasta que se decrete el final del estado de alarma, el Sr. Peláez vería suspendido el plazo para personarse en Tenerife hasta el momento en que se levante la prohibición de circulación por territorio español salvo para motivos justificados.

Este extremo, además de encontrarse recogido en el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, lo concreta en lo que respecta a los desplazamientos entre la península y el archipiélago canario la Orden TMA/246/2020, de 17 de marzo, por la que se establecen las medidas de transporte a aplicar a las conexiones entre la península y la Comunidad Autónoma de Canarias, dictada por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana el 17 de marzo. En su primer precepto, la orden prohibía expresamente los vuelos, tanto comerciales como privados, que partieran de cualquier aeropuerto del territorio nacional y destino en cualquier aeropuerto situado en territorio canario. Ahora bien, el Art. 2 de la propia orden regula también las excepciones a este mandato, disponiendo en su apartado quinto que “*Los pasajeros que utilicen los servicios de transporte autorizados en este artículo deberán poder justificar la necesidad inaplazable de realización del viaje para alguna de las actividades autorizadas en el artículo 7.1 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo*”. Y,

⁵⁰ González Llano, M. y Viguera Revuelta, A.: “Acreditación del ejercicio de la opción de compra”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2012, núm. 10 (febrero), pp. 23-30.

precisamente, entre las actividades autorizadas por el Art 7.1. del RD 463/2020 se encuentran los casos de fuerza mayor.

Conclusión

Es indudable que, si el Sr. Peláez finalmente no comparece en la Notaría, caducaría su derecho de opción.

Por tanto, a mi parecer, tendría dos opciones. Las dos partirían de una misma acción: solicitar a la Notaría de Tenerife que ponderase su caso y resolviese si considera urgente el otorgamiento y, en función de lo que concluyera, nacería la disyuntiva.

Así, en primer lugar, si el notario considerase que se trata, efectivamente, de un supuesto de urgencia, procedería a expedir documento al Sr. Peláez que justificase su viaje a Tenerife para ejecutar el derecho de opción. A mi parecer, de acuerdo con lo argumentado en las conclusiones del apartado 4.1.2, esta situación no sería señalada de urgente por el notario.

Por tanto, si el notario, por el contrario, se pronunciase negativamente, el Sr. Peláez podría aducir fuerza mayor para excusar su falta de asistencia a la firma, debido a la imposibilidad de trasladarse a Tenerife y a la falta de una persona de confianza que pudiese actuar en calidad de representante o mandatario verbal, por lo que la Notaría aplazaría la firma hasta que la conclusión del estado de alarma.

No obstante, dado que no se pactó expresamente cómo se iba a ejercitar el derecho de opción, el Sr. Peláez tendría también una tercera opción, la de comunicar fehacientemente antes de la fecha de su ejercicio el derecho de optar por la compraventa en los términos, precio y objeto establecidos, demorándose el otorgamiento de la escritura de compraventa a otra fecha. De este modo, con la manifestación de voluntad de ejercicio de la opción junto a la situación sobrevenida de restricción de movimientos, tendría más garantías de que no se apreciara su incumplimiento y no se diera por caducada la opción.

4.1.5. Derecho del cliente chino a invocar la cláusula *rebus sic stantibus* para rebajar el precio del alquiler

La sexta y última pregunta de este bloque nos plantea si, en caso de adquirir finalmente el Sr. Peláez al menos una vivienda, el cliente chino puede invocar la cláusula *rebus sic stantibus* para rebajar en un 30% el precio del alquiler convenido en el contrato de arrendamiento.

Conforme señala la jurisprudencia, el arrendamiento es un acto de administración, que no exige la propiedad de la finca a la que se refiere. Mediante el arrendamiento queda establecida una relación estrictamente personal entre las partes contratantes, bastando la posesión de la finca (lo cual no puede identificarse con la tenencia material del inmueble), ya sea a título de dueño, de usufructuario o de cualquier otro⁵¹.

En primer lugar, creo conveniente señalar que el Art. 7 del RD 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, instaura una moratoria para el pago de la deuda hipotecaria, pero no establece ninguna medida de moratoria en el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias de un contrato de arrendamiento de uso de vivienda.

¿Podría, entonces, aplicarse la *rebus sic stantibus* en un contrato de arrendamiento de vivienda habitual? Para determinarlo, procederemos a analizar los requisitos fundamentales para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en relación con el contrato de arrendamiento formalizado entre el Sr. Peláez y su cliente chino.

Así, en relación con el tipo de contrato al que es aplicable la cláusula, sí nos encontramos ante uno de los establecidos jurisprudencialmente como susceptibles de admitirla, puesto que el arrendamiento de vivienda es un contrato de tracto sucesivo.

En cuanto a los requisitos históricos establecidos por el TS, en primer lugar, la alteración extraordinaria de las circunstancias desde el momento de su celebración hasta su cumplimiento sí se produce si tomamos como acontecimiento excepcional la declaración del estado de alarma, pero ya se conocía la existencia del Covid-19 cuando se firmó el contrato de arrendamiento en marzo. Además, el cliente, proviene de China, país gravemente afectado ya por la pandemia en esa fecha y, cuando se celebra el contrato de arrendamiento, estaba condicionado a que el

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 8 de octubre de 1985.

arrendador adquiriera, al menos la administración de la finca, por lo que el día de inicio de la vigencia del contrato no era cierto y, en consecuencia, las circunstancias económicas determinantes del precio de alquiler para el momento de entrar en vigor no se podían concretar. Por tanto, es difícil soportar, desde una perspectiva tan restrictiva como la que tradicionalmente han mantenido tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional con respecto a la *rebus sic stantibus*, que un tribunal apreciase una mutación excepcional de las circunstancias.

En lo tocante al segundo requisito, una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes que rompa el equilibrio de las prestaciones, es conveniente remarcar que la crisis del Covid-19 y la publicación del RD que instaura el estado de alarma afectan de igual modo al Sr. Peláez y a los clientes chinos. Así, no podemos afirmar que se haya quebrado dicho equilibrio, pues el Sr. Peláez, para formalizar la compraventa de la vivienda, habrá tenido que satisfacer el precio estipulado en el contrato de opción suscrito con la promotora inmobiliaria, sin rebaja alguna del precio pactado, pudiendo así garantizar al cliente chino el objeto del contrato de arrendamiento por el precio convenido. Además, el cliente no ha sufrido un perjuicio económico alguno por arrendar la vivienda, al menos de momento, ya que todavía no se ha mudado al unifamiliar, no puede alegarse este motivo. En consecuencia, el equilibrio de las prestaciones se mantendría intacto entre las partes.

Sobre el presupuesto de que la alteración radical de las circunstancias y la desproporción entre prestaciones acontezcan por la materialización de fenómenos radicalmente imprevisibles, como hemos descartado la concurrencia de los dos requisitos anteriores, debemos rechazar de base que se cumpla este. Y, además, el supuesto indica que es el valor de la vivienda el que ha caído un 30% en la zona, y no el del alquiler, el cual no consta que haya bajado. Teniendo en cuenta, asimismo, que se desconoce cuál será el precio de alquiler cuando la vivienda pudiera ser ocupada, no constaría la alteración necesaria para aplicar la cláusula.

Finalmente, la última condición requerida históricamente era que no fuese posible recurrir a otro medio o forma de remediar y salvar el perjuicio que ocasionado a la parte afectada⁵². En nuestro supuesto, el cliente chino puede optar por la resolución del contrato de arrendamiento,

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 6 de junio de 1959 (RJ 1959/3026).

al no habitar todavía en el unifamiliar. Por tanto, sí existe otro medio para evitar el perjuicio que se le pueda ocasionar al arrendatario.

Por otro lado, si aplicamos la doctrina de la aplicación propia y normalizada de la *rebus sic stantibus* sentada por el Supremo en su STS 333/2014, de 30 de junio, el cambio drástico de circunstancias que efectivamente determina la mutación esencial de la base objetiva del contrato de arrendamiento no se ha producido, pues el fin del contrato de arrendamiento no se ve alterado, al disponer el Sr. Peláez, como arrendador, de la vivienda. La disponibilidad del inmueble para que el cliente chino pueda residir en él, cuando el Sr. Peláez lo ha comprado y mantiene la oferta de arrendamiento, está fuera de toda duda. Por tanto, la base objetiva del contrato no ha desaparecido ni se ha transformado notablemente.

Por último, acerca del segundo requisito, es decir, el riesgo normal derivado del contrato, la mutación o cambio de circunstancias ha de tener origen en un acontecimiento externo, quedando excluido el riesgo inherente o derivado del propio contrato. De acuerdo con la doctrina tradicional del TS, las fluctuaciones de mercado producidas en un contrato de arrendamiento de larga duración no son circunstancias imprevisibles, pues las prestaciones están condicionadas a un futuro incierto de fluctuación del mercado, existiendo una asunción consentida de riesgo⁵³. De este modo, es un riesgo aceptado al suscribir un contrato de arrendamiento de vivienda la oscilación de demanda y oferta en el mercado inmobiliario y, en consecuencia, la fluctuación de precios. Si el futuro arrendatario estableció un contrato de arrendamiento con anterioridad, asumió un riesgo en relación con que las circunstancias pudieran ser alteradas, como así ha ocurrido. Cosa distinta hubiera sido que el contrato ya hubiera estado en vigor, por lo que, al ser un contrato de larga duración, sí se podría plantear la modificación y rebaja del precio.

Por otro lado, aun en el supuesto de cumplirse los requisitos para la aplicación de la cláusula *rebus* – lo cual no sucede–, las obligaciones pecuniarias no son susceptibles de verse imposibilitadas o modificadas invocando fuerza mayor o la aplicación de la *rebus sic stantibus*. En este sentido, recordamos que el Art. 1184 del CC solo se refiere a obligaciones de hacer y

⁵³ Albiñana Cilveti, I.: “La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2018, núm. 49, pp. 115-140.

que el TS ha precisado el precepto, sentando como doctrina que la imposibilidad objetiva de cumplir la obligación de hacer (Art. 1184 del CC), no es aplicable al deudor de dinero⁵⁴.

Conclusión

En definitiva, a mi juicio, creo que existen argumentos razonables para defender que el inquilino de vivienda habitual no tendría un eventual derecho a exigir una modificación de la obligación pecuniaria con motivo de la pandemia del Covid-19 cuando esta era ya una realidad en marzo, fecha en que se firmó el contrato, y cuando el arrendatario no ha comenzado a habitar la casa. Puede, por tanto, optar por la resolución del contrato si ya no está dispuesto a pagar la cantidad que se pactó inicialmente, pero no tiene derecho a pedir una modificación de los términos del contrato para disminuir el precio en un 30%.

4.2. BLOQUE II: CONTRATOS DE TRANSPORTE AÉREO, RESERVA HOTELERA Y ALQUILER DE VEHÍCULO

4.2.1. Derecho a la resolución del contrato de transporte aéreo y devolución del precio anticipado. Rechazo del bono

La primera pregunta del segundo bloque nos plantea si el Sr. Peláez tendría derecho a resolver su contrato de transporte aéreo con Iberia y si, en caso de concluir que sí, tiene derecho a la devolución del precio anticipado y a rechazar el bono que le ofrece la compañía y en qué términos puede hacerlo.

A fin de estipular los efectos de la declaración del estado de alarma sobre los contratos de esta índole, la Secretaría General de Consumo y Juego del Ministerio de Consumo publicó la circular “Derechos de consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus (Covid-19)”, donde exponía los derechos que asistían a consumidores y usuarios ante distintas situaciones que pudiesen provocarse como consecuencia de la pandemia y de la promulgación del estado de alarma.

En su primer apartado, la circular establece que aquellos pasajeros afectados por las cancelaciones de vuelos debido al Covid-19 y a las limitaciones de la libertad de movimiento

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, núm. 447/2017, de 13 de julio de 2017, FJ 6º (ROJ: 2848/2017).

declaradas por el RD 463/2020, *“tienen derecho a información, asistencia y reembolso o transporte alternativo, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 261/2004”*⁵⁵.

Es, precisamente, en el Art. 5, letra c, del RE (CE) nº 261/2004 donde se dispone que los pasajeros afectados tendrán derecho a una compensación por parte de la compañía aérea – excepto en tres supuestos⁵⁶–, así como que el transportista aéreo no está obligado a compensar o reembolsar al cliente cuando la cancelación resulte debido a la concurrencia de circunstancias extraordinarias imposibles de evitar, incluso de haberse tomado todas las medidas razonables.

Sin embargo, en el caso del Sr. Peláez, Iberia no ha cancelado el vuelo entre Madrid y Palma de Mallorca, por lo que debemos atender al inciso del apartado primero de la circular del Ministerio de Consumo que precisa que, si la aerolínea no ha cancelado el vuelo, los pasajeros habrán de comprobar si en los términos y condiciones del contrato de transporte suscrito en cada caso concreto se indica la posibilidad de cancelar el viaje o la existencia de una alternativa que permita el aplazamiento en casos de emergencia sanitaria.

Asimismo, la nota añade que, en caso de que *“no se cumplan las circunstancias anteriores, pero el usuario se vea afectado por las medidas decretadas en el estado de alarma, tendrá derecho a cancelar el vuelo sin penalización solicitando la resolución del contrato de transporte aéreo desde la imposible ejecución del contrato y hasta 14 días naturales tras la finalización del estado de alarma y sus prórrogas. La aerolínea podrá ofrecerle una alternativa de vuelo y, si en el transcurso de 60 días naturales desde la cancelación del vuelo no ha habido*

⁵⁵ Unión Europea. Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91. Diario Oficial de la Unión Europea L 46, 17 de febrero de 2004, pp. 1-8.

⁵⁶ *“c) los pasajeros afectados tendrán derecho a una compensación por parte del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo conforme al artículo 7, a menos que:*

- i) se les informe de la cancelación al menos con dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista, o*
- ii) se les informe de la cancelación con una antelación de entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca un transporte alternativo que les permita salir con no más de dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista, o*
- iii) se les informe de la cancelación con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca tomar otro vuelo que les permita salir con no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de dos horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista”.*

acuerdo entre las partes sobre la alternativa ofrecida, se reembolsarán al viajero los importes abonados”.

Asimismo, debemos estar a lo dispuesto por el RDL 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. El mencionado RD dedica en su Sección 3ª a las medidas implementadas durante la crisis para la protección de los consumidores y, concretamente, regula en su Art. 36 el derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios.

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

En consecuencia, al tenor de todo lo expuesto, podemos determinar que el Sr. Peláez sí tiene derecho a resolver el contrato de transporte aéreo con Iberia, pues durante la vigencia del estado de alarma quedan prohibidos los desplazamientos para viajes no justificados, como es el caso del turismo. Como el cumplimiento del contrato es, por tanto, imposible, *“el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor, en la misma forma en que se realizó el pago en un plazo máximo de 14 días, salvo aceptación expresa de condiciones distintas por*

parte del consumidor y usuario”. El Sr. Peláez puede, por consiguiente, acogerse a esto para que le sea reembolsado el pago por parte de Iberia en un plazo de 14 días.

Pero, ¿qué ocurre si la compañía aérea pretende obligar al Sr. Peláez a aceptar un bono en vez de proceder al reintegro de la cantidad desembolsada para adquirir los billetes? Pues bien, el Art. 36, apartado cuarto, expone que, cuando se trate de contratos de viaje combinado, la compañía con la que se suscribieron podrá *“entregar al consumidor o usuario, previa aceptación por parte de este, un bono para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, por una cuantía igual al reembolso que hubiera correspondido”*.

El órgano de Consumo de la Junta de Andalucía define el concepto de viaje combinado como *“la combinación de, al menos, 2 tipos de servicios de viaje (a efectos del mismo viaje o vacación)”* que deben ser combinados por una misma empresa o que, en caso de contratos distintos suscritos con compañías diferentes, deben cumplir con ciertas condiciones. Deben haber sido (1) contratados en un mismo punto de venta y seleccionados antes de que el cliente acepte pagar; (2) ofrecidos a un precio a tanto alzado o global; (3) anunciados expresamente bajo el nombre *“viaje combinado”* o similares; (4) combinados después de suscribir un contrato en cuyos términos se establece que el cliente habrá de elegir entre una serie de servicios de viaje; y (5) contratados con diferentes empresas mediante procesos de reserva *online* conectados, en los cuales los datos del consumidor son transmitidos por la empresa con la que se suscribe el primer contrato a otra u otras compañías en un plazo máximo de 24 horas desde la confirmación de reserva del primer servicio⁵⁷.

En este caso, no se nos indica que el Sr. Peláez cumpla alguno de estos requisitos, por lo que presumimos que los contratos de transporte aéreo, alquiler de vehículo y reserva hotelera se efectuaron por separado y, por ende, no son parte de un viaje combinado. Y, en este sentido, concluimos que el Sr. Peláez no está obligado a aceptar el Bono ofrecido por Iberia, estando la aerolínea obligada a devolverle de manera íntegra el precio del billete.

⁵⁷ “¿Qué se entiende por viajes combinados y servicios de viajes?”, *Junta de Andalucía, Consumo Responde*. Disponible en: [https://www.consumoresponde.es/art%C3%ADculos/que-se-entiende-por-viajes-combinados-y-servicios-de-viajes#:~:text=Un%20viaje%20combinado%20consiste%20en,del%20mismo%20viaje%20o%20vacaci%C3%B3n\).&text=Que%20sean%20combinados%20por%20una,la%20totalidad%20de%20los%20servicios](https://www.consumoresponde.es/art%C3%ADculos/que-se-entiende-por-viajes-combinados-y-servicios-de-viajes#:~:text=Un%20viaje%20combinado%20consiste%20en,del%20mismo%20viaje%20o%20vacaci%C3%B3n).&text=Que%20sean%20combinados%20por%20una,la%20totalidad%20de%20los%20servicios).

4.2.2. Derecho a la devolución inmediata del precio anticipado de la reserva de hotel. Obligación de la devolución del precio mediante bono

La octava pregunta del caso formulado plantea si tiene el Sr. Peláez derecho a la devolución inmediata del precio anticipado de su reserva de hotel y si el establecimiento puede obligarle a negociar una posible devolución del precio mediante un bono.

A diferencia del supuesto anterior, el hotel está cerrado y, por tanto, no puede prestar el servicio de alojamiento suscrito con el cliente.

Recurriendo de nuevo al Art. 36, apartado primero, del RDL 11/2020, como el cumplimiento del contrato de reserva hotelera concertado resulta imposible porque debido a las medidas y limitaciones establecidas con la declaración del estado de alarma, el hotel no se encuentra abierto al público por lo que el Sr. Peláez tendrá derecho a resolver el contrato durante el plazo de 14 días a contar desde el momento en que se tornó imposible la ejecución del mismo. Pero la pretensión de resolución y devolución del precio abonado no puede ser inmediata, ya que está supeditada a una previa negociación o intento de acuerdo entre las partes que busque, sobre la base de la buena fe, una solución capaz de restaurar la reciprocidad de intereses del contrato.

Es viable, por este motivo, que se puedan plantear otras posibilidades, como la expedición de un Bono que garantice que el Sr. Peláez disfrute de los servicios de alojamiento contratados una vez cesen las circunstancias que impiden su ejecución en el momento inicialmente seleccionado. No obstante, que exista esta posibilidad no significa que Sr. Peláez tenga obligación de aceptar dicho Bono, lo que se desprende de la redacción literal del segundo punto del Art. 36 del RDL 11/2020: *“En los supuestos en los que el cumplimiento del contrato resulte imposible de acuerdo con el apartado anterior, el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor, en la misma forma en que se realizó el pago en un plazo máximo de 14 días, salvo aceptación expresa de condiciones distintas por parte del consumidor y usuario”*. Es decir, es preceptivo para el establecimiento hotelero, si el Sr. Peláez no acepta expresamente el Bono, devolverle el dinero en la misma forma en que pagó el precio – en dinero–, en el periodo de *“60 días desde la solicitud de resolución contractual por parte*

*del consumidor o usuario sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión*⁵⁸.

4.2.3. Derecho a resolver el contrato de alquiler de vehículo y reembolso

Para valorar si el Sr. Peláez puede resolver el contrato de alquiler de vehículo con la compañía Hertz y obtener el reembolso pleno de lo pagado hemos de tener en cuenta que en los términos de la reserva se habían pactado comisiones por cancelación.

Las comisiones por cancelación o cláusula de comisión por amortización anticipada es el coste que el consumidor o usuario debe asumir cuando decide terminar un contrato, o relación comercial, de crédito o préstamo antes de la fecha de vencimiento prevista⁵⁹⁶⁰.

Según se ha razonado previamente, y de acuerdo de nuevo con el Art. 36 del RDL 11/2020, el Sr. Peláez tiene derecho también en este caso a resolver el contrato pactado con Hertz para el alquiler de un coche que le permitiese moverse por Mallorca, ya que la imposibilidad de trasladarse a la isla por estar vigente el estado de alarma no le permite hacer uso del vehículo reservado.

Y es, precisamente, por la concurrencia de circunstancias excepcionales en este supuesto, que no aplica la regla general por la que el cliente deberá abonar la cantidad correspondiente a la comisión por cancelación incluida en los términos del contrato de alquiler del coche.

Para encontrar la fundamentación que libera al consumidor del pago de la penalización convenida, podemos transponer al caso que nos atañe lo recogido en el Art. 160.2. TRLGDCU. Este, aunque se refiere a los viajes combinados – y aquí no nos encontramos ante este supuesto, como ya se ha razonado en el apartado sobre la resolución del contrato de transporte aéreo– determina que en caso de concurrencia de circunstancias extraordinarias e inevitables que afecten de manera sustancial a la ejecución del viaje combinado, el consumidor tiene derecho

⁵⁸ El plazo de 60 días en caso de no haber acuerdo viene dado por el Art. 36.1 del RDL 11/2020, de 31 de marzo.

⁵⁹ Santana Lorenzo, M., “La cláusula de comisión por amortización anticipada: sin eficacia a partir del sexto año”, *Legal Today*, 28 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-mercantil/mercantil/la-clausula-de-comision-por-amortizacion-anticipada-sin-eficacia-a-partir-del-sexto-ano-2017-09-28/>

⁶⁰ Méndez, D., “Comisiones por cancelación”, *Numdea*, 23 de marzo de 2020. Disponible en: <https://numdea.com/comisiones-por-cancelacion.html>

a solicitar la resolución del contrato sin quedar sujeto a penalización alguna. Como en el caso del Sr. Peláez, la ejecución del contrato de alquiler de vehículo no puede llevarse a cabo sin el previo desplazamiento hasta Mallorca, y ya hemos determinado que por circunstancias extraordinarias y ajenas a la voluntad del Sr. Peláez durante el estado de alarma quedan prohibidos los viajes no justificados y, por tanto, no puede realizar la travesía. En conclusión, es factible aducir que, por estas razones, cabría aplicar lo estipulado en el Art. 160.2 a los contratos de viaje individuales y el Sr. Peláez tiene derecho a resolver la relación obligacional suscrita con Hertz sin que apliquen las comisiones de cancelación por supuesto de fuerza mayor.

4.2.4. Solución alternativa aplicando las normas civiles ordinarias, en ausencia del Art. 36.1 del RD-Ley 11/2020

Finalmente, si no se hubiese dictado el RDL 11/2020, para dar solución a las disyuntivas formuladas tendríamos que haber recurrido a las normas civiles ordinarias.

En primer lugar, el Art. 1105 del CC establece la regla por la que se rige la aplicación del principio de fuerza mayor, disponiendo que *“Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”*. Así, cuando el cliente o consumidor alega fuerza mayor para justificar el incumplimiento de la relación contractual, queda exonerado de responsabilidad.

Del mismo modo, dentro de las normas civiles ordinarias, la fundamentación para sostener el derecho del Sr. Peláez al desistimiento y resolución de las obligaciones suscritas la encontramos en el TRLGDCU.

Este, en su Art. 68, acerca del contenido y régimen del derecho de desistimiento, dispone que:

“1. El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.

Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento.

2. El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato.

3. El derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor y usuario se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título”.

Este desistimiento, según el Art. 69 TRLGDCU, debe constar en las cláusulas del contrato de manera clara y precisa, junto con los requisitos y efectos. Por tanto, el Sr. Peláez tendría que analizar los términos de lo pactado con las compañías aérea, de alquiler de vehículo y el hotel, y después enviar el documento de desistimiento que deben haberle facilitado cada una de ellas a la dirección que corresponda y con los datos de identificación del contrato y de las partes cumplimentados debidamente.

Y, finalmente, a propósito del plazo con el que contaría el Sr. Peláez para ejercer el derecho de desistimiento, debemos estar al Art. 71 TRLGDCU, el cual establece que consumidores y usuarios disponen de un período mínimo de catorce días naturales para dicho ejercicio. No obstante, si las compañías no hubieran cumplido con el deber de información y documentación recogido en el Art. 69 sobre el derecho de desistimiento, *“el plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios”.*

5. LEGISLACIÓN

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

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

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.

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.

Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de marzo de 2020 por la que se acuerdan medidas tras la declaración del estado de alarma.

6. JURISPRUDENCIA

STS, Sala 1ª, de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164).

STS, Sala 1ª, de 6 de junio de 1959 (RJ 1959/3026).

STS, Sala 1ª, de 8 de octubre de 1985.

STS, Sala 1ª, de 9 de octubre de 1987 (ROJ: 8639/1987).

STS, Sala 1ª, núm. 883/1993, de 16 de octubre de 1997, FJ 1º (ROJ: 6142/1997).

STS, Sala 1ª, núm. 1126/1997, de 15 de diciembre de 1997, (ROJ: 7673/1997).

STS, Sala 1ª, núm. 712/2001, de 6 de julio de 2001 (ROJ: 5844/2001).

STS, Sala 1ª, núm. 927/2002, de 11 de octubre de 2002 (ROJ: 6674/2002).

STS, Sala 1ª, núm. 559/2003, de 5 de junio de 2003 (ROJ: 3828/2003).

STS, Sala 1ª, núm. 988/2005, de 22 de diciembre de 2005 (ROJ: 7511/2005).

STS, Sala 1ª, núm. 197/2007, de 1 de marzo de 2007 (ROJ: 1964/2007).

STS, Sala 1ª, núm. 214/2009, de 25 de marzo de 2009 (ROJ: 1263/2009).

STS, Sala 1ª, núm. 616/2011, de 6 de septiembre de 2011 (ROJ: 5660/2011).

STS, Sala 1ª, núm. 820/2013, de 17 de enero de 2013 (ROJ: 1013/2013).

STS, Sala 1ª, núm. 333/2014, de 30 de junio de 2014 (ROJ: 2823/2014).

STS, Sala 1ª, núm. 227/2015, de 30 de abril de 2015 (ROJ: 1923/2015).

STS, Sala 1ª, núm. 447/2017, de 13 de julio de 2017 (ROJ: 2848/2017).

STS, Sala 1ª, 455/2019, de 18 de julio de 2019 (ROJ: 2831/2019).

STS, Sala 1ª, núm. 156/2020, de 6 de marzo de 2020 (ROJ: 791/2020).

7. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS CONSULTADAS

Agüera, S. y Martín, A.: “La cláusula rebus sic stantibus y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales”, *Newsletter Pérez Llorca*, núm. marzo de 2014, pp. 19-24.

Albiñana Cilveti, I.: “La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2018, núm. 49, pp. 115-140.

Buades Feliu, J.: “Dos posibles consecuencias de la más reciente doctrina sobre «rebus sic stantibus» (STS 156/2020 de 6 de marzo) y la pandemia del COVID-19. Breve reflexión”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, 2020, núm. 9623, Sección Comentarios de Jurisprudencia.

“COVID-19: Los plazos contractuales para el cumplimiento de obligaciones no quedan, de por sí, suspendidos con el estado de alarma”, Garrigues, 3 de abril de 2020. Disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/covid-19-los-plazos-contractuales-para-el-cumplimiento-de-obligaciones-no-quedan-de-por-si

Díez-Picazo, L. y Gullón, A.: *Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Tomo I. El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid, Editorial Tecnos, 2015, p. 7.

De Vicente, A., “¿Puedo acudir al notario o realizar trámites en los registros públicos durante el estado de alarma?”, *Larrauri & Martí Abogados*, 27 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.larraurimarti.com/es/notaria-registros-durante-el-estado-de-alarma->

Faus, J. y Ortiz, C., “A propósito de la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre el servicio público notarial”, *Boletín Información Jurídica Faus & Moliner Abogados*, 2 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.faus-moliner.com/las-notarias-durante-la-vigencia-del-estado-de-alarma-solo-para-tramites-urgentes/>

Fernández Ruiz-Gálvez, E., “La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina rebus sic stantibus. Génesis y evolución de un principio jurídico”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 2016, núm. 74, pp. 291-318.

Fernández Ruiz-Gálvez, E.: “Rebus sic stantibus y crisis económica. Orden público económico versus especulación”, *Anuario de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia*, 2017, núm. XXXIII, pp. 63-98.

Fernández Seijo, J.M.: “Devolver la espada al acreedor enajenado: sobre la aplicación práctica de la cláusula rebus sic stantibus en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, 2020, núm. 9607, Sección Tribuna.

García-Boente Dávila, G., “Notarios y registradores: Fuerza Mayor y Clausula «Rebus sic stantibus»”, *Notarios y Registradores*, 14 de abril de 2020, Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/fuerza-mayor-y-clausula-rebus-sic-stantibus/>

González Llano, M. y Viguera Revuelta, A.: “Acreditación del ejercicio de la opción de compra”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2012, núm. 10 (febrero), pp. 23-30.

“La cláusula *Rebus Sic Stantibus* ante el Covid-19”, *Osborne Clarke*, 25 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.osborneclarke.com/es/insights/la-clausula-rebus-sic-stantibus-ante-el-covid->

en: <https://silvavaldes.es/2020/04/16/analisis-jurisprudencial-de-la-clausula-rebus-sic-stantibus-modificacion-o-resolucion-de-contratos-ante-la-crisis-del-covid-19/#:~:text=seg%C3%BAn%20la%20doctrina%20jurisprudencial%20de,de%20la%20finalidad%20del%20contrato>

“¿Qué se entiende por viajes combinados y servicios de viajes?”, *Junta de Andalucía, Consumo Responde*. Disponible en: [https://www.consumoresponde.es/art%C3%ADculos/que_se_entiende_por_viajes_combinados_y_servicios_de_viajes#:~:text=Un%20viaje%20combinado%20consiste%20en,del%20mismo%20viaje%20o%20vacaci%C3%B3n\).&text=Que%20sean%20combinados%20por%20una,la%20totalidad%20de%20los%20servicios](https://www.consumoresponde.es/art%C3%ADculos/que_se_entiende_por_viajes_combinados_y_servicios_de_viajes#:~:text=Un%20viaje%20combinado%20consiste%20en,del%20mismo%20viaje%20o%20vacaci%C3%B3n).&text=Que%20sean%20combinados%20por%20una,la%20totalidad%20de%20los%20servicios).

“Resolución, incumplimiento, imposibilidad sobrevenida de la prestación y cláusula rebus sic stantibus”, *Revista Notarial Notin*, 26 de enero de 2015. Disponible en: <https://notin.es/resolucion-incumplimiento-imposibilidad-sobrevenida-de-la-prestacion-y-clausula-rebus-sic-stantibus/>

Sánchez de Lollano Caballero, R.I.: “Cláusula rebus sic stantibus y crisis económica: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, 2015, núm. 8565, Sección Doctrina.

Santana Lorenzo, M., “La cláusula de comisión por amortización anticipada: sin eficacia a partir del sexto año”, *Legal Today*, 28 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-mercantil/mercantil/la-clausula-de-comision-por-amortizacion-anticipada-sin-eficacia-a-partir-del-sexto-ano-2017-09-28/>

Sanz González, M., “Call option y contrato de opción”, *ILP Abogados*, 7 de agosto de 2019. Disponible en: <https://www.ilpabogados.com/call-option-y-contrato-de-opcion/>