



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

**FACULTAD DE DERECHO**

**TRABAJO FIN DE MÁSTER DE ACCESO A LA  
ABOGACÍA**

**Autora: Carmen Durán Morate**  
**Especialidad en las relaciones jurídico-privadas**  
**Tutor: Luis Francisco Bermejo Reales**

**Madrid**  
**Enero 2021**

# ÍNDICE

<b>OBJETO DEL TRABAJO</b>	6
<b>CUESTIONES JURÍDICAS QUE SE PLANTEAN</b>	7
<b>DICTAMEN JURÍDICO</b>	8
<b>1. CUESTIÓN PRIMERA</b>	8
<b>1.1. Cuestión jurídica planteada</b>	8
<b>1.2. Fuentes del Derecho aplicables</b>	8
<b>1.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada</b>	9
<b>1.3.1. Aspectos básicos del contrato de opción de compra</b>	9
<b>1.3.2. Requisitos de aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus</b>	12
<b>1.3.3. Imposibilidad de aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus a los contratos de opción de compra</b>	15
<b>1.3.4. Conclusión</b>	20
<b>2. CUESTIÓN SEGUNDA</b>	21
<b>2.1. Cuestión jurídica planteada</b>	21
<b>2.2. Fuentes del Derecho aplicables</b>	21
<b>2.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada</b>	21
<b>2.3.1. El contrato de opción de compra como contrato independiente de la compraventa</b>	21
<b>2.3.2. La perfección del contrato de compraventa</b>	23
<b>2.3.3. La imposibilidad de aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus al precio de ejercicio de la opción</b>	25
<b>2.3.4. Conclusión</b>	27
<b>3. CUESTIÓN TERCERA</b>	28
<b>3.1. Cuestión jurídica planteada</b>	28
<b>3.2. Fuentes del Derecho aplicables</b>	28
<b>3.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada</b>	29
<b>3.3.1. El plazo de ejercicio de la opción de compra</b>	29

3.3.2.	La suspensión de los plazos de prescripción y caducidad como consecuencia de la declaración del estado de alarma	30
3.3.3.	La posibilidad de negociación entre las partes sobre una extensión del plazo de ejercicio de la opción	32
3.3.4.	Conclusión	34
4.	<b>CUESTIÓN CUARTA</b>	34
4.1.	Cuestión jurídica planteada	34
4.2.	Fuentes del Derecho aplicables	34
4.3.	Análisis de la cuestión jurídica planteada	35
4.3.1.	La aplicación de la Teoría de la base del negocio al contrato de opción de compra suscrito	35
4.3.2.	La aplicación del artículo 1.124 del Código Civil al contrato de opción de compra suscrito	38
4.3.3.	Conclusión	40
5.	<b>CUESTIÓN QUINTA</b>	40
5.1.	Cuestión jurídica planteada	40
5.2.	Fuentes del Derecho aplicables	40
5.3.	Análisis de la cuestión jurídica planteada	41
5.3.1.	La imposible comparecencia presencial a la notaría de Tenerife	41
5.3.2.	Las opciones disponibles para la firma de la escritura de compraventa a distancia	42
5.3.3.	Conclusión	44
6.	<b>CUESTIÓN SEXTA</b>	45
6.1.	Cuestión jurídica planteada	45
6.2.	Fuentes del Derecho aplicables	45
6.3.	Análisis de la cuestión jurídica planteada	46
6.3.1.	La validez del contrato de arrendamiento de vivienda	46
6.3.2.	El Real Decreto-Ley 11/2020 de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19	50

6.3.3. La aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus a los contratos de arrendamiento	53
6.3.4. Conclusión	55
<b>7. CUESTIÓN SÉPTIMA</b>	<b>56</b>
7.1. Cuestión jurídica planteada	56
7.2. Fuentes del Derecho aplicables	56
7.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada	57
7.3.1. Imposibilidad de viajar como consecuencia de la declaración del estado de alarma	57
7.3.2. Ámbito de aplicación del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo	58
7.3.3. Opciones disponibles para los consumidores cuyos vuelos no han sufrido cancelaciones	60
7.3.4. Conclusión	62
<b>8. CUESTIÓN OCTAVA</b>	<b>62</b>
8.1. Cuestión jurídica planteada	62
8.2. Fuentes del Derecho aplicables	62
8.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada	63
8.3.1. El contrato de alojamiento u hospedaje a efectos del artículo 36 del Real Decreto-Ley 11/2020	63
8.3.2. Opciones disponibles para el consumidor en aplicación del artículo 36.1 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo	64
8.3.3. Conclusión	66
<b>9. CUESTIÓN NOVENA</b>	<b>67</b>
9.1. Cuestión jurídica planteada	67
9.2. Fuentes del Derecho aplicables	67
9.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada	67
9.3.1. El arrendamiento de vehículos sin conductor durante el estado de alarma	67

<b>9.3.2. Opciones disponibles para el consumidor en aplicación del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo</b>	68
<b>9.3.3. Conclusión</b>	69
<b>10. CUESTIÓN DÉCIMA</b>	70
<b>10.1. Cuestión jurídica planteada</b>	70
<b>10.2. Fuentes del Derecho aplicables</b>	70
<b>10.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada</b>	71
<b>10.3.1. Opciones disponibles para el consumidor frente a la imposibilidad de viajar en avión</b>	71
<b>10.3.2. Opciones disponibles para el consumidor frente a la imposibilidad de alojar en hoteles</b>	74
<b>10.3.3. Opciones disponibles para el consumidor frente a la imposibilidad de disponer de automóviles de alquiler sin conductor</b>	79
<b>10.3.4. Conclusión</b>	81
<b>11. CONCLUSIONES FINALES</b>	83
<b>12. BIBLIOGRAFÍA</b>	89
<b>12.1. Webgrafía</b>	94

## **OBJETO DEL TRABAJO**

La finalidad del presente trabajo es la elaboración de un informe jurídico realizado en base a una serie de consultas formuladas por el inversor madrileño Don Antonio Peláez en primer lugar, en el marco de un contrato de opción de compra suscrito entre éste y la promotora “El Ladrillo del Paraíso” y, en segundo lugar, en relación con los servicios de viaje, estancia y transporte contratados con motivo de un viaje de ocio a Palma de Mallorca.

Así, en relación con el contrato de opción de compra, éste se encuentra suscrito sobre 10 viviendas unifamiliares situadas en Tenerife, sobre las que Don Antonio ha pagado una prima de 1 millón de euros y pretende ejercitar la opción de compra abonando otros 10 millones de euros, contando para ello con un plazo de 2 meses, esto es, hasta el 7 de mayo de 2020, para posteriormente ofrecer dichas viviendas a unos clientes chinos en régimen de alquiler de larga duración.

Sin embargo, con motivo de la declaración del estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, Don Antonio no puede viajar a Tenerife para proceder a la firma de la escritura del contrato de compraventa sobre las viviendas, a lo que se añade el hecho de que los clientes chinos han dejado de mostrar su interés sobre dichas viviendas excepto uno de ellos, que ha suscrito un contrato de arrendamiento sobre una de ellas.

Por otro lado, Don Antonio, con carácter previo a la declaración del estado de alarma, había reservado unos vuelos, hotel y procedido al alquiler de un coche con motivo de un viaje a Palma de Mallorca para celebrar el éxito del acuerdo llevado a cabo con la promotora, viaje que no puede llevar a cabo por no encontrarse recogido entre los supuestos de viajes justificados recogidos en el indicado Real Decreto.

## **CUESTIONES JURÍDICAS QUE SE PLANTEAN**

En relación con los antecedentes expuestos Don Antonio plantea las siguientes diez cuestiones jurídicas:

1ª Viabilidad de la aplicación de la Cláusula de la Rebus Sic Stantibus a la prima del contrato de opción de compra.

2ª Viabilidad de la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus al precio de ejercicio de la opción de compra.

3ª Posibilidad de solicitar una extensión en el plazo de ejercicio de la opción de 2 meses acordado por la promotora.

4ª Posibilidad de resolución del contrato de opción de compra mediante la aplicación de la Teoría de la Base del Negocio Jurídico o bien el artículo 1.124 del Código Civil.

5ª Alternativas frente a la incomparecencia a la Notaría de Tenerife el día 7 de mayo de 2020 acordado con la promotora para la firma de la escritura de compraventa, así como a la imposibilidad de nombrar a un representante legal de confianza para que acuda a la misma.

6ª Viabilidad de la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus al contrato de arrendamiento suscrito por el cliente chino, solicitando éste una reducción del 30% del precio de ejercicio.

7ª Posibilidad de resolución del contrato de transporte aéreo con el consiguiente derecho a la devolución del precio anticipado del billete, rechazando el bono ofrecido por la compañía aérea en virtud del art. artículo 36.1 del Real Decreto-Ley de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

8ª Posibilidad de solicitar la devolución del precio anticipado de su reserva de hotel sin estar obligado a aceptar la devolución del precio mediante un bono en aplicación del mismo artículo.

9ª Posibilidad de resolver el contrato de alquiler de vehículo y consiguientemente obtener el reembolso pleno de lo abonado pese a haberse pactado comisiones por cancelación en aplicación del mismo artículo.

10ª Alternativas de aplicación frente a la resolución de las anteriores tres cuestiones conforme al artículo 36.1 del Real Decreto-Ley de 31 de marzo.

# **DICTAMEN JURÍDICO**

A requerimiento de DON ANTONIO PELÁEZ, mayor de edad, con DNI nº 51463433-X y domicilio en C/Marcenado nº 50, piso 6º C, C.P. 20821, Madrid, se da contestación por la Letrada que suscribe, a las cuestiones que se plantean, al objeto de evacuar dictamen técnico sobre aquéllas.

## **1. CUESTIÓN PRIMERA**

### **1.1. Cuestión jurídica planteada**

La primera cuestión jurídica planteada reside en determinar si efectivamente cabría la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus al contrato de opción suscrita entre éste y la promotora “El ladrillo del paraíso S.L.”, con el objetivo de solicitar una reducción del precio de la opción de compra, esto es de la prima abonada por éste para adquirir la opción.

### **1.2. Fuentes del Derecho aplicables**

Para la resolución de la cuestión jurídica planteada se puede acudir a la siguiente normativa y debe ser considerada la jurisprudencia que se enumera seguidamente:

- Código Civil. (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil). Art: 1.169.
- Reglamento Hipotecario. (Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario) Art: 14.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1940.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1957.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1959.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1987.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1992.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 627/1993, de 18 de junio de 1993.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1993.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 98/1995, de 14 de febrero de 1995.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 365/1995, de 19 de abril de 1995.



- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 441/1996, de 29 de mayo de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 883/1997, de 16 de octubre de 1997.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1126/1997, de 15 de diciembre de 1997.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 827/1999, de 14 de octubre de 1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1048/2000, de 15 de noviembre de 2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 70/2019, del 21 de febrero de 2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 445/2019, de 18 de julio de 2019.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca núm. 222/2020 del 1 de junio de 2020.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 156/2020, de 6 de marzo de 2020.

### **1.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada**

#### **1.3.1. Aspectos básicos del contrato de opción de compra**

El contrato de opción se caracteriza por ser un contrato atípico<sup>1</sup>, de creación jurisprudencial y doctrinal. Así, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de abril de 1987<sup>2</sup> define el contrato de opción como *“aquel convenio<sup>3</sup> en virtud del cual una parte (concedente) concede a otra (optante) la facultad exclusiva de decidir sobre la celebración, o no, de otro contrato, que ha de realizarse en un plazo cierto y en unas determinadas condiciones, mediante precio o gratuitamente”*.

En base a esto, se puede determinar que se trata de un contrato por el cual una de las partes, denominada concedente, realiza en beneficio de otra parte llamada optante, una oferta de carácter irrevocable de duración definida relativa a un contrato final, que tiene como principal

---

<sup>1</sup> Entiéndase como contrato atípico aquel en virtud del cual las partes regulan relaciones jurídicas de forma novedosa, dando lugar a un contrato que no se corresponde con ningún otro modelo de contrato existente en el ordenamiento jurídico.

<sup>2</sup> De igual manera, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1992.

<sup>3</sup> Entendiendo como tal, un pacto o acuerdo que se rige por la autonomía de voluntad de las partes.

efecto que el concedente quede vinculado en relación al contrato proyectado y que el optante adquiriera el derecho para decidir sobre la conclusión del mismo con carácter definitivo<sup>4</sup>.

En cuanto a sus características, se trata de un contrato de carácter consensual, perfeccionado por el mero consentimiento, siendo una figura autónoma e independiente respecto del contrato definitivo. Así mismo, es oneroso o gratuito en función de si las partes pactan o no una prima, como mecanismo para compensar la pérdida del optante con carácter temporal del poder de disposición sobre la cosa sobre el que recae el contrato principal. También es temporal, puesto que el ejercicio de la opción está sometido a un plazo o término<sup>5</sup>.

Respecto de la finalidad del contrato de opción es importante destacar que ésta es fundamentalmente proporcionar a quien ostenta el derecho de opción, un tiempo determinado para obtener el capital necesario que le permita hacer frente a los costes previstos para poder realizar operaciones relacionadas o que le permitan estudiar con detenimiento un negocio complejo o que pueda conllevar un elevado riesgo. También existe la posibilidad de que la opción sea empleada como una garantía o con meras finalidades especulativas<sup>6</sup>.

Así las cosas, si bien la aplicación del contrato de opción puede ser muy amplia, lo más habitual es que se constituya la opción de compra y menos habitualmente a la opción de venta<sup>7</sup>.

Centrándonos en el contrato de opción de compra, se debe atender a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1995, que define este contrato como aquel que “*consiste en conceder al optante, la facultad exclusiva de prestar su consentimiento en el plazo*”

---

<sup>4</sup> LEONSEGUI GUILLOT, R.A., “El contrato de opción como contrato atípico de tracto único: examen jurisprudencial de la aplicabilidad de la resolución por el cambio o alteración de las circunstancias”, *Revista UNED*, núm. 10, 2012, pág. 319. Disponible en el siguiente enlace: [file:///C:/Users/HP\\_USer/Downloads/OPCION%20DE%20COMPRA%20TRACTO%20UNICO%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/HP_USer/Downloads/OPCION%20DE%20COMPRA%20TRACTO%20UNICO%20(2).pdf) (Última consulta 25 de octubre de 2020).

<sup>5</sup> *Ibidem*, pág. 319.

<sup>6</sup> Guías Jurídicas Wolters Kluwer. Contrato de opción. Disponible en el siguiente enlace: [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAA AUNjE2NztbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA4KW19jUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAA AUNjE2NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA4KW19jUAAAA=WKE) (Última consulta 17 de octubre de 2020).

<sup>7</sup> Esto se basa en el hecho de que la mayoría de jurisprudencia existente del Tribunal Supremo es relativa al contrato de opción de compra.

*contractualmente señalado a la oferta de venta que, por el primordial efecto de la opción es vinculante para el promitente, quien no puede retirarla durante el plazo aludido, y una vez ejercitada la opción, oportunamente, se extingue y queda consumado y se perfecciona automáticamente el contrato de compraventa, ya que basta para la perfección de la compraventa con el optante, que se le haya comunicado la voluntad de ejercitar su derecho de opción”<sup>8</sup>.*

Respecto de los elementos que constituyen el contrato de opción de compra son en primer lugar, el derecho unilateral del optante para decidir sobre el contrato final de compraventa. En segundo lugar, el objeto determinado, que abarca no sólo el contenido propio del derecho de opción, pero también al objeto del contrato final de la compraventa (precio de venta y cosa vendida). Finalmente, el plazo señalado para ejercitar la opción y el establecimiento del precio final de adquisición del bien o de los criterios para su fijación posterior<sup>9</sup>. A todos estos elementos se añade la posibilidad de pago de una prima como se ha indicado anteriormente.

Es importante determinar que el contrato de opción de compra debe ser entendido como un contrato que prepara una futura compraventa<sup>10</sup>, que si bien está configurada, al menos en sus aspectos esenciales, no ha sido perfeccionada, puesto que no se ha dado una concurrencia de consentimientos que la hagan nacer sino tan sólo el consentimiento del concedente, esto es, el vendedor, faltando el consentimiento del optante, es decir del comprador, cuya manifestación se producirá con el ejercicio de la opción.

De esta manera, la perfección de la compraventa depende tan sólo del optante constituyendo un consentimiento que se encuentra pospuesto o retardado, sin ser necesario un nuevo consentimiento por parte del concedente<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> LEONSEGUI GUILLOT, R.A, “El contrato de opción ...” *Opus cit*, pág. 319.

<sup>9</sup> Dichos requisitos se pueden inferir del propio contenido del artículo 14 del Reglamento Hipotecario y en Sentencias del Tribunal Supremo tales como la de 18 de junio de 1993; 19 de abril de 1995; 16 de octubre de 1997; 15 de diciembre de 1997, entre otras.

<sup>10</sup> Esta idea se desarrollará posteriormente en la segunda cuestión planteada.

<sup>11</sup> SANCIÑENA ASURMENDI, C. *La opción de compra*, 2ª edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2007, pág. 15.

Así, el optante queda, desde la perfección del contrato de opción de compra, vinculado por su consentimiento a la compraventa, sin que pueda revocarlo o desistir, mientras que el concedente debe de mantener la concesión realizada durante el plazo indicado y abstenerse de realizar cualquier conducta que perjudique al derecho del optante.

Por todo ello, el contrato de opción se caracteriza por otorgar al optante una facultad de decidir unilateralmente, por un plazo concreto y bajo unas condiciones determinadas, sobre la realización de un determinado acto jurídico, quedando obligado por dicha opción hasta que la misma sea ejercitada por el optante<sup>12</sup>.

En base a lo expuesto, se puede determinar que el contrato suscrito en el caso que nos ocupa es un contrato de opción de compra por medio del cual, a cambio del pago de una prima de 1 millón de euros, la promotora le concede el derecho unilateral para decidir sobre la perfección del contrato de compraventa de las 10 viviendas unifamiliares situadas en Tenerife durante un periodo de dos meses, y siendo el precio de ejercicio de la opción de 10 millones de euros.

### **1.3.2. Requisitos de aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus**

Una vez establecido lo anterior, en este apartado se va a proceder a estudiar la Cláusula Rebus Sic Stantibus, con el objetivo de poder determinar si es procedente su aplicación a la prima del contrato de opción de compra suscrito.

En este sentido la Cláusula Rebus Sic Stantibus se ha configurado como un mecanismo de creación jurisprudencial, que no se encuentra regulada legalmente en nuestro Derecho Civil común<sup>13</sup> por medio del cual se trata de restablecer el equilibrio de las prestaciones que surgen con origen de un contrato suscrito entre partes mediante la modificación del mismo, siendo discutido su carácter resolutorio<sup>14</sup>. Su aplicación está prevista para aquellos casos en los que,

---

<sup>12</sup> Guías Jurídicas Wolters Kluwer. Contrato de opción. ... *Opus cit.*

<sup>13</sup> Si bien si se encuentra regulado en el Derecho Civil foral navarro, así como en otros países europeos tales como Italia o Alemania.

<sup>14</sup> La carencia de efectos resolutorios ha venido sustentada por sentencias tales como la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, que determina la modificación del contrato si bien no su resolución, mediante la aplicación de la indicada Cláusula en base a lo siguiente: “*La doctrina y la jurisprudencia han aceptado la posibilidad de revisión de un contrato con aplicación del principio general de la cláusula rebus sic stantibus que exige los requisitos de alteración de las circunstancias entre el momento de la perfección del contrato y el de consumación, desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes, lo que ha de haberse*

por circunstancias sobrevenidas, que escapan de la capacidad de actuación de las partes, a una de ellas le sea imposible llevar a cabo el cumplimiento de sus obligaciones. Hay que tener en cuenta que su aplicación debe hacerse con carácter restrictivo, toda vez que la misma supone una alteración del principio *pacta sunt servanda*, esto es, lo pactado en el contrato obliga al ser ley entre las partes<sup>15</sup>.

Si bien la primera mención a esta Cláusula aparece contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de diciembre de 1940, no es hasta la Sentencia de 17 de mayo de 1957 la que determinó los requisitos necesarios para su aplicación: “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 desorbitante, 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*”. Finalmente, por medio de la Sentencia de 6 de junio de 1959 fue añadido el último requisito de aplicación de la cláusula, esto es, “*que careciese de otro medio para remediar el perjuicio*”<sup>16</sup>.

Una vez establecidos los requisitos de aplicación de la Cláusula conviene realizar una serie de aclaraciones respecto de los mismos. Así, para poder aplicar la indicada Cláusula es necesario que el cumplimiento de la obligación se encuentre diferido en el tiempo, puesto que si esto no fuese así no se daría el período temporal necesario dentro del que deben de surgir las circunstancias imprevisibles.<sup>17</sup> Por lo tanto, su aplicación solo puede darse en contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida, entendiéndose por los primeros aquellos contratos “*en los que la ejecución de la prestación tiene lugar de forma repetida y prolongada en el tiempo, por*

---

*producido por un riesgo imprevisible y, por último, la subsidiaridad por no haber otro remedio. Lo cual puede dar lugar no a la extinción del contrato sino a su modificación y revisión*”.

<sup>15</sup> DOMINGO MONFORTE, J., “La cláusula rebus sic stantibus. Evolución jurisprudencial”, *EL NOTARIO DEL SIGLO XXI*, nº 93, septiembre-octubre 2020. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.elnotario.es/practica-juridica/9619-la-clausula-rebus-sic-stantibus-evolucion-jurisprudencial> (Última consulta 19 de octubre de 2020).

<sup>16</sup> Dichos requisitos han sido reiterados con posterioridad en Sentencias tales como la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2000.

<sup>17</sup> RIVERA RESTREPO, J.M. y BARCIA LEHMANN, R., “Aspectos generales en torno a la cláusula rebus sic stantibus (teoría de la imprevisión), en España [General regarding the rebus sic stantibus clause (Theory of unpredictability) in Spain]”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, nº XLVII, 2016, pág. 120.

*ejemplo las ventas a plazos o los arrendamientos”<sup>18</sup> y por los segundos, “contratos que se quedan perfeccionados desde su celebración pero cuya eficacia queda en suspenso o postergada hasta el momento en el que sean exigibles los derechos u obligaciones en él contenidas. La compraventa con entrega posterior del bien es un contrato de ejecución diferida”<sup>19</sup>.*

De igual manera, debe de existir un hecho imprevisible, esto es, un hecho que las partes no pudieron prever de forma razonable al tiempo de celebración del contrato. Así, el vocablo imprevisible hace referencia a todo aquello que no ha podido ser conocido con anterioridad por una persona media que actúa en condiciones normales. Por ello, para poder determinar la aplicación de la cláusula es necesario realizar una comparación ante la actitud concreta de la parte y la que una persona media tendría en iguales circunstancias<sup>20</sup>.

Igualmente, para poder aplicar esta Cláusula es necesario que se produzca una destrucción del equilibrio de las prestaciones que convierta la prestación en excesivamente más gravosa, alternado el equilibrio del contrato. En este sentido, para determinar su aplicación es necesario que se compare la prestación al tiempo de producirse la celebración del negocio con la generada como consecuencia del hecho imprevisible de manera que, si el equilibrio resultante es excesivamente diferente, procedería la aplicación de la cláusula, todo ello teniendo en consideración la buena fe<sup>21</sup>.

Finalmente, y determinado lo anterior es importante establecer el momento temporal en el que es de aplicación la Cláusula Rebus Sic Stantibus. En este sentido, un requisito fundamental para

---

<sup>18</sup> Real Academia Española. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2020. Disponible en el siguiente link: <https://dpej.rae.es/lema/contrato-de-tracto-sucesivo> (Última consulta el día 18 de octubre de 2020).

<sup>19</sup> Real Academia Española. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2020. Disponible en el siguiente link: <https://dpej.rae.es/lema/ejecuci%C3%B3n-diferida#:~:text=Rica%20Contrato%20que%20se%20considera,un%20contrato%20de%20ejecuci%C3%B3n%20diferida.> (Última consulta el día 18 de octubre de 2020).

<sup>20</sup> RIVERA RESTREPO, J.M. y BARCIA LEHMANN, R., “Aspectos generales en torno a...” *Opus cit*, pág. 121.

<sup>21</sup> *Ibidem*

aplicar la Cláusula es el tiempo, que abarca desde la formalización del contrato hasta el cumplimiento de la obligación contractual, esto es, la ejecución del mismo<sup>22</sup>.

### **1.3.3. Imposibilidad de aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus a los contratos de opción de compra**

Sentadas las características configuradoras del contrato de opción y de la Cláusula Rebus Sic Stantibus, en este apartado se van a determinar las razones por las que no es posible la aplicación de la indicada Cláusula al contrato suscrito.

La primera consideración que conviene realizar al respecto es que el contrato de opción de compra es un contrato de tracto único, en virtud del cual, las obligaciones derivadas del mismo son cumplidas de manera inmediata, quedando extinguida la relación contractual al llevarse a cabo la prestación prevista y consecuentemente, no existiendo, por tanto, continuidad en el tiempo<sup>23</sup>. Sin embargo, en ocasiones este contrato ha sido confundido con un contrato de tracto sucesivo dado que lo que ocurre es que hay una dilación temporal entre el momento en el que se configura la opción y el momento de su ejercicio<sup>24</sup>.

Así, en este tipo de contrato de tracto único, la aplicación de la Cláusula resulta difícil dado que no hay una diferencia temporal en cuanto al período de formalización del contrato y de ejecución del mismo suficientemente amplia para que se pueda producir una alteración extraordinaria de las circunstancias que rodean el contrato.

A esto se añade el hecho de que, en concreto, en los contratos de opción de compra, por la propia naturaleza del contrato, mediante el derecho de opción se concede al optante absoluta libertad en cuanto al ejercicio de ese derecho, situando de igual manera, al concedente en una situación de incertidumbre dado que éste desconoce si efectivamente al final del plazo estipulado, el optante ejercerá o no su derecho de opción. Las opciones tienen, por un lado, el

---

<sup>22</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “Cláusula “rebus sic stantibus” sí, “ma non troppo”, *Publicaciones IDIBE (Instituto de Derecho Iberoamericano)*, 2019. Disponible en el siguiente enlace: <https://idibe.org/tribuna/clausula-rebus-sic-stantibus-ma-non-troppo/> (Última consulta el 19 de octubre de 2020).

<sup>23</sup> Los contratos de tracto único encuentran cabida legal en el artículo 1169 del Código Civil que establece lo siguiente: “*A menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación. (...)*”.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1997.

plazo y el precio como componentes que han sido determinados por las partes y, por otro lado, componentes de variabilidad que, en este caso, es el valor del mercado del activo subyacente al vencimiento del contrato, en base al cual se constituye el derecho de opción y que será determinante a la hora de decidir por el optante si proceder o no al ejercicio de la opción.

La incertidumbre relativa al contrato de opción de compra ha venido confirmada por Sentencias tales como la del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1993 que establece que el hecho de que se lleve a cabo un cambio en la normativa urbanística debe entenderse como parte del riesgo que supone una operación realizada a plazo. En este caso, se trataba de una empresa denominada “Somosaguas S.A.”, tenía por intención no pagar el precio de la opción estipulado en virtud del contrato de opción de compra por considerarse distinto al precio pactado en un principio dado los cambios sufridos en la normativa urbanística. Así, se llega a Casación ante el Tribunal Supremo, determinando el Alto Tribunal que se va a proceder a analizar la aplicabilidad de la Cláusula Rebus Sic Stantibus por la alteración sobrevenida de las circunstancias causada como consecuencia de un cambio sobrevenido en la normativa urbanística.

El Tribunal Supremo determina en esta Sentencia que no se dan en este supuesto los requisitos necesarios para llevar a cabo la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus: *“En efecto, a lo largo de toda la Sentencia recurrida, por figurar en el contrato y por el examen de la prueba practicada, se sienta que Somosaguas Sur, S.A., tenía un perfecto y detallado conocimiento de la situación urbanística de las fincas objeto del contrato, asumiendo cierta alea o albur, cuyos efectos se tratan de paliar con la condición suspensiva (...) todo lo cual revela que no puede hablarse de verdadero derrumbamiento del contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, ni de sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles ni de que se carezca de medios para salvar el perjuicio, pues lo que se pretende realmente es un nuevo contrato solicitar que se fije un nuevo precio a la opción y que valga la opción ejercitada de modo diferente a lo convenido, con alteración del principio pacta sunt servanda y de la seguridad jurídica, dejando el cumplimiento del celebrado al arbitrio de uno de los contratantes, razones todas que obligan a contemplar la cláusula rebus sic stantibus con gran cautela”*. (El énfasis es propio)

En base a lo expuesto, en la Sentencia se determina que no procede la aplicación de la Cláusula dado que las partes tenían un amplio conocimiento de la situación urbanística, asumiendo un



cierto riesgo al contratar, por lo que no se puede alegar un cambio sobrevenido en las circunstancias.

Igualmente, en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 14 de octubre de 1999, el Alto Tribunal consideró que supone un riesgo propio de los contratos celebrados a plazo, el cambio de normativa urbanística, dado que, de otra manera, no estaría justificado el hecho de que se otorgase al concedente de la opción una posible acción para reclamar diferencias de valor en los inmuebles que constituyen el activo subyacente del contrato de opción.

Posteriormente destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1996, que en relación con el requisito de imprevisibilidad vuelve a afirmar que el hecho de que se produzca un aumento en el valor de la finca no puede ser considerado una *“alteración completamente extraordinaria ni menos aún puede reputarse consecuenta a circunstancias radicalmente imprevisibles -un cierto aumento de valor se previó por las partes al incrementar el precio en un diez por cien cada cinco años-, (...)”*.(El énfasis es propio)

De igual manera, jurisprudencia reciente ha venido confirmando esta línea jurisprudencial, como se determina en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla del 21 de febrero de 2019, relativa a un contrato de opción de compra en el que el optante reclama la devolución del pago de la prima. La Audiencia Provincial desestimó la alegación realizada por el optante relativa a la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus como mecanismo para poder obtener el reembolso de dicha prima en base a un cambio sustancial en las circunstancias relativas a la situación jurídica urbanística y del suelo, fundamentándose en lo siguiente:

*“SEGUNDO : Como queda dicho la sentencia, tras hacer un análisis exhaustivo de la jurisprudencia en orden a la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, considera que no puede tener acogida de forma generalizada o automática sino que es necesario que se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate, habiendo quedado acreditado en autos que el optante conocía la realidad jurídica de la finca y la calificación urbanística de la misma, no pudiendo pues tener acogida la invocada modificación de las circunstancias, y que el hecho de que la actora hubiera perdido la cantidad pactada como precio inicial de la opción y no tenga en su poder ningún metro de parcela era debido probablemente a que sus expectativas urbanísticas se hubieran visto frustradas por los diferentes cambios normativos del plan general de ordenación urbana que no le habrían sido favorables para llevar a cabo el desarrollo del suelo y la promoción de viviendas. Examinada*

*la prueba documental obrante en autos, y en concreto el contrato de opción, se observa que en efecto él mismo había sido suscrito sobre suelo rústico y en atención a una futura urbanización del mismo en el cual se procedería a la construcción de determinadas viviendas con parte de las cuales se pagaría en especie el resto del precio pactado por la compra; en el mismo contrato se incluía el conocimiento que la parte optante tenía sobre la realidad de la situación jurídica y urbanística del suelo. (...) El juzgador de primera instancia rechazó la pretensión actora por entender que no era de aplicación la reiterada cláusula rebus sic stantibus teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes consistentes en la condición profesional de operador inmobiliario que tenía la optante, y la previsión contenida en el contrato de conocimiento específico de la realidad jurídica y urbanística del suelo, conociendo por tanto que las expectativas de futuro urbanísticas podrían decaer, asumiendo con ello un riesgo posible; (...).* (El énfasis es propio)

En base a lo expuesto, se puede afirmar como la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus es compleja en el caso de los contratos de opción, por el propio riesgo que tienen este tipo de contratos. Así mismo, que el hecho de que se produzca un cambio en las circunstancias que rodean el contrato, no implica la procedencia de la Cláusula, especialmente en aquellos contratos, como el que nos incumbe, en el que las partes contratantes conocen las características del sector de la construcción y son conscientes de los cambios experimentados en los precios de inmuebles a lo largo de su evolución, especialmente teniendo en cuenta los efectos económicos que la crisis del año 2008 dejó en este sector<sup>25</sup>.

Pese a ello, otras Sentencias recientes tales como la de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca del 1 de junio de 2020, determinan que cabe la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus en el caso de que se produzca un cambio en la normativa urbanística totalmente imprevisible que conlleve un notorio desequilibrio entre las prestaciones de las partes en el contrato, frustrando así la finalidad comercial del mismo. Para ello, establece que el contrato de opción de compra se vinculó a la obtención de una licencia urbanística, y que al no producirse la obtención de aquélla se frustró la finalidad del contrato suscrito. Si bien, en el supuesto en el que nos encontramos se puede afirmar que el contrato de opción suscrito se vinculó a la obtención de financiación, sería difícil probar que como consecuencia de la caída de los precios

---

<sup>25</sup> La imposible aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus en contratos donde se ha asumido un riesgo por las partes o donde por la propia naturaleza del contrato debían haberlo asumido, ha venido confirmado por sentencias tales como la Sentencia del Tribunal Supremo del 18 de julio de 2019.

en la zona y la falta de confirmación del interés por parte de los clientes chinos no se obtuvo la financiación necesaria, toda vez que ésta podría disponerse con anterioridad u obtenerse de otra operación inmobiliaria exitosa.

Así, las dificultades con las que cuenta la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus en contratos tales como el contrato de opción de compra suscrito ha venido confirmada por la Sentencia del 6 de marzo de 2020, que en relación con el requisito de la imprevisibilidad para poder aplicar la Cláusula Rebus Sic Stantibus establece que *“El cambio de estas características que, bajo las premisas que establece la jurisprudencia, podría generar un supuesto de aplicación de la regla de la rebus sic stantibus es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo. Pero no en un supuesto, como el presente, de contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato”*.

Por medio de esta Sentencia se confirma como la aplicación de la citada Cláusula resulta de difícil aplicación en aquellos contratos de corta duración, ya que como se ha indicado previamente en un corto período de tiempo es menos probable que se produzca un cambio en las circunstancias que rodean el contrato. No obstante, parece continuar indicando que se trata de un supuesto: *“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”*. Por lo que, mediante esta afirmación, parece determinar que en principio habría que estar a las características pactadas en el contrato como es en el caso de la Sentencia, la duración del mismo, para confirmar la procedencia o improcedencia de la Cláusula.

Así mismo, hay que tener en cuenta que la Sentencia fue dictada escasos días antes de la declaración del estado de alarma por la crisis originada por el Covid-19, por lo que en principio parece existir la posibilidad de poder alegar la Cláusula Rebus Sic Stantibus con motivo de alteración de las circunstancias que rodean el contrato como consecuencia de la pandemia, independientemente de la duración del contrato.

Dicho esto, la Sentencia añade que *“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 la 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 contrato (...)". (El énfasis es propio)

Por lo tanto, si se trata de contratos con un riesgo implícito como en el caso de los contratos de opción de compra, a la luz de esta Sentencia, no parece que se cumpla el requisito de la imprevisibilidad necesario para aplicar la Cláusula Rebus Sic Stantibus, en concreto, a la prima del contrato de opción de compra que ha sido otorgado mediante escritura notarial del día 7 de marzo del 2020.

#### **1.3.4. Conclusión**

Por lo expuesto, se puede determinar que existen dificultades a la hora de aplicar la Cláusula Rebus Sic Stantibus al contrato suscrito con objeto de alcanzar una reducción del importe de la prima y ello, pese a que nos encontramos en el momento temporal óptimo para hacerlo, en base a lo siguiente.

En primer lugar, porque por la propia naturaleza del contrato de opción existe un alea o albur asumido por ambas partes dado que, por un lado, el concedente si bien otorga el derecho de opción al optante, desconoce si éste efectivamente ejercerá la opción o no. De la misma manera, el optante durante el período concedido por el concedente, en este caso de 2 meses, tratará de obtener toda la financiación necesaria para poder adquirir las viviendas y tendrá en cuenta así mismo, el valor de mercado de los inmuebles y su fluctuación a lo largo del período de ejercicio de la opción para determinar si efectivamente pretende o no ejercer la opción y consecuentemente firmar la escritura de compraventa en el día estipulado con el concedente, esto es, la promotora en este caso.

A esto hay que añadir el hecho de que al ser un inversor hace que se presuma que es conocedor no sólo de la naturaleza y características del contrato suscrito sino así mismo, de las características del mercado inmobiliario y las fluctuaciones y variaciones en los precios de los inmuebles.

Por todo ello, no parece que se cumpla el requisito esencial de imprevisibilidad que requiere la Cláusula para poder ser aplicada.

## **2. CUESTIÓN SEGUNDA**

### **2.1. Cuestión jurídica planteada**

La cuestión jurídica planteada por el cliente reside en determinar si efectivamente cabría la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus al precio de ejercicio de la opción de compra con el objetivo de solicitar una reducción del mismo.

### **2.2. Fuentes del Derecho aplicables**

Para la resolución de la cuestión jurídica planteada se puede acudir a la siguiente normativa y debe ser considerada la jurisprudencia que se enumera a continuación:

- Código Civil. (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil). Arts.: 609, 1.450, 1.451.
- Reglamento del Notariado. (Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado). Arts: 200 y ss.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 53/1994, de 4 febrero 1994.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 827/1999, de 14 octubre de 1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 313/2004, de 22 de abril de 2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 552/2010, del 17 septiembre de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 64/2015, de 24 de febrero de 2015.

### **2.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada**

#### **2.3.1. El contrato de opción de compra como contrato independiente de la compraventa**

Una de las cuestiones que mayor controversia ha generado en relación con el contrato de opción de compra, es su naturaleza, sobre la que no existe un consenso por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

En este sentido, por las características del supuesto planteado, parece ser oportuno considerar el contrato de opción de compra como un verdadero contrato en sí mismo con entidad y sustantividad propia y no como una fase de la compraventa. Esto es así, dado que el contrato de opción de compra se perfecciona mediante la concesión del derecho de ejercicio de la opción al optante, y en su caso, como sucede en el supuesto que nos atañe, el pago de la prima o precio de la opción por este último; genera obligaciones y derechos tanto para el concedente como para el optante durante la duración del plazo de ejercicio de la opción; se puede extinguir pese a que no se lleve a cabo la compraventa configurada mediante dicho contrato<sup>26</sup> y finalmente, uno de los contratos puede adolecer de vicios mientras que el otro puede ser perfectamente válido<sup>27</sup>.

Así, si bien el contrato de opción de compra constituye un contrato con sustantividad propia, tiene como finalidad preparar una futura compraventa. No obstante, dicha finalidad preparatoria del contrato de opción ha hecho que el mismo haya sido entendido como con un precontrato. Sin embargo, ambas figuras no deben ser confundidas puesto que en el contrato de opción de compra, el hecho de que no se ejercite la opción de compra por el optante no supone un incumplimiento, toda vez que las obligaciones que se generan por medio del contrato de opción son para el concedente la de vender (en caso de que el optante ejercite la opción) y para éste, el pago de una prima (si se hubiese pactado) por lo que, habiéndose cumplido ambas obligaciones no puede hablarse de incumplimiento. En cambio, en el caso del precontrato, al tratarse de un contrato por medio del cual partes se comprometen a constituir un contrato posterior<sup>28</sup> (aplicado al caso, una compraventa), si éste no se celebra si existe un incumplimiento contractual<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Así, como formas de extinción de la opción se encontraría la caducidad de la opción, la renuncia al derecho de opción por el optante o la pérdida de la cosa vigente el plazo de ejercicio.

<sup>27</sup> Pudiendo dar lugar a la nulidad o anulabilidad en función de la entidad de los mismos.

<sup>28</sup> Así, siguiendo la definición de precontrato de ROCA SASTRE, pionero en la delimitación de la figura en España, considera que se trata de un contrato que sienta las bases de un contrato específico y por medio del cual, las partes contraen la obligación de desarrollarlas en el futuro, con la intención de que el contrato específico se perfeccione.

<sup>29</sup> TUR FAÚNDEZ, M.N., “Precontrato. Diferencias con el contrato de opción. Efectos del incumplimiento precontractual”, *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, nº 18, pág. 175. Disponible en el siguiente enlace: [http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s\\_1992v0/18p171.dir/Cuadernos\\_1992v018p171.pdf](http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s_1992v0/18p171.dir/Cuadernos_1992v018p171.pdf) (Última consulta el 24 de octubre de 2020).

De la misma manera, el contrato de opción de compra debe diferenciarse de otra figura con la que habitualmente ha sido confundido como es la promesa de compraventa. Respecto de ésta, es importante destacar que tiene su origen en el artículo 1.451 del Código Civil, apareciendo regulada de la siguiente manera: *“La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato (...)”*. En este sentido, es claro el carácter bilateral de la misma, al poder exigirse con carácter recíproco los contratantes el cumplimiento del contrato de compraventa. En cambio, en el caso del contrato de opción de compra, sólo el optante está facultado para exigir el cumplimiento de la compraventa. Así, en la promesa de venta y compra, cada una de las partes, al haberse comprometido ambas al cumplimiento del contrato de compraventa, cualquiera de ellas tiene la obligación de cumplir con su promesa cuando sea requerida por la otra mientras que, en el contrato de opción de compra, el concedente es el único obligado al cumplimiento del contrato de compraventa cuando lo solicite el optante<sup>30</sup>.

### **2.3.2. La perfección del contrato de compraventa**

Establecido lo anterior en relación con la consideración del contrato de opción como contrato independiente, aunque preparatorio de la compraventa, se va a proceder a analizar cuando se entiende producida la perfección de esta última.

Al celebrarse el contrato de opción de compra, el concedente consiente que se produzca la venta del bien en base al precio señalado, y el optante, por otro lado, se reserva su derecho a la compra de dicho bien. Por lo tanto, cuando el optante ejercita la opción de compra, implica que éste ha aceptado la compraventa, concurriendo con ello tanto el consentimiento del optante como del concedente (que había sido prestado al formalizarse el contrato de opción), y dándose así lugar a la perfección del contrato de compraventa. Así, el ejercicio de la opción de compra requiere la declaración con carácter unilateral y manera inequívoca de voluntad por parte del optante, manifestando así su aceptación del contrato de compraventa dentro del tiempo concreto fijado y en la forma acordada entre las partes<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, pág. 174.

<sup>31</sup> ARPAL ANDREU, J., “Opción de compra”, *Noticias Jurídicas*, 2007. Disponible en el siguiente enlace: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4288-opcion-de-compra/> (Última consulta 25 de octubre de 2020).

En este sentido, es necesario distinguir entre el ejercicio en tiempo y el ejercicio en forma de la opción de compra por parte del optante. El primero, se basa fundamentalmente en la manifestación unilateral por parte del optante de su voluntad de celebrar el contrato de compraventa, que debe de llevarse a cabo mediante la notificación al mismo en el plazo oportuno<sup>32</sup>. Dicha notificación puede ser llevada a cabo por cualquiera de los medios existentes en Derecho siempre que permita tener constancia al concedente de forma fehaciente del ejercicio de dicha opción, siendo uno de los medios más habituales la notificación notarial mediante la cual el optante comunica al Notario dentro del plazo fijado su voluntad de ejercitar la opción y éste a su vez hará llegar tal decisión al optante. Ante la falta de información en este punto en el presente supuesto, se entiende que las partes han pactado como mecanismo de notificación del ejercicio de la opción el notarial<sup>33</sup>.

Por otro lado, el ejercicio en forma más habitualmente pactado suele consistir en el ofrecimiento del precio por parte del optante al concedente, que como se entiende que sucede en el caso que nos ocupa, se llevaría a cabo mediante la consignación notarial ante el Notario de Tenerife designado para escriturar la compraventa, requiriéndose la colaboración del optante dado que se acordó por las partes que ambas estuvieran presentes para la firma de la escritura ante el Notario el día 7 de mayo de 2020<sup>34</sup>.

Una vez determinado esto, es importante destacar que el ejercicio de la opción de compra produce la perfección de la compraventa, momento a partir del cual ésta nace y da lugar al surgimiento de los derechos y obligaciones propios de la compraventa de entregar la cosa y el precio, para el vendedor (concedente de la opción) como para el comprador (optante) respectivamente, quedando sometidos a los efectos de la compraventa a partir de ese momento<sup>35</sup>. Entonces las partes, como sucede en el presente caso, pueden acordar el

---

<sup>32</sup> Así la Sentencia del Tribunal Supremo del 17 septiembre de 2010 determinó que el ejercicio de la opción se entiende realizado cuando se haya enviado la comunicación y el concedente *“no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe por haber llegado a su círculo de interés”*.

<sup>33</sup> Conforme a lo determinado en los artículos 200 y siguientes del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

<sup>34</sup> SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La opción de compra ... Opus cit*, página 228.

<sup>35</sup> Esto viene confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo del 4 febrero 1994, que determina que: *“dentro de los efectos de la opción, que perfecciona una vez debidamente ejercitada el contrato de compraventa, éste queda sometido a su propia regulación (artículos 1445 y ss.)”*.



otorgamiento de la escritura pública de compraventa en la fecha y hora señaladas, lo que en principio conllevará la respectiva entrega del precio por el optante y del bien por el concedente, tras haber notificado el optante el ejercicio de la opción al Notario y éste a su vez al concedente, como se entiende que sucedería en este caso.

Por lo tanto, si bien la perfección de la compraventa se produce en el momento de ejercicio de la opción en la forma y tiempo estipulados, que en este caso concreto se manifiesta mediante la puesta en conocimiento de dicho ejercicio al Notario junto con el correspondiente otorgamiento de escritura pública ante el mismo<sup>36</sup>, no es hasta que el concedente entrega la cosa, esto es se produce la *traditio*, cuando se entenderá que la compraventa se ha ejecutado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 609 del Código Civil que determina que “*la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquiere (...) por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*”.

### **2.3.3. La imposibilidad de aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus al precio de ejercicio de la opción**

Determinado lo anterior, se puede apreciar como en el presente caso, la compraventa no se encuentra ejecutada ni tan siquiera perfeccionada, toda vez que el optante no ha llevado a cabo el ejercicio de la opción de compra. Así las cosas, como ya ha sido indicado con anterioridad, para poder aplicar la Cláusula Rebus Sic Stantibus, es necesario que nos encontremos entre la fase de formalización y ejecución del contrato, esto es, para que la misma pueda tener lugar, es necesario que las circunstancias sobrevenidas surjan en un contrato cuya ejecución está teniendo lugar o las obligaciones estén pendientes de cumplirse<sup>37</sup>, por lo que dicha Cláusula no sería de aplicación el presente supuesto.

A ello se añade el hecho de que el contrato de compraventa, al ser un contrato de tracto único presenta una más difícil aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus que en los contratos de

---

<sup>36</sup> Se entiende que la compraventa se perfecciona cuando las partes llegan a un acuerdo sobre la cosa que constituye el objeto del contrato y se entregará por el vendedor y por el precio que se pagará por el comprador, en base a lo establecido en el artículo 1.450 del Código Civil.

<sup>37</sup> ALBIÑANA CILVETI, I., “La reciente doctrina jurisprudencial de la Cláusula Rebus Sic Stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 49, 2018, pág. 117. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5895/documento/art011.pdf?id=8347> (Última consulta el 25 de octubre de 2020).

tracto único, puesto que existe menos margen para que se originen circunstancias de carácter imprevisible, tal y como se determina en la Sentencia del Tribunal Supremo del 22 de abril de 2004 mediante lo siguiente: *“esta Sala entiende que el contrato de compraventa es un contrato de tracto único, no obstante la forma aplazada del precio; los contratos de tracto sucesivo dan lugar a obligaciones cuyo cumplimiento supone realizar prestaciones reiteradas durante cierto tiempo, lo que no ocurre en la compraventa aunque se pacte un aplazamiento del pago. Ahora bien, esta distinta calificación del contrato, no implica la casación y anulación de la sentencia, sino que su única consecuencia es que, en esta clase de contratos la cláusula ‘rebus sic stantibus’ es aún de aplicación más excepcional que en los de tracto sucesivo”*. (El énfasis es propio)

Así mismo, como ya se ha indicado en la primera cuestión, el Tribunal Supremo considera difícilmente aplicable la Cláusula Rebus Sic Stantibus cuando se trata de contratos en los que los que por la condición de los contratantes se entienden que deben conocer las características del mercado inmobiliario y por lo tanto el requisito de la imprevisibilidad no se cumple, tal y como establece la Sentencia del 24 de febrero de 2015 en relación con un contrato de compraventa sobre fincas rústicas, que determina que: *“la fluctuación del valor de mercado de estos bienes inmuebles constituye un claro riesgo que asume la parte compradora y que se sitúa, además, en el ámbito profesional de su actividad como empresa dedicada al sector inmobiliario”*.

A todo ello, conviene determinar lo que se entiende por precio de ejercicio de la opción y las posibilidades que se tienen en cuanto al ejercicio del mismo, a modo de poder ofrecer mayor concreción en la respuesta.

Así, en el caso que nos ocupa, el precio de ejercicio de la opción de compra de las viviendas unifamiliares situadas en Tenerife acordado es de 10 millones de euros. Dicho precio de ejercicio se corresponde, por lo tanto, con el precio de compraventa de las viviendas, esto es, el precio que se tendrá que abonar a la promotora si se desean adquirir dichas viviendas y posteriormente ofrecerlas en régimen de alquiler.

Esto es así, debido a que como se ya ha sido indicado, mediante el contrato de opción de compra, se fija la cosa y el precio de la compraventa, cuya celebración queda diferida en el futuro. Así, el transcurso del tiempo puede provocar una depreciación de la moneda o como en

el presente caso, una modificación del valor del bien, puesto que el precio de compraventa del bien ha variado con respecto al valor del bien en el mercado.

No obstante, teniendo en cuenta el funcionamiento del propio contrato de opción, en el caso de que el precio de ejercicio pactado sea inferior al precio de mercado de los bienes, esto es, de los activos subyacentes, el perjuicio será para el concedente, dado que si por las ventajas de la operación, el optante deseara ejercitar la opción, el concedente no podría retirar el consentimiento a la compraventa que prestó mediante la firma del contrato de opción. En cambio, si el precio de ejercicio fuese superior al valor de mercado de los bienes, el optante estaría facultado para decidir no ejercitar la opción de compra, es decir, renunciar a la compraventa<sup>38</sup>.

Una vez se produce la renuncia por el optante, se libera al concedente de su obligación de no disponer de la cosa, extinguiendo el contrato de opción, así como el derecho de optante a decidir sobre la celebración de la compraventa. Sin embargo, si bien se produce la extinción de los derechos y obligaciones derivados del contrato de opción, el optante no puede reclamar la devolución de la prima, ya que ésta se pactó como contraprestación a la concesión de su derecho de ejercicio<sup>39</sup>.

#### **2.3.4. Conclusión**

El contrato de opción de compra debe de ser considerado como un contrato preparatorio de la compraventa, dado que sienta las bases de la misma, pero sin llegar a ser un precontrato. Esto se debe a que, si se ha formalizado correctamente el contrato de opción de compra, aunque no se ejercite la opción, no se entiende que hay lugar al incumplimiento a diferencia del precontrato, en el cual, al obligarse las partes a formalizar el contrato futuro, si éste no se lleva a cabo se produciría un incumplimiento.

---

<sup>38</sup> SANCINIENA ASURMENDI, C., La opción de compra ... *Opus cit*, página 234.

<sup>39</sup> Esto ha sido confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de octubre de 1999, en virtud de la cual, se determina que el hecho de que se produzca la recalificación por parte del Ayuntamiento de unas fincas que eran objeto de la opción de compra y consecuentemente se suspendiesen las licencias de edificación, no implicaba la devolución de los 124 millones de prima pagada por el optante, basándose en lo siguiente: *“Sin que el hecho de que la clásica y habitual prima se considere, a estos efectos, como parte del precio, no debe desvirtuar la recta calificación del contrato de opción que ha hecho el Juzgado sentenciador, ya que, hasta por la propia envergadura de su importe deviene lógico, que dentro de la jurisprudencia de intereses, las partes entiendan que, tal suma anticipada deba descontarse del precio de la eventual venta en el caso de que se consuma el derecho de opción y se convierta en auténtico contrato de compraventa”*.

Considerando esto, la compraventa derivada de un contrato de opción, si bien se perfecciona en el momento en el que el optante ejercite la opción en el tiempo y forma convenidos en el contrato, no se entiende, sin embargo, ejecutada, hasta que no se produzca la efectiva transmisión de la propiedad del bien por parte del concedente al optante conforme a lo contenido en el artículo 609 del Código Civil.

Así, no es posible alegar la Cláusula Rebus Sic Stantibus para solicitar una reducción del precio de ejercicio, toda vez que el momento temporal de aplicación de la Cláusula no se cumple, por no estar tan siquiera perfeccionada la compraventa al no haberse ejercitado todavía la opción. A todo ello, se añade el hecho de que, en este caso, se trata de una compraventa, esto es, un contrato de tracto único celebrado entre partes que sin lugar a dudas conocen las fluctuaciones económicas que forman parte del mercado inmobiliario y asumen con ello el riesgo de las variaciones que se puedan producir en el valor de los inmuebles.

Finalmente, es necesario añadir que por las características del ejercicio del precio de la opción y dado que, en virtud del contrato de opción, se le otorgó, el derecho, la posibilidad de decidir sobre la compra de las viviendas, existe la posibilidad de no ejercitar la opción, es decir, renunciar a la misma, si económicamente no satisface sus expectativas, como parece sucederle en el presente caso.

### **3. CUESTIÓN TERCERA**

#### **3.1. Cuestión jurídica planteada**

La tercera cuestión que se plantea por el cliente radica en determinar si cabe la posibilidad de solicitar una extensión en el plazo de ejercicio de la opción de compra de 2 meses cuya fecha de finalización fue pactada con la promotora el día 7 de mayo de 2020.

#### **3.2. Fuentes del Derecho aplicables**

Para la resolución de la cuestión jurídica planteada cabe acudir a la siguiente normativa y debe ser considerada la jurisprudencia enumerada a continuación:

- Código Civil. (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil). Arts.: 4, 689, 1962.

- Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Art.:132.
- Ley de mediación (Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles). Arts.: 2, 4, 6, 7, 10, 16. 19.
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma). Disposiciones adicionales: disposición adicional segunda y disposición adicional cuarta.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 999/1994. de 10 de noviembre de 1994.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja núm. 278/2018, de 3 de septiembre de 2018.

### **3.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada**

#### **3.3.1. El plazo de ejercicio de la opción de compra**

El contrato de opción de compra se caracteriza por ser un contrato de carácter temporal, debido a que el optante sólo puede llevar a cabo el ejercicio del derecho de opción durante un plazo determinado, plazo durante el cual el concedente queda obligado a mantener el ofrecimiento relativo a la venta. Así, se produce la caducidad del derecho de opción cuando transcurre el plazo sin ejercitarse la opción o cuando no es ejercitada en la forma convenida en el contrato, esto es, en el caso que nos ocupa si no se ejercita la opción dentro del período de dos meses o a través del otorgamiento de la correspondiente escritura de compraventa ante Notario<sup>40</sup>.

Al producirse la fijación por parte de las partes de la duración del plazo, nos encontramos ante una caducidad convencional, ello, no obstante, sin perjuicio de que, una vez expirado el plazo determinado por las partes, los efectos de la caducidad se producen por ministerio de la ley conforme a lo establecido legalmente para la caducidad legal<sup>41</sup>. De esta manera, la caducidad extingue *ipso iure* los derechos y acciones de manera directa y automática al cumplirse el plazo<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> SANCINIENA ASURMENDI, C., *La opción de compra .... Opus cit*, página 249.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pág. 250.

<sup>42</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja del 3 de septiembre de 2018.

En base a lo expuesto, se puede determinar como el plazo convenido entre las partes para ejercitar la opción de compra es un plazo de caducidad de dos meses de duración.

### **3.3.2. La suspensión de los plazos de prescripción y caducidad como consecuencia de la declaración del estado de alarma**

La declaración del estado de alarma se produjo el 14 de marzo mediante la publicación en el Boletín Oficial del Estado del 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.

Así las cosas, si se atiende en primer lugar, a la disposición adicional segunda del Real Decreto se aprecia cómo en virtud de su primer apartado se declara que *“Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales”*. Añade que *“el cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo”*. Por plazo procesal debe entenderse el período de tiempo señalado para las actuaciones que tienen lugar durante el procedimiento conforme a los términos del artículo 132 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC).

Por otro lado, la disposición adicional cuarta del mismo texto legal determina 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”*. Se entiende por plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos que estén determinados por la ley.

Dicha disposición se entiende que hace referencia en el caso de los plazos de prescripción, a modo de ejemplo, al regulado entre otros, en el artículo 1.962 del Código Civil relativo a la acción hipotecaria y que es por un período de 20 años. De igual manera, en relación a los plazos de caducidad, parece que en principio dicha Disposición hace referencia a plazos tales (a modo de mero ejemplo) como el contenido en el artículo 689 del Código Civil, relativo a la presentación ante Notario y una vez protocolizado, del testamento ológrafo dentro de los 5 años siguientes del fallecimiento del testador.

Una vez determinado lo anterior, conviene tratar los diferentes aspectos terminológicos que pueden dar lugar a confusión a la hora de interpretar lo establecido en las indicadas disposiciones.

En primer lugar, ambas disposiciones emplean el concepto “plazo”, que resulta importante distinguir de “término”, dado que el primero hace referencia a un período de tiempo existente entre un día inicial y un día final y el segundo al señalamiento de un día concreto<sup>43</sup>.

De igual manera, es importante establecer la diferencia entre los términos de “interrupción” y “suspensión”. Así, la interrupción supone que una vez tiene lugar el acto que la produce, el plazo empieza a contar de nuevo desde cero por lo que se deja sin efecto el tiempo del plazo transcurrido hasta entonces. Por otro lado, la suspensión implica que el plazo se paraliza como consecuencia de alguna causa u obstáculo legal y se reanuda cuando éste desaparece en el estado exacto en el que se produjo la suspensión<sup>44</sup>.

Finalmente, es conveniente añadir que pese a que en la indicada Disposición Adicional Cuarta se mencionan indistintamente tanto a la prescripción como a la caducidad, se trata de diferentes figuras conforme a lo determinado por la jurisprudencia, cuya diferencia fundamental radica en que la finalidad de la prescripción se basa en extinguir un derecho al no haber sido ejercitado por su titular mientras que en el caso de la caducidad, se produce la extinción del derecho como consecuencia de la falta de ejercicio en el plazo determinado.<sup>45</sup>

Así las cosas, es importante indicar que la disposición adicional cuarta no parece en principio hacer referencia a los plazos de prescripción y caducidad convencionales, esto es, plazos tales como el de ejercicio de la opción de compra establecido entre partes. Esto encuentra su justificación en el hecho de que de los contratos suscritos entre partes generan gran variedad de obligaciones, que deben ser cumplidas conforme a los plazos fijados y teniendo en cuenta que no se ha publicado una norma que se pronuncie sobre la posibilidad de las partes de liberarse

---

<sup>43</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Consulta sobre la forma en la que habrá de procederse en el momento que pierda vigencia la suspensión de los plazos previstos por el Real Decreto 463/2020. Interpretación de la Disposición Adicional Tercera, 2020, pág. 1. Disponible en el siguiente enlace. [http://www.icpm.es/downNews/3262\\_Informe%20AE.pdf](http://www.icpm.es/downNews/3262_Informe%20AE.pdf) (Última consulta el 23 de octubre de 2020).

<sup>44</sup> *Ibidem*

<sup>45</sup> Tal y como determina la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1994.

del cumplimiento de sus obligaciones en virtud de contratos suscritos entre las mismas<sup>46</sup>, se entiende que en principio la suspensión no debería afectar a los plazos contractuales suscritos entre partes conforme al principio de autonomía de la voluntad de las mismas, ello sin perjuicio de que dichos plazos sean de imposible cumplimiento y que habrán de ser estudiados caso por caso<sup>47</sup>. Así mismo, al ser una norma promulgada con carácter extraordinario no cabe su aplicación analógica de conformidad con el artículo 4.2 del Código Civil, es decir, si nada dice respecto de los plazos contractuales, no cabría aplicarla en principio a dichos plazos recurriendo a la analogía<sup>48</sup>.

De esta manera, parece que la disposición adicional cuarta solo afectaría a los plazos de prescripción y caducidad establecidos conforme a la ley, si bien se trataría en principio de una suspensión, por lo que los plazos se reanudarán en los mismos términos en los que cesaron una vez se produzca la finalización del estado de alarma.

### **3.3.3. La posibilidad de negociación entre las partes sobre una extensión del plazo de ejercicio de la opción**

En el caso que nos ocupa, el plazo de ejercicio de la opción se constituye como un plazo de carácter convencional, toda vez que ha sido acordado mediante la firma de la escritura de compraventa por las partes. Por lo tanto, de igual manera que dicho plazo fue negociado entre ellas, es posible que se pueda volver a negociar entre ellas una extensión del mismo.

En este sentido, existiría la posibilidad de que ambas partes pudiesen acudir, por ejemplo, a una mediación, siendo ésta un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, que puede

---

<sup>46</sup> Excepto en aquellos supuestos tales como las moratorias que se han concedido a personas en situación de vulnerabilidad económica en el pago de las cuotas hipotecarias en virtud del Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. De igual manera, las moratorias en el pago de alquileres por medio del Real Decreto-ley 11/2020 de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

<sup>47</sup> Garrigues. COVID-19: Los plazos contractuales para el cumplimiento de obligaciones no quedan, de por sí, suspendidos con el estado de alarma, 2020. Disponible en el siguiente enlace: [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/covid-19-los-plazos-contractuales-para-el-cumplimiento-de-obligaciones-no-quedan-de-por-si#:~:text=En%20definitiva%2C%20el%20estado%20de,ser%20analizado%20caso%20por%20caso](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/covid-19-los-plazos-contractuales-para-el-cumplimiento-de-obligaciones-no-quedan-de-por-si#:~:text=En%20definitiva%2C%20el%20estado%20de,ser%20analizado%20caso%20por%20caso) (Última consulta el 26 de octubre de 2020).

<sup>48</sup> El artículo 4 del Código Civil, que regula la aplicación analógica de las normas establece en su apartado segundo: *“Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”*.



definirse como un instrumento por medio del cual se tratan de conciliar intereses enfrentados, de manera que se promueva el consenso y acuerdo cuando existen disparidades entre las partes respecto de un tema concreto. Dicho acuerdo no tiene porqué ser justo a juicio de terceros, tan sólo tiene que ser adecuado para satisfacer los intereses entre las partes en conflicto<sup>49</sup>. Su ámbito de aplicación abarca los asuntos civiles, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes conforme a la legislación que sea de aplicación<sup>50</sup>, siendo posible, por lo tanto, aplicarla al presente caso, dado que el plazo de ejercicio ha sido negociado en base a la autonomía de la voluntad de ambas partes.

Para que dicha mediación se pueda llevar a cabo, es necesario que se respeten los principios que la inspiran. En este sentido, los principios informadores, tal y como los denomina la Ley de mediación en su Título II, permiten que ésta se desarrolle en un contexto de confidencialidad a través de un mediador, quien debe actuar de manera imparcial y neutral, permitiendo que sean las propias partes en conflicto, las que puedan alcanzar un acuerdo por sí mismas siguiendo las directrices de éste. Es importante señalar que la mediación sólo debe ser intentada si las partes lo desean, puesto que la misma tiene un carácter voluntario (artículo 6 del mismo texto legal), así mismo, que las partes deben actuar en base a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo (artículo 10.2), garantizándose el equilibrio de sus posiciones y el respeto de los diferentes puntos de vista de cada una (artículo 7) así como, prestando apoyo y respeto a la actuación del mediador a lo largo de todo el proceso (artículo 10.3).

Así, por todo lo expuesto, una mediación podría ser interesante para que las partes acerquen posiciones y traten de alcanzar un acuerdo en relación a la extensión del plazo de ejercicio de la opción, siempre y cuando dicha mediación pueda tener lugar conforme a los principios informadores de la misma.

Solicitar una mediación resultaría interesante para el solicitante así mismo, dado que en virtud del artículo 4 de la Ley de mediación, si ésta se realiza conforme a los requisitos del artículo 16 del mismo texto legal, se suspenderían la prescripción y caducidad de acciones desde la fecha en la que se tenga constancia de la recepción de la solicitud por parte del mediador o del

---

<sup>49</sup> SIGUENZA LÓPEZ, J., “Mediación en asuntos civiles y mercantiles y derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2/2020, 2020, pág. 3.

<sup>50</sup> Artículo 2.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

depósito de aquélla en una institución de mediación. Desde este momento se otorga un plazo de 15 días durante el cual debe de firmarse el acta de sesión constitutiva del artículo 19 de manera que, si ésta no se produce, el cómputo de los plazos volvería a reiniciarse. En caso de que se firmase el acta de sesión constitutiva, la suspensión de los plazos se prolongará *“hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, la firma del acta final, o cuando se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en esta Ley”*.

### **3.3.4. Conclusión**

El plazo de ejercicio de la opción de compra es un plazo de caducidad de manera que, si la opción no se ejercita durante el mismo, el optante pierde su derecho sobre dicha opción. Si bien en un principio los plazos de prescripción y caducidad parecen quedar suspendidos conforme a la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, dicha suspensión parece afectar únicamente a los plazos contractuales de prescripción y caducidad que se encuentran legalmente previstos, dado que no se ha promulgado una ley que con carácter específico se refiera a los plazos que conforme el principio de autonomía de la voluntad ha sido acordado por las partes en el marco de una relación contractual y tampoco cabe su aplicación analógica por tratarse de una norma de carácter extraordinario.

Sin embargo, existe la posibilidad de que se pueda tratar de alcanzar una negociación con la promotora, siendo una mediación, por sus características, el mecanismo que permitiría a ambas partes comprender la posición de cada una y tratar de encontrar una solución que permitiese satisfacer sus respectivos intereses. Además, mediante la solicitud de la mediación se suspende los plazos de prescripción y caducidad durante un período de al menos 15 días, pudiendo el solicitante, de esta manera, disponer de un cierto margen para encontrar la financiación que necesita para poder adquirir las viviendas.

## **4. CUESTIÓN CUARTA**

### **4.1. Cuestión jurídica planteada**

La cuarta cuestión planteada por el cliente reside en determinar si sería posible resolver el contrato de opción mediante la aplicación bien, por un lado, de la Teoría alemana de la base del negocio o bien por otro, mediante la aplicación del artículo 1.124 del Código Civil.

## 4.2. Fuentes del Derecho aplicables

Para la resolución de la cuestión jurídica planteada cabe acudir a la siguiente normativa y debe ser considerada la jurisprudencia y doctrina enumerada a continuación:

- Código Civil. (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil). Arts.: 1.101, 1.124, 1.176, 1.451.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 969/1992, de 6 de noviembre de 1992.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 293/93, de 29 de marzo de 1993.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1202/1993, de 14 de diciembre de 1993.
- Teoría de la presuposición de Bernhard Windscheid (Alemania, 1850).
- Teoría de la base del negocio de Paul Otermann (Alemania, 1921).

## 4.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada

### 4.3.1. La aplicación de la Teoría de la base del negocio al contrato de opción de compra suscrito

La Teoría de la base del negocio en una primera aproximación puede ser entendida como aquella *“doctrina surgida en Alemania que postula una adaptación del contrato celebrado, o de no ser posible, su resolución, cuando las circunstancias que sirvieron de base hubieran cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato”*<sup>51</sup>.

Elaborada por el jurista alemán Paul Otermann en 1921 y considerada como una adaptación de la Teoría de la presuposición elaborada por su maestro, el jurista alemán Bernhard Windscheid en 1850<sup>52</sup>, su origen trae causa en la finalización de la Primera Guerra Mundial, siendo

---

<sup>51</sup> Real Academia Española. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2020. Disponible en el siguiente enlace: <https://dpej.rae.es/lema/doctrina-de-la-base-del-negocio#:~:text=Doctrina%20surgida%20en%20Alemania%20que,para%20una%20de%20las%20partes> (última consulta el 27 de octubre de 2020)

<sup>52</sup> Esta Teoría se basa en el hecho de que la obligación contractual deriva de la voluntad de los contratantes, siendo ineficaz aquella obligación contractual que carezca de ella. Así, existen dos tipos de voluntad, la interna y la declarada, primando la primera sobre la segunda. Establecido esto, la Teoría de la presuposición determina que si uno de los contratantes suscribe un contrato en base a una serie de circunstancias que presupone que son ciertas, si la realidad exterior del contrato y la realidad mental del contratante en el momento de celebrarse el contrato no son coincidentes, es decir, si dichas presuposiciones fallan, la obligación del contratante derivada del contrato dejaría de ser vinculante, toda vez que dejaría de estar vinculada a la voluntad que la dió lugar.

Alemania el país que como consecuencia de la derrota sufrida, experimentó una crisis económica especialmente intensa y donde tuvieron lugar un gran número de conflictos en relación con el cumplimiento de los contratos por alteración sobrevenida de las circunstancias.

Así, entrando con mayor detenimiento en el contenido de dicha Teoría, se entiende por base del negocio la representación mental de las circunstancias que rodean el contrato de uno de los contratantes que es conocido por el otro o bien, la representación común de ambas partes de dichas circunstancias. Las circunstancias representadas mentalmente no forman parte del contenido del negocio jurídico, pero en ellas está basada la voluntad negocial<sup>53</sup>. No obstante, si por sucesos extraños de carácter imprevisible a la voluntad de los contratantes surgidos tras la formalización del negocio jurídico de que se trate, dichas representaciones se frustran, no se puede obligar a las partes al cumplimiento de aquello a lo que se comprometieron en un principio. Esto es así debido a que ya no existiría la base negocial que llevó a las partes a formalizar el contrato, lo que permitiría la intervención por parte de un Juez para poder lograr que el contrato se corresponda con el objetivo que las partes pretendían seguir en el momento de su celebración, bien llevando a cabo una la resolución del vínculo contractual o bien mediante la revisión del contrato y su consiguiente modificación<sup>54 55</sup>.

---

<sup>53</sup> FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., “La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina rebus sic stantibus. Génesis y evolución de un principio jurídico-The alteration of contractual circumstances and the doctrine rebus sic stantibus. Genesis and evolution of a legal principle”, *Revista de la Universitat de Valencia Persona y Derecho*, Vol. 74, 2016, págs. 314-315. Disponible en el siguiente enlace: <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/8052/7393> (Última consulta el 31 de octubre de 2020).

<sup>54</sup> FERNANDES DE ALMEIDA, R., *Alteración de las circunstancias y revisión contractual* (Tesis Doctoral), Universidad de Salamanca, 2011, pág. 145. Disponible en el siguiente enlace: [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/121147/DDP\\_FernandesdeAlmeidaRoberto\\_Tesis.pdf;jsessionid=AC9FD4DF2250E1B8B35DAE636560E655?sequence=1](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/121147/DDP_FernandesdeAlmeidaRoberto_Tesis.pdf;jsessionid=AC9FD4DF2250E1B8B35DAE636560E655?sequence=1) (Última consulta el 31 de octubre de 2020).

<sup>55</sup> La Teoría de la base del negocio ha sido aplicada por el Tribunal Supremo en sentencias tales como Sentencia de 6 de noviembre de 1992, relativa a un contrato de arrendamiento sobre una discoteca en la que el arrendatario único y su socio explotaban al 50% dicho negocio. Este último vendió su parte de la explotación del negocio a un tercero. Sin embargo, el contrato de arrendamiento fue resuelto por el arrendador tiempo después de haberse cedido parte del negocio a este tercero. Así, el Alto Tribunal estimó que era procedente la resolución del contrato solicitada por este tercero amparada en la Teoría de la base del negocio, toda vez que: “(...) pues cuando el Sr. Ballester Galmes compró al Sr. Germán el 50 por 100 de la explotación del negocio de discoteca por el precio de 6.000.000 de ptas., lo hizo sobre la lógica base de una permanencia o continuidad en dicha explotación, cuya base negocial quedó radicalmente alterada por la sobrevenida de la imprevisible circunstancia de la resolución (en enero de 1986) del contrato de arrendamiento de dicha discoteca, que el titular del otro 50 por 100 de la explotación (Sr. Matías ) tenía concertado como arrendatario único de la misma, lo que, al impedir al Sr. Manuel continuar en dicha explotación, ha producido un exorbitante desequilibrio entre las prestaciones de las partes, al pretenderse que pague 6.000.000 de ptas. por los únicos cuatro meses que ha podido disfrutar de la explotación del 50 por 100 del negocio, cuando, al celebrar el contrato, dicha explotación se preveía por plazo de, al menos, tres años (durante los cuales el Sr. Manuel habría de pagar el resto del precio), habiendo quedado

La Teoría de la base del negocio sufrió numerosas adaptaciones, siendo la más destacable la del jurista alemán Karl Larenz, que trató de dotarla de una mayor objetividad, de manera que los efectos jurídicos de una alteración sobrevenida de las circunstancias no se determinasen únicamente en base a la autonomía de la voluntad de los contratantes<sup>56</sup>. Para ello, Larenz distingue entre la base del negocio subjetiva y la base del negocio objetiva. La primera se caracteriza por ser la representación mental común de los contratantes de las circunstancias que rodean el contrato, no bastando con la representación mental individual de cada uno de ellos, aunque dicha representación sea conocida y no rechazada con carácter expreso por la otra parte, y cuya desaparición se basa en el error, el consentimiento y los vicios de la voluntad de los contratantes. La segunda consiste en el conjunto de circunstancias y estado general de las cosas que deben de existir para que el negocio jurídico tenga sentido, distinguiéndose dos supuestos que dan lugar a su desaparición que son, por un lado, la ruptura de la equivalencia de las prestaciones del contrato y por otro, la imposibilidad de alcanzar la finalidad objetiva del contrato, esto es, el fin del mismo<sup>57</sup>. Es importante destacar que la alteración de las circunstancias no puede tener carácter personal, deberse a la situación económica provocada por estar alguna en mora alguna de las partes<sup>58</sup> o formar parte del riesgo normal del contrato<sup>59</sup>.

---

*plenamente restablecido el equilibrio de las prestaciones con los 2.000.000 que el Sr. Manuel ya tiene pagados al Sr. Germán por esos únicos cuatro meses durante los que pudo explotar el 50 por 100 del negocio de discoteca*". En cambio, otras sentencias como la Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de diciembre de 1993, desestimó la aplicación de esta Teoría, afirmando que en el supuesto de hecho planteado no concurrían los requisitos necesarios para ello.

<sup>56</sup> FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., "La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina rebus sic stantibus. Génesis y evolución de un principio jurídico-.... *Opus cit*, pág. 316.

<sup>57</sup> TRIGO SIERRA, E. y PÉREZ-PUJAZÓN, M.E., "El nuevo tratamiento jurisprudencial de la Cláusula Rebus Sic Stantibus", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 39, 2015, págs. 88-89. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4617/documento/f02.pdf?id=5769> (Última consulta el 31 de octubre de 2020).

<sup>58</sup> En este sentido, Larenz distingue entre la mora solvendi o del deudor, consistente en el retraso en el pago de una obligación de carácter exigible, determinada y vencida, que se encuentra regulada en nuestro Código Civil de conformidad con lo establecido en el artículo 1.101 y la mora accipiendi o del acreedor, la cual tiene lugar cuando el acreedor no coopera en la recepción o admisión de la prestación del deudor, lo que provoca la imposibilidad de este último de liberarse de la obligación. Un ejemplo de mora del acreedor sería la regulada en el artículo 1.176 del Código Civil que establece que "Si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan éste, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida".

<sup>59</sup> CANO TELLO, C.A., "La frustración del fin del contrato", *Anuario de Derecho Civil*. págs. 672-673. Disponible en el siguiente enlace: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1968-30066800682\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_Notas\\_cr%C3%ADticas:\\_La\\_frustraci%C3%B3n\\_del\\_fin\\_del\\_contrato](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1968-30066800682_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Notas_cr%C3%ADticas:_La_frustraci%C3%B3n_del_fin_del_contrato) (Última consulta el 31 de octubre de 2020).

Establecido esto, es importante determinar que la base del contrato de opción de compra es el derecho del optante concedido por el concedente a ejercitar la opción de compra sobre los activos subyacentes en tiempo y forma. La base subjetiva del negocio vendría determinada por la representación mental común de las partes sobre el ejercicio de dicha opción mientras que la base objetiva estaría constituida por el conjunto de circunstancias que rodean el contrato necesarias para poder facilitar dicho ejercicio.

Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, existe el riesgo de que dicha opción no se ejercite, dependiendo de si su ejercicio beneficia económicamente o no al optante, para lo cual atenderá al precio de ejercicio de la opción pactado sobre los activos subyacentes y el valor de mercado de éstos en el momento de ejercicio de la opción. Por lo tanto, al suscribir el contrato de opción de compra, las partes asumen el riesgo de que la base del mismo se frustre, puesto que es posible que el optante decida no ejercitar la opción, posibilidad conocida por el concedente al otorgar éste al optante el “derecho” pero no la “obligación” de hacerlo. Esto hace que la resolución de este tipo de contrato por la vía de la presente Teoría resulte compleja, toda vez que el riesgo de frustración de la base del negocio forma parte del contrato.

#### **4.3.2. La aplicación del artículo 1.124 del Código Civil al contrato de opción de compra suscrito**

El contrato de opción de compra tiene en principio un carácter unilateral, debido a que al poner el concedente a disposición del optante el derecho para ejercitar o no la opción de compra, sólo genera obligaciones para el concedente en cuanto a mantener su oferta durante el tiempo estipulado como plazo de ejercicio. No obstante, como sucede en el presente caso y como se ha indicado con anterioridad, cabe la posibilidad de que el concedente exija al optante el pago de una prima o señal de opción, como compensación por la imposibilidad de disponer de los bienes sobre los que recae el contrato de opción de compra. En este caso, el contrato de opción de carácter unilateral y gratuito pasa a convertirse en un contrato bilateral y oneroso.

Esta bilateralidad del contrato de opción conlleva que se genere la obligación del concedente de no retirar su oferta con respecto a la opción y la obligación del optante de pagar una prima por adquirir su derecho. No obstante, pese a existir bilateralidad en dichas obligaciones, no

existe reciprocidad dado que la obligación del pago de la prima tiene un carácter accesorio<sup>60</sup>. Esto se debe a que, si se considerase a dichas obligaciones como recíprocas, el contrato de opción dejaría de serlo pasando a convertirse en una promesa bilateral de compra y venta del artículo 1.451 del Código Civil<sup>61</sup>.

Establecido esto, conviene determinar que atendiendo al contenido del artículo 1.124 del Código Civil, éste es de aplicación en aquellas obligaciones que sean de carácter recíproco: “*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe (...)*”.

Así, para poder aplicar el indicado artículo, tal y como ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, debe de existir un vínculo contractual entre las partes del que surjan obligaciones recíprocas, la parte demandada debe de haber incumplido de forma grave sus obligaciones y finalmente, la parte que pretenda la resolución contractual debe no haber incumplido sus obligaciones, salvo que dicho incumplimiento tuviese causa en el incumplimiento previo de la otra parte<sup>62</sup>.

En base a esto, y centrándonos en el requisito de la reciprocidad por ser el requisito que a efectos de la resolución de la presente cuestión nos incumbe, no es suficiente con que las obligaciones entre las partes derivadas de un contrato sean bilaterales, sino que la obligación de cada parte debe ser equivalente a la otra. Esto no sucede en el contrato de opción, como consecuencia del carácter accesorio de la obligación del pago de la prima, por lo que no cabría aplicar el artículo 1.124 para resolver aquel<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Entiendo como tal, aquella obligación que depende de una obligación principal, complementando o garantizando aquella.

<sup>61</sup> SANCINIENA ASURMENDI, C., *La opción de compra .... Opus cit*, página 57.

<sup>62</sup> BERTOLÁ NAVARRO, I., “La acción resolutoria del artículo 1.124 del Código Civil. Requisitos y efectos”, Editorial Jurídica Sepín, 2013. Disponible en el siguiente enlace: <https://blog.sepin.es/2013/10/la-accion-resolutoria-del-articulo-1-124-del-codigo-civil-requisitos-y-efectos/#:~:text=El%20art.,cumpliere%20lo%20que%20le%20incumbe>. (Última consulta el 28 de octubre de 2020).

<sup>63</sup> LEONSEGUI GUILLOT, R.A., “El contrato de opción ...” *Opus cit*, pág. 337.

Lo anterior ha venido confirmado por Sentencias tales como la del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1993, relativa a un contrato de arrendamiento con opción de compra sobre un local comercial, que establece lo siguiente: *“En cuanto que la referida prima pueda reputarse como obligación principal a cargo del optante, presenta difícil acogida su estimación como elemento esencial del contrato de opción, ya que su estricta y total aplicación significaría, en la literalidad del precepto, tanto otorgar al cedente la facultad resolutoria del negocio como la de pedir el cumplimiento de la opción, lo que corresponde exclusivamente al optante conforme a lo convenido, por lo que resulta más acorde atribuir a la prima la consideración de aportación eventual pactada que impone al beneficiario una obligación perfectamente concretada”*.

### **4.3.3. Conclusión**

En primer lugar, en relación con la posibilidad de aplicar la Teoría de la base del negocio al contrato de opción de compra, cabe determinar que dicha aplicación resulta difícil, toda vez que cuando se suscribe un contrato de opción de compra, no es posible determinar con certeza si la base que constituye el contrato, esto es, el ejercicio de la opción va a tener lugar o si por el contrario, va a desaparecer, al depender exclusivamente del optante tal decisión mediante la comparación del precio de ejercicio de los activos subyacentes y el valor de mercado de los mismos, con el objetivo de determinar si es económicamente beneficioso para aquél.

Por otro lado, en relación con el artículo 1.124 del Código Civil parece que su aplicación con el objetivo de resolver el contrato de opción de compra no es procedente, puesto que pese a exigirse el pago de la prima por el concedente al optante, y convertirse, por tanto, en bilaterales las obligaciones derivadas del contrato, dado que una no es consecuencia inmediata de la otra al tener la prima un carácter meramente accesorio, no existe reciprocidad entre aquéllas.

## **5. CUESTIÓN QUINTA**

### **5.1. Cuestión jurídica planteada**

La quinta cuestión jurídica planteada consiste en determinar las opciones existentes ante la imposibilidad de acudir a la notaría de Tenerife para la firma de la escritura de compraventa, y de nombrar así mismo, un representante legal de confianza, como consecuencia de las restricciones de movilidad decretadas por el estado de alarma.



## 5.2. Fuentes del Derecho aplicables

Para la resolución de la cuestión jurídica planteada cabe acudir a la siguiente normativa enumerada a continuación:

- Código Civil. (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil). Art.: 1.170, 1.259, 1.709 y ss.
- Ley 24/2001 de 27 de diciembre (Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social en el año 2001). Art.: 107, 108, 115.
- Ley del Notariado (Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado). Art.: 17 bis.
- Decreto de 2 de junio de 1944 (Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado). Art.: 164.
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (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). Art.: 7.

## 5.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada

### 5.3.1. La imposible comparecencia presencial a la notaría de Tenerife

Durante el estado de alarma es importante determinar que las notarías se han mantenido abiertas para la realización de actividades que los ciudadanos no puedan posponer por su carácter urgente, debiéndose haber reservado una cita con carácter previo mediante una llamada telefónica o la presentación telemática de un escrito en la web [www.notariado.org](http://www.notariado.org), aportando datos de identificación y la actuación notarial que se demanda<sup>64</sup>. Serán así, los propios Notarios los que se encarguen de determinar si efectivamente las actuaciones revisten un carácter urgente o si por el contrario pueden esperar.

No obstante, en el presente caso, existe una imposibilidad de viajar a la notaría dado que el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de Alarma para la

---

<sup>64</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y fe pública de 15 de marzo de 2020 sobre la adopción de medidas que garanticen la adecuada prestación del servicio público notarial, 2020, pág. 2. Disponible en el siguiente enlace: <https://ficheros.mjusticia.gob.es/pdf/INSTRUCCI%C3%93N%20DGSJyFP%2015-03-2020.pdf> (Última consulta el 1 de noviembre de 2020).

gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en su artículo 7.1, parece no prever la posibilidad de abandonar el domicilio sino es por causas totalmente necesarias. Parece, no obstante, que cabría la posibilidad de alegar que conforme a la letra g) del indicado artículo nos encontraríamos ante un caso de fuerza mayor y solicitar, de esta manera al notario de Tenerife la autorización indicada anteriormente. Pese a ello, como se indicará a continuación se cuentan con dos opciones que permiten hacer frente a la imposibilidad de acudir presencialmente a la firma de una escritura pública.

De igual manera, en este caso, no se cuenta con la posibilidad de nombrar a un representante legal de confianza para acudir a la notaría de Tenerife, aportándose por éste un poder notarial a efectos de acreditar su representación. Se entiende por poder notarial a aquel documento público otorgado por un Notario que faculte a una persona para nombrar a otra persona como su representante con la intención de que este último actúe en nombre del primero, en este caso, en la firma de la escritura de compraventa el día 7 de mayo de 2020<sup>65</sup>. Para acreditar su condición de apoderado el representante deberá exhibir una copia autorizada<sup>66</sup> del poder notarial<sup>67</sup>.

Frente a estos impedimentos, existen, sin embargo, dos posibilidades para poder llevar a cabo la firma de la escritura de compraventa cuando como sucede en este caso, los interesados se encuentran en lugares distintos.

### **5.3.2. Las opciones disponibles para la firma de la escritura de compraventa a distancia**

La primera posibilidad consiste en que se otorgue una escritura de poder por uno de los interesados en una notaría (sin nombrar representante), y que el Notario frente al que se otorgó el poder, remita copia electrónica de la misma de manera telemática al Notario en el que se encuentra el otro interesado para que se lleve a cabo la firma de la escritura de que se trate. De

---

<sup>65</sup> El poder notarial encuentra su justificación en el contrato de mandato regulado en los artículos 1.709 y siguientes del Código Civil.

<sup>66</sup> Entendiendo por tal aquella reproducción de una matriz, escritura o acta notarial que se realiza a petición del interesado y que es autorizada por el notario que tiene a su cargo el protocolo. Se trata así de un documento público que tiene a su vez un formato concreto dado que debe ser extendida en papel timbrado, rubricada en todas las hojas que la componen, incluyendo el sello de seguridad así como el signo y firma del notario al final de la misma.

<sup>67</sup> Consejo General del Notariado. Poderes notariales. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.notariado.org/portal/poderes-notariales> (Última consulta el 1 de noviembre de 2020)

esta manera, la firma electrónica entre notarios permite que se realice con carácter inmediato y de forma telemática la remisión de las copias autorizadas de poderes entre diferentes notarías, no siendo necesario con ello, remitir la copia autorizada del poder en formato papel<sup>68</sup>.

La implantación de la firma electrónica y de sistemas telemáticos entre notarías trae causa en la modificación de Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social en el año 2001 mediante la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad. En concreto en su artículo 107.1 se establece la implantación obligatoria de sistemas telemáticos *“para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información”*. Y, de igual manera en su artículo 108.1 se determina que *“(…) Los notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, deberán disponer para la adecuada prestación de sus funciones públicas de firma electrónica reconocida”*.

Así mismo, mediante el artículo 115 de la indicada Ley 24/2001 se introdujo el artículo 17 Bis, en la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado, determinado la validez de los documentos públicos notariales electrónicos en los mismos términos que el documento público notarial tradicional, siempre que se respeten las mismas garantías y requisitos en el documento público notarial electrónico que en el tradicional.

Establecido lo anterior, si se considerase la primera posibilidad en el caso en el que nos encontramos, cabría otorgar escritura de poder notarial en una notaría de Madrid y tras ello, procederse por ésta a remitir dicho poder al Notario de Tenerife donde se vaya a llevar a cabo la firma de la escritura de compraventa por parte de la promotora.

La segunda posibilidad es la de que se firme el documento en cuestión, en este caso, la escritura de compraventa, en la notaría de Tenerife por un mandatario verbal<sup>69</sup>(que puede ser la persona

---

<sup>68</sup> ROSALES DE SALAMANCA, F., “Cómo firmar escritura si las partes están en distintos lugares”, 2018. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.franciscorosales.es/notario-3-0/firmar-escritura-lejos-de-donde-estoy/> (Última consulta el 1 de noviembre de 2020).

<sup>69</sup> El mandato verbal encuentra su justificación en el artículo 1.170 del Código Civil que determina que *“El mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado y aun de palabra”*. Así mismo, el Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, parece establecer en su artículo 164 los requisitos que deben de cumplirse para que sea válida la figura del mandato verbal. Éstos pueden resumirse en que para que se pueda llevar a cabo la representación por mandato verbal, es necesario que los soliciten todos los comparecientes a la firma de la escritura, que en caso de que la representación no esté debidamente acreditada se asuma la parte a la que ésta pueda perjudicar. De igual manera, que el Notario deje constancia de la necesidad de ratificación del mandato

firmante que esté presente en la Notaría<sup>70</sup>) y que posteriormente se remita copia electrónica de la escritura a la correspondiente notaría de Madrid para que se ratifique la firma llevada a cabo por el mandatario verbal, esto es, se muestre conformidad con la actuación llevada a cabo por el mandatario verbal, expresando la aceptación de aquélla<sup>71</sup>.

Así, en este caso, para que el contrato produzca efectos vinculantes es necesaria la ratificación dado que el mandatario verbal actúa como representante de otra persona, pero sin poseer acreditación del poder de dicha representación. La exigencia de ratificación en el caso del mandato verbal viene justificada en virtud de lo establecido en el artículo 1.259 del Código Civil que determina que *“El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante”*.

Esta ratificación puede ser expresa, consistente en la firma de un documento donde se determina expresamente que ratifica el contrato que ha sido firmado por el mandatario verbal. También es posible la ratificación tácita, que se basa en actos tales como cumplir las obligaciones del contrato firmado, que hacen presuponer que acepta las actuaciones realizadas por el mandatario verbal<sup>72</sup>.

### **5.3.3. Conclusión**

La imposibilidad de viajar, así como la falta de representante de confianza en Tenerife no debe suponer un impedimento para llevar a cabo la firma de la escritura de compraventa.

---

verbal por no encontrarse debidamente justificado y que finalmente, que se deje constancia en las copias que se libren del documento de dicha falta de ratificación, evitando que pueda haber una apariencia de legalidad.

<sup>70</sup> Lexdir España. Cómo firmar un contrato privado o escritura si falta un firmante. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.lexdir.com/guia/como-firmar-un-contrato-privado-o-escritura-si-falta-un-firmante-3644/> (Última consulta el 1 de noviembre de 2020)

<sup>71</sup> LEFEBVRE ONLINE, “Compraventa inmobiliaria-Firma como mandatario verbal”, *Apuntes y Consejos- Bases de datos para Empresas*, 2020. Disponible en el siguiente enlace: [https://basededatos.indicator.es/compraventa\\_inmobiliaria/firma\\_como\\_mandatario\\_verbal/ESACIOAR\\_EU18050601/?source=rss](https://basededatos.indicator.es/compraventa_inmobiliaria/firma_como_mandatario_verbal/ESACIOAR_EU18050601/?source=rss) (Última consulta el 1 de noviembre de 2020).

<sup>72</sup> *Ibidem*

Esto es debido a que es posible, por un lado, otorgar un poder ante un Notario de Madrid que remitirá telemáticamente al Notario de Tenerife, procediéndose de esta manera a la firma de la escritura de compraventa. Por otro lado, cabe la posibilidad de nombrar a un mandatario verbal que no ostente un poder de representación legal, que puede ser el propio firmante que comparece personalmente, para que firme la escritura en la notaría de Tenerife y tras ello, se le remita de manera telemática a la notaría de Madrid, a fin de poder ratificarse en la firma llevada a cabo por el mandatario verbal designado.

Ambas posibilidades vienen amparadas por un lado, en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, que regula el documento público notarial electrónico y por otro lado, en virtud de las modificaciones de los artículos 106 y siguientes de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en virtud de los cuales se regula la atribución y uso de la firma electrónica de Notarios y Registradores así como los sistemas de intercambio de información entre aquéllos.

## **6. CUESTIÓN SEXTA**

### **6.1. Cuestión jurídica planteada**

La sexta cuestión jurídica radica en determinar si el cliente chino que ha firmado uno de los cinco contratos de arrendamiento de vivienda de larga duración, puede solicitar una rebaja en el precio de arrendamiento del 30% mediante la invocación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus.

### **6.2. Fuentes del Derecho aplicables**

Para la resolución de la cuestión jurídica planteada cabe acudir a la siguiente normativa y debe ser considerada la jurisprudencia enumerada a continuación:

- Código Civil. (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil). Arts.: 1.261, 1.263, 1.272, 1.273, 1.275, 1.543.
- Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 marzo. (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). Arts.: 4, 5.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 333/2014, de 30 de julio de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 64/2015, de 24 de febrero de 2015.

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

### **6.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada**

#### **6.3.1. La validez del contrato de arrendamiento de vivienda**

En relación con esta cuestión llama la atención el hecho de que el contrato de arrendamiento de vivienda de larga duración (10 años) formalizado, se haya suscrito sin que se haya ejercitado todavía la opción de compra y tampoco se haya firmado la escritura de compraventa<sup>73</sup>.

Así, con el objeto de determinar si dicho contrato de arrendamiento sería o no válido es conviene atender al artículo 1.261 del Código Civil que establece que: *“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca”*. Por lo tanto, el consentimiento, objeto y causa son los elementos necesarios para que un contrato exista y sea válido.

En primer lugar, respecto del consentimiento es importante determinar que éste debe ser entendido como la manifestación de la voluntad de las partes para llevar a cabo la celebración del contrato. Así, respecto a este consentimiento contractual, es importante distinguir, por un lado, la voluntad interna o individual de cada uno de los contratantes, por otro lado, la declaración por la que cada uno de los contratantes expresan su voluntad, y finalmente, la voluntad o intención común en la que las declaraciones de voluntad de los contratantes; no existiendo el contrato, por lo tanto, sin dicha intención común de las partes<sup>74</sup>.

Para que dicho consentimiento sea válido y eficaz es necesario hablar de una capacidad para contratar. Por lo tanto, atendiendo al artículo 1.263 del Código Civil: *“No pueden prestar consentimiento: 1.º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales. 2.º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la*

---

<sup>73</sup> Esto ha sucedido con cinco contratos de arrendamiento.

<sup>74</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil Volumen II*, 6ª Edición, Editorial Tecnos S.A., 1992, Madrid, págs. 40-41.

*resolución judicial*". Se desprende, por lo tanto, que son capaces para contratar todas las personas que no sean declaradas expresamente incapaces por ley<sup>75</sup>.

Así, en el presente supuesto, nada impide considerar que entre las partes hubo una voluntad común de celebrar el contrato de arrendamiento y que ambos ostentaban capacidad para ello, al no encontrarse en ninguno de los supuestos del artículo 1.263 del Código Civil.

En segundo lugar, y obviando el orden establecido en el artículo 1.261 del Código Civil, se encuentra la causa del contrato. En este sentido, dicha causa contractual tiene como objeto permitir a los jueces establecer un control judicial sobre los contratos, configurando las pretensiones de cada una de las partes en base a dicha causa contractual. Así mismo, esta causa tiene que ser lícita en virtud del artículo 1.275 del Código Civil que determina que "*Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral*".

Una vez establecido esto, se puede determinar que la causa es la intención o el propósito de las partes de alcanzar un determinado resultado por medio del contrato, que debe ser común a ambas partes del contrato o bien no rechazado y reconocido por ambas. De igual manera, cuando no se trate de un propósito específicamente buscado por las partes, mediante la celebración del contrato debe de buscarse alcanzar el logro de la finalidad genérica del mismo.<sup>76</sup>

Así, en el contrato de arrendamiento suscrito, la finalidad será el intercambio de una cosa ajena (una de las viviendas unifamiliares) a cambio del pago de una renta mensual.

Por último, se encuentra el objeto del contrato, que puede ser definido como la realidad sobre la que incide el contrato y en base a la que recae el interés negocial esencial del mismo<sup>77</sup>. Dicho objeto debe de cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 1.271 a 1.273 del Código Civil.

---

<sup>75</sup> *Ibidem*

<sup>76</sup> *Ibidem*, pág. 47.

<sup>77</sup> VALPUESTA FERNÁNDEZ, R, ORDUÑA MORENO F.J. y CAÑIZARES LASO, A., *Código Civil Comentado*, Volumen III, Editorial Aranzadi Civitas, 2ª Edición, Madrid, 2016.

De esta manera, el artículo 1.271.1 del Código Civil determina que *“pueden ser objeto del contrato todas las cosas que no están fuera del comercio entre los hombres”*, entendiendo por la mayoría de la doctrina que se quedan fuera del comercio de los hombres aquellos bienes que sean de dominio público, las cosas no susceptibles de apropiación como el aire o la luz, así como los bienes libremente disponibles por los particulares como son los derechos de la personalidad o el estado civil. Es necesario destacar que en el caso de que el objeto del contrato fuese una cosa fuera del comercio del hombre, dicho contrato carecería de objeto, no sucediendo lo mismo si se tratase de un contrato cuyo objeto sea ilícito, puesto que, en este caso, el contrato podría considerarse como con causa prohibida pero no como carente de objeto. Y respecto a los servicios, el indicado artículo en su último apartado determina que aquellos pueden considerarse objeto de contrato siempre *“que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres”*<sup>78</sup>.

El siguiente requisito que debe tener el objeto del contrato, es que éste sea determinable. Así, en virtud del artículo 1.273 del Código Civil *“el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie (...)”*, de lo cual se infiere que las partes no pueden suscribir un contrato y quedar vinculadas por éste, si desconocen las obligaciones que en virtud del mismo se comprometen a asumir. No obstante, es posible que el objeto se encuentre relativamente indeterminado, siempre que en el contrato se contengan las bases que permitirán llevar a cabo su determinación posterior, la cual se producirá cuando se lleve a cabo la concreción de la obligación genérica<sup>79</sup>; esto viene confirmado por la segunda parte del artículo que establece que *“la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes”*.

A esto debe de añadirse el hecho de que la determinación del objeto puede ser llevada a cabo mediante criterios objetivos y subjetivos, siendo los primeros tablas, baremos o índices que al ser aplicados al contrato permiten determinar la cantidad objeto del mismo y los segundos, aquellos que se basan en el criterio de un tercero que mediante su arbitrio fija una cantidad debida, sin que queda la fijación por la autoridad judicial en caso de que el árbitro no esté

---

<sup>78</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil .... Opus cit*, págs. 45-46.

<sup>79</sup> Entendiéndose por obligación genérica, aquella en la que solamente se determina la clase o el género del servicio o la cosa debida.



dispuesto a intervenir. Este arbitrio a su vez se puede dividir en *arbitrium boni viris*, por el que el tercero debe de actuar de forma equitativa atendiendo a las circunstancias concretas que rodean el contrato, y el *arbitrium merum*, en virtud del cual el tercero puede actuar de manera totalmente libre<sup>80</sup>.

Finalmente, el último requisito que debe tener el objeto del contrato es que sea posible, en virtud del artículo 1.272 del Código Civil que determina que “*No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles*”. Se trata, por lo tanto, de una imposibilidad originaria, cuya existencia se da al producirse la celebración del contrato y que faculta al acreedor que ha visto su interés frustrado a emplear los mecanismos existentes legalmente en caso de incumplimiento contractual. Cabe que dicha imposibilidad sea relativa y no absoluta, es decir, que el servicio o la cosa sean posibles pero que la parte no pueda realizar la prestación a la que venía obligado como consecuencia de aquellos (a modo de ejemplo, porque no se ostenta la cualificación requerida para prestar un determinado servicio). En este supuesto, el acreedor que vió su interés frustrado podrá exigir responsabilidad a la otra parte por falta de diligencia en el cumplimiento de la obligación<sup>81</sup>.

Determinado lo anterior, si bien el objeto debe ser posible, no existe por otro lado, inconveniente alguno para que el contrato recaiga sobre una cosa futura, esto es, todo bien que no existe en el momento de celebrarse el contrato pero que por el curso normal de los acontecimientos puede existir, como sucede en el caso de los contratos de prestación de servicios. En el caso de que el objeto del contrato recaiga sobre una cosa futura, los contratantes tienen la obligación de llevar a cabo todo lo necesario para que dicha cosa exista y evitar los peligros que puedan derivar en la inexistencia de aquella<sup>82</sup>.

Así las cosas, en el objeto del contrato de arrendamiento de vivienda suscrito en el presente caso parece encontrarse dentro del comercio de los hombres, por recaer sobre una vivienda, bien que no se encuentra dentro de los excluidos de aquel. De igual manera, es determinado por

---

<sup>80</sup> GALICIA AIZPURÚA, G., “Algunas consideraciones sobre los elementos esenciales del contrato en el Código Civil Español. Some thoughts on the essential elements of the contract”, *Revista Boliv. de Derecho*, n° 26, 2018, págs. 154-155.

<sup>81</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil .... Opus cit*, págs. 44-45.

<sup>82</sup> *Ibidem*

cuanto se entiende que el cliente chino se ha interesado en una vivienda en particular de las 10 ofertadas y ha sido ésta sobre la que ha firmado el contrato de arrendamiento. Finalmente, se trata de un contrato de alquiler que recae sobre una cosa futura, en el sentido de que no se encuentra todavía a disposición del arrendador pero que se entiende que lo estará por medio del ejercicio del derecho de opción concedido por la promotora a éste, sobre las 10 viviendas. Esto es posible dado que (a modo meramente ejemplificativo) se puede suscribir un contrato de compraventa sobre plano o un jornalero puede obligarse contractualmente a vender la cosecha de años siguientes.

Por lo tanto y en base a lo expuesto, se puede determinar que el contrato de arrendamiento de vivienda suscrito es válido a efectos del artículo 1.261 del Código Civil, sin perjuicio de que el cliente chino pueda exigir responsabilidades<sup>83</sup> en caso de que no se disponga de la vivienda en el momento de entrada a vivir a la misma<sup>84</sup>.

### **6.3.2. El Real Decreto-Ley 11/2020 de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19**

Con objeto de dar respuesta a la presente cuestión, conviene analizar en primer lugar, si en este supuesto, cabría la aplicación del Real Decreto-Ley 11/2020 de 31 de marzo, por el que se aplican una serie de medidas que persiguen el objetivo de paliar la situación de vulnerabilidad económica generada por el Covid-19 en que incurran los arrendatarios de vivienda habitual, de acuerdo con la Sección 1ª de su Exposición de Motivos. Dicho análisis se entiende relevante, por cuanto ofrece una solución similar a la perseguida mediante la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus.

Así las cosas, el citado texto legal establece una serie de concretos requisitos que deben ser cumplidos a efectos de determinar si es posible la aplicación de las medidas que en virtud del

---

<sup>83</sup> Pudiéndose exigir bien el cumplimiento forzoso del mismo, la indemnización por daños y perjuicios causados o en su caso, su resolución.

<sup>84</sup> Es importante no olvidar la forma del contrato, que debe ser entendida como un elemento que forma necesariamente parte del contrato, por cuanto la declaración de la voluntad de las partes es exteriorizada a través de ella. Es, por lo tanto, un medio específico que bien el ordenamiento jurídico o bien las propias partes del contrato eligen para exteriorizar su voluntad. Fundamentalmente, destaca la forma ad solemnitatem, que es necesario observar para que el contrato tenga validez y la forma ad probationem que sirve como medio de prueba del contrato. De igual manera es posible que el contrato se recoja en una escritura pública y que posteriormente el acto se inscriba en el Registro para que produzca efectos frente a terceros.

mismo se establecen. En concreto, de entre las diferentes medidas propuestas por el Real Decreto-Ley para frenar el impacto de la crisis económica generada por el Covid-19, a efectos del presente caso, la más relevante es la moratoria automática en el pago de la renta de la vivienda habitual, regulada en los artículos del 3 al 9 de dicho texto legal.

Para aplicar dicha moratoria, es necesario que tanto arrendador como arrendatario cumplan una serie de requisitos. Así, el Real Decreto-Ley en su artículo 5, establece que, para poder solicitar la moratoria en el precio del arrendamiento, es necesario que el arrendatario se encuentre en situación de vulnerabilidad económica. Entiende que dicha situación se produce cuando el arrendatario pase a estar en situación de desempleo, ERTE<sup>85</sup> o haya reducido su jornada laboral con motivo de cuidados, en caso de ser empresario, o se den otras circunstancias que conlleven a una pérdida sustancial de sus ingresos, de manera que los miembros de la unidad familiar en el mes anterior a la solicitud de la moratoria no hayan alcanzado el límite de tres veces el IPREM<sup>86 87</sup>. A esto debe de añadirse que la renta, incluyendo los gastos y suministros básicos debe ser superior o igual al 35 por ciento de los ingresos netos que sean percibidos por la totalidad de miembros que constituyen la unidad familiar<sup>88</sup>.

Por otro lado, el arrendador debe ser a efectos del artículo 4 del mismo texto legal, una empresa o entidad pública de vivienda o en su caso, un gran tenedor, es decir, una persona física o

---

<sup>85</sup> Entendiendo por tal, un Expediente de Regulación Temporal de Empleo, que tiene lugar cuando una empresa suspende con carácter temporal los contratos de trabajo, por motivos de paralización de la actividad o falta de ingresos durante un determinado período de tiempo.

<sup>86</sup> Se trata del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples, que consiste en un índice que es utilizado en Escala como referencia para la concesión de ayudas, subsidio al empleo o subvenciones. El IPREM mensual en el año 2020 es de 537, 84 euros.

<sup>87</sup> Se establece, adicionalmente, un incremento del límite del IPREM cuando se den ciertos supuestos: cuando haya hijos a cargo en la unidad familiar, cuando haya personas mayores de 65 años en la unidad familiar, cuando alguno de los miembros de la unidad familiar tenga una discapacidad igual o superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite de manera permanente para realizar una actividad laboral y cuando el arrendatario sea una persona que tenga una parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento, así como en los supuestos de enfermedad grave en los que la persona que la sufra o su cuidador presenten dificultades para llevar a cabo una actividad laboral.

<sup>88</sup> Para acreditar el cumplimiento de dichos requisitos el artículo 6 establece una serie de documentos que deben ser aportados por los arrendatarios interesados. En este supuesto, al ser el arrendatario de nacionalidad china, puede resultar compleja la obtención de toda la documentación requerida por el artículo.

jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos (excluyendo garajes y trasteros) o bien de una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup>.

En este sentido, es necesario destacar que los requisitos indicados tanto para el arrendador como para el arrendatario deben cumplirse, es decir, no es suficiente con que sean cumplidos por una sola de las partes del contrato de arrendamiento de vivienda, tal y como se desprende del artículo 4 del Real Decreto-Ley.

Si los requisitos que se han expuesto en el presente supuesto se cumplen por ambas partes, la norma prevé en su artículo 5, la posibilidad de que el arrendatario solicite un aplazamiento en el pago de la renta al arrendador<sup>89</sup>, el cual, en el plazo de 7 días deberá optar en primer lugar, entre una reducción del 50% de la renta durante el período de tiempo en el que dure el estado de alarma y las mensualidades siguientes, en el caso de que el plazo concedido no fuese suficiente por el arrendatario para hacer frente a la situación de vulnerabilidad generada, siempre que la reducción del 50% no afecte a más de cuatro mensualidades tras finalizar el estado de alarma.

La segunda opción con la que cuenta el arrendador es acordar con el arrendatario una moratoria en el pago de la renta, cuya duración se prolongará durante todo el tiempo que dure el estado de alarma y las mensualidades siguientes, que serán prorrogables una a una con máximo de cuatro meses desde que finalice el estado de alarma, si aquel plazo no fuera suficiente para el arrendatario en cuanto a su recuperación económica<sup>90</sup>.

En relación con el presente supuesto, si se atiende a los requisitos exigidos por el Real Decreto-Ley, parece que no se cumplen. Esto se debe a que, por un lado, el arrendador no es un gran tenedor, toda vez que no posee más de 10 inmuebles (una vez ejercite la opción de compra), tal y como exige el precepto, y tampoco se trata de una entidad pública de vivienda entendiendo por tal aquella persona jurídica dedicada al arrendamiento de inmuebles que se encuentra gestionada por un organismo público.

---

<sup>89</sup> En caso de que no se hubiese acordado nada con anterioridad entre las partes.

<sup>90</sup> A continuación, el artículo indica cómo tendrá lugar el aplazamiento de dicha renta y se determina que no se aplicará ningún tipo de penalización ni interés a las cantidades a devolver por la persona arrendataria.

De la misma manera, se entiende que, en el caso del arrendatario, dado que ha suscrito el contrato de arrendamiento con la intención de retirarse a España, todo apunta a que no cumple con los requisitos de vulnerabilidad económica exigidos por el mismo texto legal. Así mismo, el inmueble arrendado no cumple con los requisitos de vivienda habitual que a efectos fiscales<sup>91</sup> se exigen, debiéndose haber habitado el inmueble por un tiempo no inferior a tres años o de al menos doce meses desde la finalización de las obras<sup>92</sup>.

Por todo ello, se puede determinar que la moratoria en el pago de la renta, así como la reducción del 50% en el precio de la renta previstas en el Real Decreto-Ley 11/2020 de 31 de marzo no serían de aplicación al presente supuesto, debido a que no se cumplen con los requisitos necesarios por las partes contratantes.

### **6.3.3. La aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus a los contratos de arrendamiento**

Una vez determinada la validez en cuanto al contrato de arrendamiento de vivienda suscrito entre las partes, es necesario proceder a determinar si sería posible la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus a aquél, tal y como pretende el cliente chino.

En este sentido, la aplicación de la indicada Cláusula como se ha indicado anteriormente tiene cabida en este tipo de contratos dado que se trata de contratos de tracto sucesivo, es decir, contratos en donde se produce un cumplimiento de las prestaciones de manera reiterada durante un período de tiempo, siendo dicho período durante el cual pueden tener lugar circunstancias imprevisibles que alteren los presupuestos del contrato<sup>93</sup>. En este caso, no sólo se trata de un contrato de arrendamiento, sino que el mismo se ha suscrito por un período de larga duración, en concreto 10 años.

Así mismo, se cumple con el requisito temporal de aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus, toda vez que el contrato de arrendamiento ya se ha perfeccionado al haber mediado

---

<sup>91</sup> Se ha atendido al concepto de vivienda habitual a efectos fiscales por ser el habitualmente empleado a efectos legales.

<sup>92</sup> De conformidad con lo establecido en la página web oficial de la Agencia Tributaria.

<sup>93</sup> ALBIÑANA CILVETI, I., “La reciente doctrina jurisprudencial de la Cláusula Rebus Sic Stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias” .... *Opus cit*, pág. 117.

consentimiento entre las partes, de conformidad con el artículo 1.543 del Código Civil; quedando pendiente su ejecución mediante el abono mensual de la renta por parte del arrendatario.

Establecido lo anterior, se hace necesario proceder al análisis de los restantes requisitos que motivan la aplicación de dicha Cláusula con el objetivo de determinar si cabría efectivamente una reducción del precio de alquiler.

Así, la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus viene determinada en primer lugar por una alteración extraordinaria en el momento de cumplimiento del contrato respecto de las que existían el momento de su celebración<sup>94</sup>. En el presente supuesto, si bien el mercado inmobiliario se ha visto afectado por la situación generada por el Covid-19, se ha producido una bajada del precio de los arrendamientos, situación habitual en este mercado como consecuencia de la alta dependencia del mismo a la oferta y la demanda de inmuebles.

Como consecuencia de dicha alteración extraordinaria de las circunstancias, se debe de haber producido un desequilibrio entre las prestaciones de las partes contratantes de carácter exorbitante y que éste fuera de todo cálculo<sup>95</sup>. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de julio de 2014, fijó doctrina en cuanto a lo que debe entenderse por excesiva onerosidad<sup>96</sup> de la prestación y consiguiente desequilibrio entre las partes contratantes, a los efectos de poder aplicar la Cláusula Rebus Sic Stantibus determinando lo siguiente: *“En relación a la excesiva onerosidad hay que señalar que su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado. Este hecho se produce 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*

---

<sup>94</sup> MARTÍN. A. y AGÜERA S., “La cláusula “rebus sic stantibus” y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales”, *Revista Aranzadi digital* núm.1/2014, 2014, pág. 2. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/2014/04/140402-ARANZADI-INSIGNIS-La-cl%C3%A1usula-rebus-sic-stantibus-y-otras-f%C3%B3rmulas-alternativas-utilizadas-en-la-jurisprudencia-.pdf> (Última consulta el 18 de noviembre de 2020).

<sup>95</sup> *Ibidem*

<sup>96</sup> De igual manera sentencias tales como las Sentencias del Tribunal Supremo del 24 de febrero de 2015 y de 9 de enero de 2019.

*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. (...).”*

En el caso de un contrato de arrendamiento de vivienda habitual, el desequilibrio entre las partes se produciría cuando el arrendatario no tuviese medios económicos suficientes para abonar mensualmente el precio de la renta. Por lo tanto, la Cláusula Rebus Sic Stantibus sería de aplicación en el caso de que el arrendatario chino pudiese probar que efectivamente, como consecuencia de la situación económica generada por el Covid-19 ha perdido su empleo o la fuente principal de sus ingresos, lo que ha dado lugar a la imposible financiación de la renta con carácter mensual. No obstante, al tratarse de una vivienda en la que pretende retirarse, parece difícil probar la excesiva onerosidad y consecuente alteración de la base económica del contrato de alquiler, toda vez que el hecho de poder trasladarse a España implica que se cuenta con medios económicos suficientes y se dispone de la “opción” de poder hacerlo.

Como tercer requisito, destaca el hecho de que dicho desequilibrio por la alteración extraordinaria de las circunstancias se debe de producir de manera imprevisible<sup>97</sup>. En este sentido, no parece posible (en el caso de que realmente esa fuese la situación) que el arrendatario chino hubiese podido prever que sus ingresos fuesen a disminuir como consecuencia del Covid-19.

Finalmente, junto con los anteriores requisitos, para que se pueda aplicar la indicada Cláusula, es necesario que no exista ningún otro remedio para solucionar la situación<sup>98</sup>, por ejemplo, que no se haya logrado reducir el precio de la renta mediante una negociación previa entre las partes, que, en este caso, no se ha llevado a cabo.

#### **6.3.4. Conclusión**

El contrato de arrendamiento de vivienda habitual parece ser perfectamente válido, al cumplir con los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil. En concreto, respecto a su objeto,

---

<sup>97</sup> MARTÍN. A. y AGÜERA S., “La cláusula “rebus sic stantibus” y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales”, ... *Opus cit*, pág. 2.

<sup>98</sup> *Ibidem*

cuestión sobre la que pueden suscitarse más dudas, se entiende que nos encontramos ante un arrendamiento sobre una cosa futura, esto es, sobre una vivienda que todavía no se encuentra a disposición del arrendador, estándolo en el momento en el que decida ejercitar la opción y perfeccionar el contrato de compraventa, supuesto válido en virtud de nuestra legislación.

Determinado lo anterior, la aplicación del Real Decreto-Ley 11/2020 de 31 de marzo no es procedente en este supuesto, toda vez que no se cumplen los requisitos por parte de ninguno de los contratantes que exige la norma para poder aplicar la moratoria o la reducción en un 50% de la renta durante el período de duración del estado de alarma.

Respecto de la Cláusula Rebus Sic Stantibus, parece que la misma es de difícil aplicación en este supuesto, al no cumplirse el requisito de la excesiva onerosidad necesario para que se produzca un desequilibrio de las prestaciones derivadas del contrato de alquiler. Ello es debido a que el arrendatario chino alquila la vivienda para retirarse en España, lo que necesariamente implica disponer de medios económicos suficientes para ello y no suponer el precio del alquiler, por lo tanto, un gran “esfuerzo económico” para aquél.

## **7. CUESTIÓN SÉPTIMA**

### **7.1. Cuestión jurídica planteada**

La séptima cuestión jurídica planteada reside en determinar si es posible solicitar la devolución del precio de billete de avión abonado con destino Palma de Mallorca por la vía del artículo 36 del Real Decreto-Ley 11/2020 de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, ante la imposibilidad de viajar con motivo de las restricciones de movilidad decretadas por el Gobierno de España.

### **7.2. Fuentes del Derecho aplicables**

Para la resolución de la cuestión jurídica planteada cabe acudir a la siguiente normativa y debe ser atendida la jurisprudencia enumerada a continuación:

- Código Civil. (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil). Art.: 1.124.



- TRLGDCU (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). Arts.: 6, 66.bis.2, 121.
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. (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). Art.: 7.
- Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 marzo. (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). Art.: 36.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 537/2012, de 10 de septiembre de 2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 15/2013, de 31 de enero de 2013.

### **7.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada**

#### **7.3.1. Imposibilidad de viajar como consecuencia de la declaración del estado de alarma**

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, establece en su artículo 7.1 que mientras continúe vigente el estado de alarma sólo será posible circular por vías de uso público con motivo de algunas de las actividades que enumera, entre las que no se encuentra el desplazamiento por motivos de ocio. Esto es así, dado que como indica la Exposición de motivos de dicho texto legal, las medidas que se adoptan en virtud del mismo *“se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública”*.

Por lo tanto, los desplazamientos permitidos en virtud de dicho artículo son aquellos totalmente imprescindibles y que pese a las medidas decretadas por el Gobierno de España deben estar permitidos. Es por ello, por lo que viajes de ocio, tales como el que nos ocupa no están permitidos, toda vez que no se trata de un desplazamiento necesario o inevitable, y que además en el caso de ser permitido, dificultaría en gran medida la contención del Covid-19.

No obstante, con el objetivo de regular los efectos de la declaración del estado de alarma sobre situaciones tales como la descrita, ha sido publicado el Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. En concreto, mediante su artículo 36, se trata de

dar respuesta a los problemas que como consecuencia del estado de alarma han surgido en los contratos suscritos entre profesionales y consumidores y usuarios<sup>99</sup>.

### **7.3.2. Ámbito de aplicación del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo**

Una vez determinado que el artículo 36 del Real Decreto-Ley 11/2020, es de aplicación con carácter general a los contratos suscritos entre consumidores y usuarios, incluidos los contratos de prestación de servicios<sup>100</sup> como en el supuesto que nos ocupa, tal y como se desprende de su contenido, conviene estudiar con mayor detenimiento el supuesto de hecho contemplado por dicha norma.

Así, si bien dicho artículo, en su apartado primero parece conferir una facultad de resolución contractual a los consumidores en cualquier supuesto, hay que tener en cuenta que esto no es así, toda vez que la intención del mismo parece ser paralizar por un período de al menos 60 días la posibilidad de resolución contractual por parte del consumidor ante el incumplimiento del empresario. De esta manera, la posibilidad de solicitar la devolución se paraliza, evitando que tras la finalización del estado de alarma se incrementen en gran medida las reclamaciones contra los empresarios, empeorando con ello, la situación económica en la que se encuentran inmersos<sup>101</sup>.

Por lo tanto, con el objeto de cumplir esta finalidad, su aplicación es procedente cuando el empresario haya incumplido sus obligaciones contractuales como consecuencia de la vigencia del estado de alarma. En concreto, se debe de tratar de un contrato celebrado con carácter previo

---

<sup>99</sup> En este sentido, se entiende por consumidor y usuario las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, en virtud de lo establecido en el artículo 3 del 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 (en adelante, TRLGDCU). Por otro lado, se entiende por empresario, aquella persona ya sea física o jurídica, pública o privada, que actúe con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, bien directamente, bien a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones.

<sup>100</sup> A estos efectos el artículo 59.bis, apartado primero del TRLGDCU, entiende por contrato de prestación de servicios *“todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en virtud del cual el empresario preste o se comprometa a prestar un servicio al consumidor y usuario y éste pague o se comprometa a pagar su precio”*.

<sup>101</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., “Efectos del COVID-19 en los contratos con consumidores: el art. 36 del RD-Ley 11/2020”, *Publicaciones jurídicas Centro de Estudios de Consumo*, 2020, pág. 3. Disponible en el siguiente enlace: [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Efectos\\_del\\_COVID-19\\_en\\_los\\_contratos\\_con\\_consumidores-\\_el\\_art\\_36\\_del\\_RD-ley\\_112020.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Efectos_del_COVID-19_en_los_contratos_con_consumidores-_el_art_36_del_RD-ley_112020.pdf) (Última consulta el 21 de noviembre de 2020).

al estado de alarma o durante el estado de alarma, en el que el empresario haya incumplido la obligación que le corresponde que variará dependiendo del contrato de que se trate. Dicho incumplimiento trae causa en una imposibilidad sobrevenida<sup>102</sup> como consecuencia de las medidas adoptadas durante el estado de alarma por quién tiene competencia para decretarlas, esto es, en este caso, mediante el presente Real Decreto-Ley<sup>103</sup> aprobado por el Gobierno de España. Dicho incumplimiento por parte del empresario puede ser total o parcial, lo relevante es que tenga un carácter esencial, de manera que habilite al consumidor a resolver el contrato<sup>104</sup>.

Si se cumple el supuesto de hecho indicado, tal y como se desprende de la redacción del artículo, el consumidor no podrá proceder a resolver el contrato sin previamente tratar de alcanzar un acuerdo con el empresario. Por lo tanto, el consumidor debe intentar negociar una solución con el empresario que trate de evitar la resolución del contrato, como puede ser la aceptación de vales o bonos por valor del precio abonado por el consumidor y que podrán usarse en el futuro por éste. Sin embargo, dicha negociación no viene impuesta como una obligación, en el sentido de que el consumidor, si no desea negociar o atender a las propuestas ofrecidas por el empresario no está obligado a hacerlo, teniendo que esperar en este caso, no obstante, 60 días para poder resolver el contrato al ser el plazo de negociación conferido a las partes en virtud del artículo. Así, de conformidad con el contenido del artículo, el *dies a quo* del plazo de 60 días es “desde la imposible ejecución del contrato”, entendiéndose como tal el día en el que el empresario debía llevar a cabo la prestación a la que venía obligado en virtud del contrato suscrito con el consumidor.

Transcurrido este período de 60 días, el consumidor podrá resolver el contrato. No obstante, dicha resolución no cabe en cualquier supuesto, dado que como se ha indicado anteriormente, si ello fuera así agravaría en gran medida la situación económica de los empresarios. Esto viene justificado así mismo, por el hecho de que el apartado primero del artículo 36 no determina los concretos supuestos en los que cabe la resolución contractual. Es por ello, por lo que parece

---

<sup>102</sup> Entendiendo por tal, el imposible cumplimiento de la obligación una vez se produce el nacimiento de la obligación, por una causa ajena al deudor y que afecta al contenido de la obligación.

<sup>103</sup> Entendiendo por Real Decreto-Ley una norma jurídica que ostenta rango de Ley y que es dictada por el poder ejecutivo en casos de extraordinaria y urgente necesidad.

<sup>104</sup> *Ibidem*, pág. 6.

razonable considerar que dicha resolución procederá únicamente en función del artículo 1.124 del Código Civil y de lo previsto en la normativa de consumidores y usuarios.

La posibilidad de resolución contemplada en el TRLGDCU aparece regulada en los artículos 66.bis.2 y 121<sup>105</sup>, en el caso de que el bien entregado como consecuencia de un contrato de venta o de productos defectuosos, respectivamente. Sin embargo, el presente caso no parece estar contenido en dicha ley, por lo que sería necesario acudir al Código Civil, en concreto, a su artículo 1.124. Dicho artículo, de conformidad con la jurisprudencia<sup>106</sup>, solamente sería de aplicación en aquellos supuestos en los que la obligación incumplida en un contrato es esencial, de manera que el hecho de que no se cumpla la obligación por parte del deudor frustra con carácter definitivo el contenido del contrato, de manera que un cumplimiento posterior no tiene cabida, toda vez que aquél ya no satisfaría los intereses del acreedor<sup>107</sup>.

Así las cosas, cuando sea procedente la resolución del contrato, el consumidor podrá solicitarla en el plazo de 14 días cuyo *dies a quo* comienza a contar desde la finalización del período de negociación de 60 días otorgado a las partes, y que debe ser respetado por el consumidor sin que quepa excepción alguna. A ello se añade el hecho de que este plazo se suspenderá hasta que finalice el estado de alarma en virtud de lo establecido en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 436/2020 del 14 de marzo, al ser un plazo de caducidad establecido legalmente<sup>108</sup>, tal y como se ha establecido con anterioridad en el presente dictamen.

### **7.3.3. Opciones disponibles para los consumidores cuyos vuelos no han sufrido cancelaciones**

---

<sup>105</sup> En este sentido, el artículo 121 del TRLGDCU, establece la posibilidad con carácter subsidiario de rebaja en el precio y resolución del contrato cuando no sea posible la reparación o sustitución del producto, siendo éste a efectos del mismo texto legal “*todo bien mueble conforme a lo previsto en el artículo 335 del Código Civil*”.

<sup>106</sup> Sentencias del Tribunal Supremo del 10 de septiembre de 2012 y 31 de enero de 2013, entre otras.

<sup>107</sup> SÁNCHEZ GARCÍA, J., “Comentarios: artículo 36 del RDL 11/2020, sobre el derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios”, *Consejo General de la Abogacía Española*, 2020. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/comentarios-articulo-36-del-rdl-11-2020-sobre-el-derecho-de-resolucion-de-determinados-contratos-sin-penalizacion-por-parte-de-los-consumidores-y-usuarios/>(Última consulta el 21 de noviembre de 2020).

<sup>108</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., “Efectos del COVID-19 en los contratos con consumidores...”, *Opus cit*, pág. 11.

El artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, solamente se encuentra previsto para aquellos supuestos en los que se produzca un incumplimiento del empresario, de manera que como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno de España para hacer frente a la situación generada por el Covid-19, no pueda llevar a cabo la prestación a la que venía obligado contractualmente.

Por lo tanto, en el presente supuesto, no tendría lugar la aplicación del artículo 36.1, toda vez que el vuelo con destino Palma de Mallorca continúa operativo, por lo que se puede afirmar que el empresario no incumple con la prestación a la que se obligó en virtud del contrato de transporte aéreo.

No obstante, el Ministerio de Consumo, y en concreto la Secretaría General de Consumo y Juego, han publicado una Nota informativa para los consumidores en los que se determinan los derechos de aquellos frente a la situación provocada por la pandemia del Covid-19.

Así las cosas, el apartado primero de dicha Nota informativa que regula la cancelación de vuelos como consecuencia del Covid-19<sup>109</sup>, establece que en el caso en el que la aerolínea no haya cancelado el vuelo *“a países o zonas a las que el Ministerio de Sanidad recomienda no viajar, los usuarios del transporte aéreo deberán comprobar si en los términos y condiciones del contrato de transporte, por razones de emergencia sanitaria existe la posibilidad de cancelación del viaje o si la aerolínea ofrece la alternativa de aplazar o cancelar el viaje a dichas zonas”*.

Siguiendo esta recomendación, sería adecuado comprobar si el contrato de transporte suscrito con la aerolínea establece la posibilidad de cancelación de vuelos en el caso de tratarse de una emergencia sanitaria o bien si se ofrece la posibilidad de cancelar el viaje o llevarlo a cabo con posterioridad.

En este supuesto, parece que la Compañía aérea le ofrece bonos por importe del viaje abonado para que puedan canjearse hasta el 31 de enero de 2021<sup>110</sup>, por lo que de acuerdo con la Nota

---

<sup>109</sup> Esta Nota informativa ha sufrido numerosas modificaciones posteriores. Con objeto de dar respuesta a la cuestión planteada en el menor tiempo posible, se ha atendido al contenido de la actualización de dicha Nota informativa el día 2 de abril de 2020.

<sup>110</sup> Consultado en la página web de la compañía Iberia: <https://www.iberia.com/es/es/voucher/>.

informativa del Ministerio de Consumo parece que los mismos deberían ser aceptados por el consumidor.

#### **7.3.4. Conclusión**

El artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, parece no ser de aplicación al presente supuesto, debido a que el supuesto de hecho de la norma no se cumple, al continuar operativo el vuelo con destino a Palma de Mallorca.

Así las cosas, el Ministerio de Consumo con objeto de poner a disposición de los consumidores información sobre los derechos que les corresponden como consecuencia de la situación generada por el Covid-19, ha publicado una Nota informativa en la que para supuestos como en el que nos ocupa parece recomendar a los consumidores el aplazamiento de los vuelos que ofrezcan las compañías aéreas, mediante por ejemplo, la aceptación de bonos por valor equivalente al importe abonado por el precio del vuelo, que podrán ser disfrutados con posterioridad por el consumidor.

## **8. CUESTIÓN OCTAVA**

### **8.1. Cuestión jurídica planteada**

La octava cuestión jurídica planteada consiste en determinar si es posible recuperar el precio abonado en concepto de reserva anticipada de hotel en base al artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo o si, por el contrario, es necesario aceptar los bonos ofrecidos por el hotel.

### **8.2. Fuentes del Derecho aplicables**

Para la resolución de la cuestión jurídica planteada cabe acudir a la siguiente normativa y debe ser considerada así mismo, la jurisprudencia enumerada a continuación:

- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (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). Art.: 10.

- Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo (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). Art.: 36.
- Orden SND/257/2020, de 19 de marzo (Orden SND/257/2020, de 19 de marzo, por la que se declara la suspensión de apertura al público de establecimientos de alojamiento turístico, de acuerdo con el artículo 10.6 del 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). Art.: 1.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 623/1995, de 20 junio de 1995.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 269/2011, 12 de mayo de 2011.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 783/2018, de 2018.

### **8.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada**

#### **8.3.1. El contrato de alojamiento u hospedaje a efectos del artículo 36 del Real Decreto-Ley 11/2020**

El contrato de alojamiento u hospedaje, ha sido definido por la jurisprudencia<sup>111</sup>, como un contrato atípico y complejo de tracto sucesivo, en virtud del cual se combinan otros contratos, que son, por un lado, un contrato de arrendamiento de cosas sobre la habitación que se ofrece al cliente, un contrato de arrendamiento de servicios por los servicios prestados por los profesionales del hotel, un contrato de arrendamiento de obra sobre la comida ofrecida por el hotel y finalmente, un contrato de depósito sobre los bienes que se ofrecen durante la estancia. Así mismo, se trata de un contrato que por su propia naturaleza presenta una duración limitada en el tiempo, dado que el alojamiento en un establecimiento se produce durante un período de tiempo concreto, de mayor o de menor duración<sup>112</sup>.

En este sentido, atendiendo al artículo 36 del Real Decreto-Ley 11/2020, puede parecer que es de aplicación el artículo 36.3, que regula con carácter exclusivo los contratos de tracto sucesivo.

---

<sup>111</sup> La primera Sentencia en establecer esta definición fue la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1995. Dicha consideración ha venido siendo reiterada en Sentencias posteriores tales como la Sentencia del Tribunal Supremo del 12 de mayo de 2011 o la de la Audiencia Provincial de Málaga del 14 de diciembre de 2018.

<sup>112</sup> Guías Jurídicas Wolters Kluwer. Contrato de Hospedaje. Disponible en el siguiente enlace: [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.e/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmja0sztbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoApctyxzUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.e/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmja0sztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoApctyxzUAAAA=WKE) (Última consulta 22 de noviembre de 2020)

No obstante, si se atiende a la literalidad del artículo 36.1, en dicho apartado se hace referencia a los contratos de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo. Así, la Nota informativa de los derechos de los consumidores y usuarios ante la situación provocada por el Covid-19 incluye las reservas de hotel dentro del apartado “cancelación de eventos u otro tipo de servicios”, por lo que parece que el contrato de alojamiento debe ser considerado a efectos de aplicación del artículo 36, apartado primero, como un contrato de prestación de servicios de tracto sucesivo, toda vez que se trata de un contrato, que combinando a su vez, diferentes tipos de contratos, tiene como prestación ofrecer por parte del hotel, alojamiento junto con otra serie de servicios complementarios a lo largo de un período de tiempo pactado por las partes, a cambio de un precio a abonar por el usuario de los servicios<sup>113</sup>.

### **8.3.2. Opciones disponibles para el consumidor en aplicación del artículo 36.1 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo**

Establecido lo anterior, se puede determinar, que el hotel se encuentra cerrado en virtud de lo establecido en el artículo 10.6 del 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, que establece el cierre de todo tipo de actividades de ocio. No obstante, es en virtud de la Orden SND/257/2020, de 19 de marzo, por la que se declara la suspensión de apertura al público de establecimientos de alojamiento turístico, de acuerdo con el artículo 10.6 del 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, que especifica en su artículo primero, que con motivo de la declaración del estado de alarma queda suspendida la apertura al público de establecimientos de alojamiento turístico.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el hotel se encuentra cerrado con motivo de la declaración del estado de alarma, éste incumple la prestación a la que venía obligado contractualmente, toda vez que al estar cerrado no pueden ofrecerse al consumidor ninguno de los servicios contratados.

Por lo tanto, se puede determinar que, de conformidad con lo expuesto en la pregunta anterior, se cumple el supuesto de hecho de artículo 36.1, dado que existe un incumplimiento por parte del empresario como consecuencia de una imposibilidad sobrevenida por parte de éste en la

---

<sup>113</sup> *Ibidem*



prestación de sus servicios, que trae causa en las medidas adoptadas durante el estado de alarma decretado por el Gobierno de España.

En base a esto, de acuerdo con el contenido del artículo, el consumidor debería tratar de alcanzar un acuerdo con el hotel durante un período “de negociación” de 60 días, que comienza a contar desde el día en que se produce el incumplimiento del empresario, en este caso, desde el 6 de abril de 2020, primer día de la reserva de hotel. Si durante dicho período el consumidor no acepta las alternativas ofrecidas por el empresario, tiene derecho a resolver el contrato, una vez finalicen los 60 días, todo ello, sin tener necesariamente que haber intentado alcanzar un acuerdo con el empresario como tal, pudiendo tener la intención de resolver el contrato desde el inicio de dicho período de negociación<sup>114</sup>. Para instar dicha resolución contractual contará con un período de 14 días. No obstante, dicho plazo de caducidad quedará suspendido durante el estado de alarma y sus prórrogas tal y como establece el apartado cuarto de la mencionada Nota informativa del Ministerio de consumo.

Sin embargo, como ya se ha indicado con anterioridad, pese a darse el supuesto de hecho de la norma, el consumidor no siempre se encuentra facultado para resolver el contrato en virtud de la misma. En este supuesto, dado que no parece encontrarse regulado con carácter específico en el TRLGDCU, se debe de atender al artículo 1.124 del Código Civil. Según la interpretación jurisprudencial de dicho artículo, el incumplimiento del deudor debe ser esencial, esto es, un incumplimiento de gran trascendencia para el fin del negocio de tal manera que frustre el mismo<sup>115</sup>.

En este sentido, dado que el hotel se encuentra cerrado, la finalidad del contrato se frustra de manera definitiva, ya que no puede ofrecerse por el hotel, de ninguna otra manera, la concreta prestación a la que contractualmente venía obligado en las fechas concretas en las que se reservó la estancia. De esta manera sería necesario justificar que, pese a que fuese posible disfrutar el servicio en una fecha posterior, el período de tiempo elegido para la estancia era determinante para suscribir el contrato, por ejemplo, al coincidir con el único período

---

<sup>114</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., “Efectos del COVID-19 en los contratos con consumidores...”, *Opus cit*, pág. 9.

<sup>115</sup> CASTAÑOS CASTRO, P., Formas de extinción del contrato de hospedaje, Universidad de Málaga, *Revista Barataria-Castellanomanchega de Ciencias Sociales*, 2012, pág. 23. Disponible en el siguiente enlace: [https://acmpublicaciones.revistabarataria.es/wp-content/uploads/2017/05/1.2012.Castros.Tiempos.Alm16\\_26.c.pdf](https://acmpublicaciones.revistabarataria.es/wp-content/uploads/2017/05/1.2012.Castros.Tiempos.Alm16_26.c.pdf) (Última consulta el 22 de noviembre de 2020).

vacacional disponible durante el año<sup>116</sup>. Así, parece procedente la solicitud de resolución contractual y consiguiente devolución de las cantidades abonadas por parte del consumidor<sup>117</sup>, respetando no obstante, los plazos indicados por el artículo 36.1 del Real Decreto-Ley, tal y como confirma la Nota informativa del Ministerio de Consumo.

### 8.3.3. Conclusión

El artículo 36.1 del Real Decreto-Ley no parece permitir la resolución contractual por parte del consumidor en todos los supuestos, sino sólo en aquellos en los que, transcurrido el período de negociación de 60 días, se trata de un incumplimiento esencial que frustre la finalidad del contrato. En este supuesto, al encontrarse el hotel cerrado, se puede determinar que la finalidad del contrato se frustra con carácter definitivo, toda vez que la estancia en el hotel se había reservado para unas fechas concretas, que debido a la situación generada por el Covid-19, no puede tener lugar.

Así, el consumidor no vendría obligado a aceptar los bonos que le ofrece el hotel, sino que directamente tendría que esperar a que el período de 60 días transcurriese y a partir de ese momento, instar la resolución del contrato en el plazo de 14 días, suspendido hasta la finalización del estado de alarma y sus prórrogas. Como efecto de dicha resolución contractual, tendría derecho a la devolución de las cantidades abonadas con carácter previo al incumplimiento del empresario, conforme a lo establecido en el indicado artículo 36.2 del Real Decreto-Ley<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> CONSUMO RESPONDE, “Contratos de servicios no prestados durante el estado de alarma. Aplicación del artículo 36 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo”, 2020, pág. 6. Disponible en el siguiente enlace: [https://alhaurindelatorre.es/images/omic\\_durante\\_covid-19/200511\\_Criterios\\_aplicacion\\_articulo36\\_RDley112020\\_covid19\\_consumoresponde.pdf](https://alhaurindelatorre.es/images/omic_durante_covid-19/200511_Criterios_aplicacion_articulo36_RDley112020_covid19_consumoresponde.pdf) (Última consulta el 22 de noviembre de 2020).

<sup>117</sup> Ello, conforme a lo establecido en el artículo 36, apartado segundo, por cuanto establece que en aquellos supuestos en los que el cumplimiento del contrato resulte de imposible cumplimiento en base a lo establecido en el apartado primero, el empresario deberá devolver las sumas abonadas por el consumidor.

<sup>118</sup> SÁNCHEZ GARCÍA, J., Comentarios: artículo 36 del RDL 11/2020, sobre el derecho de resolución de determinados contratos ..., *Opus cit.*

## **9. CUESTIÓN NOVENA**

### **9.1. Cuestión jurídica planteada**

La novena cuestión jurídica planteada consiste en determinar si es posible resolver el contrato de alquiler de coche suscrito con la oficina Hertz del aeropuerto de Palma de Mallorca y recuperar el precio abonado en base al artículo 36 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, teniendo en cuenta, no obstante, que se han pactado comisiones de cancelación.

### **9.2. Fuentes del Derecho aplicables**

Para la resolución de la cuestión jurídica planteada cabe acudir a la siguiente normativa y debe ser considerada así mismo, la jurisprudencia enumerada a continuación:

- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (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). Art.: 10.
- Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo (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). Art.: 36.
- Orden TMA/254/2020, de 18 de marzo (Orden TMA/254/2020, de 18 de marzo, por la que se dictan instrucciones en materia de transporte por carretera y aéreo). Art.: 2.

### **9.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada**

#### **9.3.1. El arrendamiento de vehículos sin conductor durante el estado de alarma**

Como se ha indicado en la séptima cuestión, el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, establece que existen restricciones a la libertad de circulación de las personas como consecuencia de la crisis sanitaria originada por el Covid-19. En virtud del indicado artículo se establecen una serie de actividades para cuya realización está permitido la circulación por vías o espacio de uso público, entre las que no se encuentran el desplazamiento por motivos de ocio como el caso que nos ocupa.

Establecido esto, y teniendo en cuenta que nos encontramos ante contrato de arrendamiento de vehículo sin conductor es necesario acudir a la Orden TMA/254/2020, de 18 de marzo, por la

que se dictan instrucciones en materia de transporte por carretera y aéreo, que en su artículo 2.1 establece que estará permitida la apertura de establecimientos dedicados a este servicios, siempre y cuando ello permita asegurar el transporte de mercancías necesario para abastecer a la población y en el caso, así mismo, de los desplazamientos autorizados conforme al indicado artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Por lo tanto, si bien la oficina de Hertz permanece abierta, únicamente lo hace a efectos de cumplir con lo establecido en el artículo 2 de la citada Orden, y, por lo tanto, para atender los desplazamientos permitidos en virtud del artículo 7 del Real Decreto.

### **9.3.2. Opciones disponibles para el consumidor en aplicación del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo**

Establecido lo anterior, parece que el artículo 36.1 es de aplicación, toda vez que, pese a que la oficina de Hertz se encuentra abierta, ésta no puede alquilar vehículos para finalidades distintas de las establecidas en el artículo 2 de la Orden TMA/254/2020, de 18 de marzo. Por lo tanto, existe así mismo un incumplimiento del empresario como consecuencia de las medidas decretadas en virtud del estado de alarma, al no poder ofrecer en alquiler para la finalidad concreta para la que se contrató el vehículo.

En este supuesto, respetando los plazos del artículo, también cabría resolver el contrato suscrito con la compañía, siempre y cuando se justifique que las fechas elegidas para la reserva fueron determinantes a la hora de contratar los servicios, por coincidir como se ha indicado en la cuestión previa, con el único período vacacional del año.

Así, dado que el cumplimiento del contrato no es posible, cabría obtener, como efectos propios de la resolución contractual, las sumas abonadas con carácter anticipado al incumplimiento por parte del empresario. Para ello, al igual que en la cuestión previa, es necesario acudir a lo establecido en el artículo 36.2 del Real Decreto-ley. Dicho artículo establece que cuando no sea posible cumplir el contrato, el empresario debe devolver las cantidades 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<sup>119</sup>, salvo aceptación expresa de condiciones distintas por parte del consumidor y usuario”.*

Así, ante la falta de concreción del precepto, conviene determinar qué se entiende por “*salvo gastos incurridos*”. Para ello, si se acude a la Nota informativa de los derechos de los consumidores y usuarios del Ministerio de Consumo, se indica en su apartado cuarto que “*la empresa podrá descontar los gastos ocasionados por el reembolso, que deberán estar convenientemente desglosados y que, en ningún caso, podrán suponer una penalización para el usuario*”. Por lo tanto, dichos gastos parecen ser aquéllos en los que incurre el empresario para devolver las cantidades abonadas por el consumidor.

De esta manera, no parece que las comisiones de cancelación pactadas estén incluidas dentro de dichos gastos. Sin embargo, atendiendo a la expresión “*salvo aceptación expresa de condiciones distintas por parte del consumidor y usuario*”, parece que las comisiones de cancelación pactadas en el supuesto de la cancelación anticipada del contrato<sup>120</sup> por el consumidor, en virtud de dicho artículo, podrían ser retenidas por el empresario, dado que las mismas fueron aceptadas expresamente mediante la suscripción del contrato entre las partes.

### **9.3.3. Conclusión**

El artículo 36.2 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, permite, como efecto de la resolución contractual, la devolución de las cantidades abonadas por el consumidor con carácter anticipado a la celebración del contrato. Así, atendiendo a su contenido parece que es posible que se devuelvan la totalidad de gastos incurridos por el consumidor, salvo aquellos gastos incurridos por el empresario, esto es, los gastos de reembolso en los que éste incurra, tal y como establece la Nota informativa del Ministerio de Consumo.

---

<sup>119</sup> En este sentido, es importante tener en cuenta, que la devolución de las cantidades abonadas por el empresario, conforme a lo expresado en el artículo, parecen tener lugar en el plazo de 14 días, desde que finaliza el plazo de 14 días previo para instar la resolución por parte del consumidor.

<sup>120</sup> Entendiendo por cancelación anticipada de un contrato, a aquella resolución contractual que se produce con carácter previo a la fecha de resolución inicialmente pactada y que normalmente se penaliza mediante la imposición de una serie de comisiones previamente pactadas por las partes.

Sin embargo, la última parte del precepto parece determinar que será procedente dicha devolución excluyendo los gastos de reembolso, excepto que se hayan pactado otras condiciones con carácter expreso por parte del consumidor, y dado que dichas comisiones de cancelación constituyen condiciones pactadas expresamente por las partes, siendo distintas de los gastos de reembolso, parece que en virtud de dicho artículo 36, cabría que el empresario las descontase de la totalidad del importe a devolver al consumidor.

## **10. CUESTIÓN DÉCIMA**

### **10.1. Cuestión jurídica planteada**

La décima cuestión jurídica planteada radica en analizar las soluciones con las que se contaría en cada uno de los tres anteriores supuestos, esto es, en el caso de la reserva del billete de avión, de la habitación de hotel y del alquiler del automóvil, empleando las normas civiles ordinarias en ausencia del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020 de 31 de marzo.

### **10.2. Fuentes del Derecho aplicables**

Para la resolución de la cuestión jurídica planteada cabe acudir a la siguiente normativa y debe ser atendida la jurisprudencia enumerada a continuación:

- Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil). Art.: 1.101, 1.124, 1.303, 1.543 y 1.554.
- Ley de consumidores y usuarios (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 Consumidor y Usuarios y otras leyes complementarias). Arts.: 68, 74, 80, 83, 93, 94, 97 y 98.
- Ley de Condiciones Generales de Contratación (Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación). Arts.: 5,6,7, 8 y 10.
- Ley de comercio electrónico (Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico). Arts.: 27 y 28.
- Ley de navegación aérea (Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea). Art.: 25.
- Real Decreto 2047/1981, de 20 de agosto, sobre cancelación de plazas y reembolso de billetes en los servicios aéreos regulares nacionales. Arts.: 1 y 7.

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 436/1989, de 5 de junio de 1989.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1994.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 918/95 de 23 de octubre de 1995.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida núm. 162/2009, de 27 de abril de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo 638/2013, de 18 de noviembre de 2013.

### **10.3. Análisis de la cuestión jurídica planteada**

#### **10.3.1. Opciones disponibles para el consumidor frente a la imposibilidad de viajar en avión**

Ante la imposibilidad por parte del consumidor de poder disfrutar de la reserva de su vuelo en ausencia del artículo 36 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, en principio, cabe la posibilidad de cancelarla<sup>121</sup>.

En este sentido, si se acude al TRLGDCU, se determina en su artículo 68.1 que el derecho de desistimiento es aquel consiste en “(...) *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. (...)*”. Configurado el derecho de desistimiento, el apartado segundo del mismo artículo establece que “*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*”. Y en ese sentido, el artículo 93 k) del mismo texto legal establece que no será de aplicación el derecho de desistimiento regulado en dicho texto legal a los contratos de servicios de transporte de pasajeros, con excepción de lo establecido en el artículo 98.2 del mismo texto legal<sup>122</sup>.

Así, acudiendo en primer lugar a la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea, de aplicación a este tipo de contratos, se prevé la posibilidad del pasajero de cancelar vuelos

---

<sup>121</sup> Entendiendo cancelación en este caso, como desistir del contrato.

<sup>122</sup> Dicho artículo establece que “*Si un contrato a distancia que ha de ser celebrado por medios electrónicos implica obligaciones de pago para el consumidor y usuario, el empresario pondrá en conocimiento de éste de una manera clara y destacada, y justo antes de que efectúe el pedido, la información establecida en el artículo 97.1.a), e), p) y q)*”, esto es, información relativa a las características principales de los bienes y servicios, su precio, la duración del contrato y en su caso, la duración mínima de las obligaciones de las partes derivadas del contrato.

nacionales y el derecho a obtener el reembolso de su billete siempre que se haga dentro del plazo fijado reglamentariamente. Ello, de conformidad con su artículo 95, que establece que *“el pasajero puede renunciar a su derecho a efectuar el viaje obteniendo la devolución del precio del pasaje en la parte que se determine siempre que aquella renuncia se haga dentro del plazo que reglamentariamente se fije”*.

Dicho artículo fue desarrollado posteriormente mediante el Real Decreto 2047/1981, de 20 de agosto, sobre cancelación de plazas y reembolso de billetes en los servicios aéreos regulares nacionales, el cual contempla en su artículo primero, la posibilidad por parte del pasajero de cancelar el vuelo con aplicación de un cargo del 20% cuando se produzca un cambio o reembolso del billete sobre el que exista una reserva firme cuando no se presente el viajero a la salida del vuelo o se notifique la anulación en un período superior a 24 horas de antelación a la fecha y hora de salida del vuelo. De igual manera, su artículo séptimo obliga a que las Compañías aéreas mencionen con carácter expreso, las condiciones económicas en los ejemplares de billetes de pasaje que emitan.

Así, en principio parece que este tipo de contratos permiten la posibilidad del consumidor de desistir, cancelando el billete contratado con la correspondiente compañía aérea. De esta manera, lo pertinente en este caso, sería acudir a las Condiciones Generales de Compra del billete de la compañía Iberia<sup>123</sup> y determinar en primer lugar la validez de las condiciones generales del contrato de compra del billete<sup>124</sup>, que al tratarse de cláusulas predispuestas en el contrato por la compañía aérea, deben de analizarse en base los criterios de incorporación, interpretación y control de contenido regulados en los artículos 5,6,7 y 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en adelante, LCGC).

En concreto, de acuerdo con dichos criterios, el primer aspecto a analizar consistiría en comprobar que las cláusulas predispuestas por la compañía aérea están debidamente

---

<sup>123</sup> En el caso de la compañía Iberia, si se acude a las condiciones generales de compra de la compañía Iberia, se indica en su página web, que *“La mayoría de las tarifas con restricciones no permiten: reembolsos, devoluciones, cambios o llevan asociados una penalización. El recargo por combustible será reembolsable de acuerdo a las condiciones de la tarifa”*.

<sup>124</sup> CONFEDERACIÓN (DE ÁMBITO ESTATAL) DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (CECU), “La protección del consumidor en el transporte aéreo”, 2009, pág. 8. Disponible en el siguiente enlace: [https://cecu.es/publicaciones/INC09\\_transaereo.pdf](https://cecu.es/publicaciones/INC09_transaereo.pdf) (Última consulta el 10 de diciembre de 2020).



incorporadas al contrato, en segundo lugar, sería necesario interpretar aquellas cláusulas que puedan suscitar dudas en cuanto a su contenido y finalmente, si tras la interpretación de dicho contenido, éste se entiende abusivo, se debería sancionar las correspondientes cláusulas mediante su nulidad<sup>125</sup>.

De igual manera, los artículos 5.4 de la LCGC y 80.1 a), b) y c) del TRLGDCU, determinan que las cláusulas que constituyen Condiciones Generales de Contratación deberán cumplir en su redacción con los criterios de “*transparencia, claridad, concreción y sencillez*”, así como accesibilidad, legibilidad, buena fe y justo equilibrio entre las derechos y obligaciones de las partes<sup>126</sup>.

Así, teniendo presentes dichos criterios, y tratándose de una contratación de servicios a través de Internet, en virtud del artículo 27.4 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de información y comercio electrónico (en adelante, LSSICE), la compañía Iberia vendría obligada a informar sobre las Condiciones Generales que se incorporan a los contratos previamente a la compra de los billetes, bien mediante un apartado en la propia página web o bien mediante un link que permita acceder desde dicha página a las condiciones del servicio que se contratan. Con carácter previo al abono del billete, debe incluirse una casilla de aceptación de dichas Condiciones por parte del consumidor, cumpliéndose de esta manera con la exigencia del artículo 28 del mismo texto legal<sup>127</sup>.

Por lo tanto, si conforme al análisis de la cláusula reguladora de la cancelación y reembolso del billete resultare que su contenido es abusivo, dicha cláusula sería nula de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de LCGC, lo que permitiría que una vez declarada la nulidad por el juez, la cláusula se tendrá por no puesta, pudiendo subsistir el resto del contrato en caso de que no se vea afectado por la nulidad, en virtud de lo establecido en los artículos 83 del TRLGDCU y 10.2 de la LCGC.

---

<sup>125</sup> BERMÚDEZ BALLESTEROS, M.S., “¿Deben las compañías aéreas de bajo coste garantizar el derecho del usuario a desistir del vuelo contratado on-line?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 2/2012, 2012, pág. 53. Disponible en el siguiente enlace: [file:///C:/Users/abogado3/Downloads/Dialnet-DebenLasCompaniasAereasDeBajoCosteGarantizarElDere-4042212%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/abogado3/Downloads/Dialnet-DebenLasCompaniasAereasDeBajoCosteGarantizarElDere-4042212%20(1).pdf) (Última consulta el 10 de diciembre de 2020).

<sup>126</sup> *Ibidem*

<sup>127</sup> *Ibidem*

De esta manera, al tratarse de una cláusula abusiva, sería posible ejercitar el derecho de desistimiento respecto del contrato del billete de avión, con la consiguiente devolución de la cantidad abonada por aquél, en base a lo establecido en el artículo 1.303 del Código Civil en relación con el artículo 74.1 del TRLGDCU.

### **10.3.2. Opciones disponibles para el consumidor frente a la imposibilidad de alojar en hoteles**

Frente a la imposibilidad del consumidor de alojarse en hoteles como consecuencia de la clausura de éstos<sup>128</sup>, la primera posibilidad que parece existir es el ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor.

En este sentido, si se acude al TRLGDCU se aprecia como en su artículo 103, letra d)<sup>129</sup> se establece que el derecho de desistimiento no será de aplicación en los contratos que se refieran a *“El suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos”*.

Por lo tanto, en casos de contratos de alojamiento para fines de esparcimiento como es el presente caso, el derecho de desistimiento no parece ser de aplicación para los consumidores en virtud de la ley.

La exclusión de dicho derecho de desistimiento de los contratos de alojamiento ha venido justificada por la doctrina en la necesidad de no perjudicar en gran medida a las compañías hoteleras, dado que al tratarse de un contrato de término esencial<sup>130</sup>, si dicho derecho se

---

<sup>128</sup> Se va a tratar el análisis de las diferentes posibilidades que posee el consumidor en el caso de que éste quisiese desistir por no poder viajar a los meros efectos de ofrecer una respuesta más exhaustiva. No obstante, como se determinará posteriormente, en este caso, al encontrarse el hotel cerrado, parece que se trata de un incumplimiento contractual por parte del empresario por lo que lo más adecuado sería ejercitar la resolución por parte del consumidor.

<sup>129</sup> Destacar que se trata de la contratación a distancia de servicios de alojamiento, como se entiende sucede en este supuesto.

<sup>130</sup> Se entiende por contrato de término esencial, a aquel contrato en el que la prestación del deudor debe ejecutarse en un día o período de tiempo concreto para satisfacer el interés del acreedor, de manera que si la prestación no se ejecuta durante ese período de tiempo, se frustra el interés del acreedor.

ejercitara, se dificultaría excesivamente la posibilidad de la compañía de cubrir las noches que no van a ser disfrutadas por el cliente que hubiese desistido<sup>131</sup>.

Sin embargo, dicha exclusión parece atender de igual manera a los intereses del consumidor. Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.1 y 2 del TRLGDCU, el derecho de desistimiento podrá ejercerse por el consumidor en el plazo de 14 días naturales, que, en el caso de contratos de prestación de servicios, comenzará a contar desde el momento de celebración del contrato, siempre y cuando el empresario haya cumplido con la obligación de informar sobre el derecho de desistimiento en base a lo establecido en el artículo 69.1 del mismo texto legal. Por lo tanto, asumiendo que, en su caso, la compañía hotelera cumpliría con su deber de información relativo al derecho del desistimiento en los términos de dicho artículo, el consumidor sólo podría ejercitar dicho desistimiento una vez llegado el momento de celebración del contrato, lo que podría suponer un inconveniente para aquellos consumidores que hubiesen contratado los servicios con una gran antelación<sup>132</sup>.

Establecida la imposibilidad de ejercer el derecho de desistimiento por parte del consumidor en el caso de los contratos de alojamiento, cabe estudiar las opciones que, en su caso, se podrían considerar por aquél.

Entre dichas opciones, se encuentra la posibilidad de acudir a la política de cancelaciones del hotel, y comprobar si efectivamente es posible que el consumidor ejercite el derecho de desistimiento con carácter previo a la fecha de ejecución del contrato. No obstante, se trata de una facultad de desistimiento convencional, es decir, que es atribuida al cliente en base al principio de autonomía de voluntad del empresario y no conforme a la ley, por lo que su configuración dependerá plenamente de aquél y consecuentemente, el plazo y modo de ejercicio. En el caso de existir dicha cláusula reguladora del derecho de desistimiento, sería conveniente así mismo, comprobar si la misma es abusiva o no, a los efectos de solicitar la devolución de las cantidades abonadas en caso de que lo fuese.

---

<sup>131</sup> CASTAÑOS CASTRO, P., *El contrato de hospedaje profesional* (Tesis Doctoral), Universidad de Málaga, 2015, págs. 82-83. Disponible en el siguiente enlace: [https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/9930/TD\\_Castaos\\_Castro.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/9930/TD_Castaos_Castro.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (Última consulta el 12 de diciembre de 2020).

<sup>132</sup> *Ibidem*, pág. 84.

Finalmente, otra de las posibilidades con las que cuenta el consumidor para tratar de ejercitar su derecho de desistimiento es determinar, si conforme a los usos<sup>133</sup> de las compañías hoteleras, se prevé dicho derecho, lo que suele ser habitual por la frecuencia en la que los consumidores se ven obligados a desistir por distintas causas, entre ellas, tener que reducir su estancia por causas laborales no previstas en su momento<sup>134</sup>.

Establecido lo anterior, y como se ha adelantado, hay que tener en cuenta que el hecho de que el consumidor no pueda ejercitar el derecho de desistimiento no impide que éste pueda acudir al remedio resolutorio cuando existe un incumplimiento contractual por parte del empresario<sup>135</sup>.

En el presente supuesto, es el empresario el que cierra el hotel por lo que existe un incumplimiento por parte del mismo, al no poder ofrecer al consumidor la prestación de alojamiento contratada. Por lo tanto, cabría la posibilidad de resolver el contrato en virtud del artículo 1.124 del Código Civil.

Para ello es necesario analizar si en el caso que nos ocupa, se cumplen los requisitos que la jurisprudencia y doctrina consideran que deben darse para que se pueda instar la resolución contractual.

En primer lugar, es necesario atender a la gravedad o entidad del incumplimiento por parte del hotel. En este caso, al tratarse de un contrato de hospedaje, como se ha indicado con anterioridad, es un contrato con término esencial, de manera que, si no se cumple en el período o fechas concretas reservadas por el consumidor, frustraría de manera definitiva las expectativas del viajero<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> Entendiéndose por usos jurídicos, aquellas normas jurídicas que si bien no se encuentran escritas, su reiterada aplicación a lo largo del tiempo ha hecho que sea habitual cumplir con ellas. El artículo 1 del Código Civil considera como fuente del Derecho a la costumbre y equipara aquellos usos que no tengan carácter interpretativo a la costumbre, otorgándoles de esta manera eficacia jurídica.

<sup>134</sup> CASTAÑOS CASTRO, P., *El contrato de hospedaje profesional, .... Opus cit*, pág. 83.

<sup>135</sup> *Ibidem*, pág. 109.

<sup>136</sup> *Ibidem*, pág. 112.

En segundo lugar, en principio debería tratarse de un incumplimiento imputable al deudor de la prestación, es decir, a la compañía hotelera<sup>137</sup>. Así, siguiendo esta concepción, en un supuesto como en el que nos encontramos, no sería posible resolver el contrato de alojamiento pese a tratarse de un incumplimiento esencial que frustra la finalidad del contrato, dado que el hotel ha sido cerrado como consecuencia de la declaración del estado de alarma por el Gobierno de España y no por voluntad del propio hotel.

Dicha concepción subjetivista del incumplimiento fue la concepción tradicional seguida por la doctrina, en el sentido de que una imposibilidad sobrevenida de realización de la prestación por parte del deudor, no se encontraba dentro del ámbito de aplicación del artículo 1.124 del Código Civil, pues no la misma no era entendida como un incumplimiento atribuible a la responsabilidad sino a los riesgos del contrato<sup>138</sup>.

Contrariamente a esta concepción, surge un sector doctrinal mayoritario en la actualidad, que el remedio resolutorio no requiere para su aplicación, que exista un incumplimiento subjetivamente imputable al deudor. Ello es debido a que se produce un cambio en la concepción del incumplimiento, que deja de considerarse como una sanción frente al incumplimiento y pasa a ser entendido como un medio de protección y defensa frente al incumplimiento de la contraparte<sup>139</sup>.

En relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>140</sup>, una primera línea jurisprudencial exigía el requisito de la culpa del deudor para poder instar la acción resolutoria, entendiendo como tal un “hecho obstativo que de modo definitivo e irreformable impide el

---

<sup>137</sup> *Ibidem*, pág. 113.

<sup>138</sup> SAN MIGUEL PRADERA, L.P., “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?”, *ADC*, tomo LXIV, fasc. IV, 2011, pág. 1700. Disponible en el siguiente enlace: <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-LaResolucionPorIncumplimientoEnLaPropuestaParaLaMo-3919601.pdf> (Última consulta el 12 de diciembre de 2020).

<sup>139</sup> *Ibidem*

<sup>140</sup> RIVERA RESTREPO, J.M., “¿Es necesaria la imputabilidad para que opere el derecho de opción del acreedor? - Is the imputability necessary to operate the right to choice of the creditor?”, *Revista Boliv. de Derecho*, n° 24, 2017, págs. 124-125. Disponible en el siguiente enlace: <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-Es Necesaria Imputabilidad ParaQueOpereElDerechoDeO-6056834.pdf> (última consulta el 12 de diciembre de 2020).

cumplimiento”<sup>141</sup>. A su vez, otra segunda línea jurisprudencial consideraba que se presumía dicha voluntad de incumplimiento cuando se frustraba la finalidad del contrato<sup>142</sup>, hasta llegar a la actualidad, donde la jurisprudencia mayoritaria sostiene que es suficiente con que se produzca una frustración del fin del contrato que dé lugar a un incumplimiento esencial para que quepa acudir al remedio resolutorio del artículo 1.124 del Código Civil<sup>143</sup>. Establecido lo anterior, en virtud del artículo 1.124 del Código Civil, cabría exigir al hotel la devolución del precio anticipado de la reserva, dado que la aplicación de dicho artículo supone la extinción de la relación contractual con efectos retroactivos desde el momento de su celebración<sup>144</sup>.

No obstante, respecto de la indemnización de daños y perjuicios, ésta sólo será exigible al deudor cuando se den los presupuestos necesarios para que la indemnización sea procedente, regulados en el artículo 1.101 del Código Civil. Dicho artículo establece que *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*. Así, el remedio indemnizatorio no puede ser exigido en este supuesto, toda vez que no existe un incumplimiento imputable a la compañía hotelera.

---

<sup>141</sup> Entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1994.

<sup>142</sup> En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1989 que establece que *“(…) es de poner de relieve que para la resolución del contrato no se requiere una actitud dolosa del incumplidor, que es a lo que apunta la frase “actitud deliberadamente rebelde” al cumplimiento, sino que es suficiente que se frustre el fin del contrato para la contraparte, que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo, sin que sea preciso una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando frustrar, como ya se dice, las legítimas aspiraciones de la contraparte, siempre que tal conducta del incumplidor no represente dejar de cumplir prestaciones accesorias o complementarias. (...)”*.

<sup>143</sup> En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2013, hace referencia a la importancia de la satisfacción del acreedor para determinar un incumplimiento esencial: *“(…) la categoría del incumplimiento esencial se aleja de la variante de la prestación debida para residenciarse, más bien, en la coordenada de la satisfacción del interés del acreedor, en donde el centro de atención no se sitúa ya tanto en el posible alcance del incumplimiento de estos deberes contractuales previamente programados y, en su caso, implementados conforme al principio de buena fe contractual, sino en el plano satisfactivo del cumplimiento configurado en orden a los intereses primordiales que justificaron la celebración del contrato y que, por lo general, cursan o se instrumentalizan a través de la base del negocio, la causa concreta del contrato, ya expresa o conocida por ambas partes, o la naturaleza y características del tipo contractual llevado a cabo. Instrumentación técnica que concuerda, por lo general, con las expresiones al uso ya en relación a la privación sustancial de “todo aquello que cabe esperar en virtud del contrato celebrado” (...)”*.

<sup>144</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida del 27 de abril de 2009.

### **10.3.3. Opciones disponibles para el consumidor frente a la imposibilidad de disponer de automóviles de alquiler sin conductor**

Frente a la imposibilidad del consumidor de disponer del automóvil que, en virtud del contrato de arrendamiento de vehículo, en primer lugar, cabe plantearse la posibilidad del ejercicio de derecho de desistimiento.

No obstante, si se acude al TRLGDCU, el artículo 103 l) se indica que en el arrendamiento de vehículos<sup>145</sup> para fines de esparcimiento cuando ha sido contratado electrónicamente por un período de tiempo concreto (como se entiende que sucede en este caso), queda excluida la aplicación del derecho de desistimiento. Por lo tanto, no existe un derecho de desistimiento legal de aplicación a contratos de arrendamiento de vehículo sin conductor con fines de ocio y entretenimiento.

Pese a ello, al igual que en el caso del contrato de alojamiento, es posible acudir a las Condiciones Generales de Contratación de la compañía Hertz, para comprobar si efectivamente se prevé la posibilidad de desistir por parte del consumidor. En este sentido, si se acude a la página web<sup>146</sup> de Hertz en Palma de Mallorca, se establece en el propio menú de la página web la opción “cancelar reserva”, sin embargo, no se indica nada en relación con el proceso o las condiciones de cancelación de la compañía. De igual manera, en la Política de Términos y Condiciones<sup>147</sup> no se contempla la posibilidad de desistir o de cancelar una reserva por parte del consumidor.

Así, en principio, parece que no es posible ejercer el derecho de desistimiento por parte del consumidor en este caso. Sin embargo, como se indicó con anterioridad en el supuesto en el que nos encontramos, se da un incumplimiento por parte de la compañía, toda vez que no se puede ofrecer el coche para fines de esparcimiento, esto es, para lo que se contrató el alquiler de dicho vehículo, como consecuencia de las restricciones impuestas por el Gobierno de España durante el estado de alarma.

---

<sup>145</sup> Ante la falta de especificación del artículo, se entiende que queda incluido el arrendamiento de vehículos sin conductor.

<sup>146</sup> <https://www.hertz.es/p/alquiler-de-coches/espana/palma-de-mallorca>

<sup>147</sup> Disponible en el siguiente enlace: [https://images.hertz.com/pdfs/RT\\_FULL\\_EU\\_ES.pdf](https://images.hertz.com/pdfs/RT_FULL_EU_ES.pdf)

Dicho incumplimiento encuentra su justificación en el hecho de que el contrato de arrendamiento de vehículo sin conductor es un contrato de arrendamiento de cosa<sup>148</sup>, entendido conforme al artículo 1.543 del Código Civil, como aquel contrato en virtud del cual, una de las partes, esto es, el arrendador se obliga a dar a la otra, esto es, el arrendatario “*el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto*”. De esta manera, el arrendador incumple con su obligación por cuanto que no puede hacer entrega al arrendatario la cosa objeto del contrato<sup>149</sup>, esto es, el vehículo al conductor, al no haberse contratado dicho arrendamiento para las finalidades permitidas por el Gobierno.

Por lo tanto, parece que se da incumplimiento esencial de manera que el consumidor estaría facultado para resolver el contrato en virtud del artículo 1.124 del Código Civil, pese a no tratarse de incumplimiento culpable por parte de la compañía, por ser de aplicación a este caso, de igual manera, lo dispuesto en el apartado anterior.

Finalmente, surge la cuestión en torno a la posibilidad de recuperar las comisiones de cancelación pactadas. En este sentido, los efectos de la resolución contractual implican la colocación de las partes con carácter retroactivo en la situación en la que éstas se encontrarían si el contrato no se hubiese celebrado<sup>150</sup>, lo que necesariamente conlleva la restitución recíproca de las prestaciones, que en este caso se traduce en la devolución del precio pactado.

De esta manera, dado que se trata de una resolución por incumplimiento contractual de carácter esencial y no de una resolución anticipada del contrato, parece pertinente que no se descuente del importe a devolver las comisiones de cancelación anticipada, toda vez que éstas sólo se aplican cuando se resuelve con carácter anticipado el contrato, como por aplicación analógica, ocurre en los contratos de préstamos hipotecarios donde el consumidor resuelve anticipadamente el préstamo (debido a que, por ejemplo, decide vender el inmueble gravado por la hipoteca o ha abonado la totalidad de la deuda pendiente, es decir, decide amortizar anticipadamente el préstamo), y en consecuencia, la entidad prestamista a modo de

---

<sup>148</sup> DÍAZ BAUTISTA, A., El arrendamiento de automóviles, *Revistas Universidad de Murcia*, 1974, pág. 97. Disponible en el siguiente enlace: <file:///C:/Users/User/Downloads/105001-Texto%20del%20art%C3%ADculo-419721-1-10-20100517.pdf> (Última consulta el 12 de diciembre de 2020).

<sup>149</sup> Artículo 1.554 del Código Civil.

<sup>150</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1995.



penalización por dicha cancelación, le puede exigir una comisión<sup>151</sup>. Dichas comisiones son de aplicación así mismo, en casos de incumplimiento contractual, es decir, cuando se pretenda resolver el contrato anticipadamente porque una de las partes incumple sus obligaciones<sup>152</sup>.

#### **10.3.4. Conclusión<sup>153 154</sup>**

Las opciones con las que cuenta el consumidor en relación con el billete de avión contratado, teniendo en cuenta que en este caso el vuelo sigue operativo, por lo que no se produce un incumplimiento por parte de la compañía aérea serían acudir a las Condiciones Generales de Compra del billete abonado y comprobar si se prevé el derecho de desistimiento en el contrato suscrito. Ello, debido a que el propio TRLGDCU si bien excluye la aplicación del derecho de desistimiento para estos contratos, la Ley de Navegación Aérea prevé el derecho de desistimiento por parte de los pasajeros. En el caso de que se regulase dicho derecho de desistimiento en virtud de una cláusula, convendría analizar si de conformidad con los requisitos de validez de las Condiciones Generales de Contratación, dicha cláusula es abusiva, en cuyo caso cabría exigirse la nulidad de la misma con la correspondiente devolución del precio del billete abonado.

En relación con el contrato de alojamiento, si bien cabría plantearse el derecho de desistimiento por parte del consumidor, dicho derecho se encuentra excluido en el caso de contratos electrónicos, de conformidad con el TRLGDCU. No obstante, dado que se produce un incumplimiento por parte del empresario, toda vez que el mismo se encuentra cerrado, no pudiendo ofrecer al consumidor la habitación que éste había contratado, cabe acudir al remedio de la resolución contractual al cumplirse los requisitos doctrinales y jurisprudenciales para ello.

---

<sup>151</sup> Guías Jurídicas Wolters Kluwer. Cancelación anticipada. Disponible en el siguiente enlace: [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASMjU0NjtbLUouLM\\_DxbIwMDS0NDA1OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAbM\\_aLjUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASMjU0NjtbLUouLM_DxbIwMDS0NDA1OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAbM_aLjUAAAA=WKE) (Última consulta el 12 de diciembre de 2020).

<sup>152</sup> *Ibidem*

<sup>153</sup> En la elaboración de las respuestas, no se hace referencia a la posibilidad o no de aceptación de los bonos por parte del consumidor, por cuanto los mismos traen en causa en el artículo 36.1 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, cuya aplicación queda excluida de la cuestión jurídica décima.

<sup>154</sup> Es importante tener en cuenta que las cuestiones se han resuelto partiendo de la idea de que no nos encontramos ante un supuesto de viaje combinado por cuanto se entiende que no se está ante ninguno de los supuestos del artículo 151 del TRLGDCU. Si bien podrían surgir dudas en relación con el apartado 4º letra v) del indicado artículo, en este supuesto únicamente se indica a la compañía Hertz el número de vuelo, no se aporta ninguna otra información.

Así, el consumidor podría recuperar el importe pleno de lo pagado en concepto de reserva de habitación de hotel, sin poder exigir en cambio, indemnización de daños y perjuicios por no existir dolo en el incumplimiento por parte de la compañía hotelera.

Finalmente, en relación con el contrato de arrendamiento de vehículo sin conductor, es de aplicación todo lo expuesto para el contrato de alojamiento, tanto en relación al derecho de desistimiento como al de resolución contractual. Por otro lado, respecto a las comisiones de cancelación, dado que el consumidor no estaría cancelando anticipadamente el contrato sino resolviéndolo como consecuencia de un incumplimiento esencial por parte de la compañía Hertz, se debería proceder a la restitución de las prestaciones, devolviéndose el importe abonado en virtud del contrato, sin descontar de dicho importe las comisiones de cancelación.

## **11. CONCLUSIONES FINALES**

Tras el análisis y estudio de cada una de las cuestiones jurídicas planteadas, las conclusiones y recomendaciones que se proponen son las recogidas a continuación:

Respecto de la CUESTIÓN PRIMERA:

1. La Cláusula Rebus Sic Stantibus resulta de difícil aplicación a los contratos de opción de compra, debido a que, no parece que el requisito de imprevisibilidad necesario para poderla aplicar se cumpla en este tipo de contratos y, en consecuencia, solicitar una reducción de la prima.

2. Así, por la propia naturaleza del contrato de opción, existe un alea o albur que es asumido por las partes contratantes al desconocerse por el concedente si el optante va a ejercitar la opción y por el optante, si le es beneficioso proceder o no al ejercicio de la opción de compra, comparando el precio de mercado de los inmuebles con el precio de ejercicio de la opción pactado.

3. De la misma manera, por las características de las partes contratantes, y en concreto el optante, al tratarse de un inversor, hace que se entienda que es conocedor de las características del mercado inmobiliario y de las fluctuaciones en el precio de los inmuebles.

Respecto de la CUESTIÓN SEGUNDA:

1. El contrato de opción de compra debe ser considerado como un contrato preparatorio de la compraventa, pero no un precontrato, dado que el hecho de no ejercitar la opción no conlleva un incumplimiento por parte del optante, puesto que a diferencia de lo que sucede en el precontrato, las partes no se obligan a formalizar el contrato futuro, en este caso, la compraventa.

2. En base a esto, la perfección del contrato de compraventa derivado de un contrato de opción se produce cuando el optante ejercite la opción en el tiempo y en la forma estipuladas en el contrato. No obstante, hay que tener en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el

artículo 609 del Código Civil, la ejecución de dicho contrato como tal no se produce hasta que se lleve a cabo la transmisión de la propiedad del bien por parte del concedente al optante.

3. De esta manera, la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stantibus para alcanzar una reducción en el precio de ejercicio de la opción no es posible, debido a que la compraventa no se ha perfeccionado todavía, con lo que el momento temporal de aplicación de dicha Cláusula no se cumple.

4. Por último, dado que se trata de un contrato de opción de compra, existe la posibilidad de renunciar al ejercicio de la opción en el caso de que el precio de ejercicio no satisfaga económicamente al optante por ser éste más elevado que el precio de mercado de las viviendas.

Respecto de la CUESTIÓN TERCERA:

1. El plazo de ejercicio de la opción de compra es un plazo de caducidad, esto es, si la opción no es ejercitada durante dicho período, el optante pierde el derecho sobre dicha opción.

2. El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, determina la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad. Sin embargo, dado que no se ha promulgado una ley que con carácter específico establezca la suspensión de dichos plazos contractuales, se entiende que en este caso únicamente es de aplicación a los plazos de prescripción y caducidad legalmente previstos y no su aplicación analógica a los plazos contractuales no es pertinente al tratarse de una norma extraordinaria, en virtud del artículo 4.2 del Código Civil.

3. Pese a ello, dado que el plazo de dos meses para ejercitar la opción ha sido negociado por las partes conforme a su autonomía de voluntad, es posible tratar de alcanzar una negociación con la promotora por medio de una mediación, siendo un mecanismo que favorecerá a las partes la obtención de una solución que satisfaga los intereses de ambas y cuya solicitud conlleva la suspensión así mismo, de los plazos de prescripción y caducidad durante 15 días.

Respecto a la CUESTIÓN CUARTA:

1. La aplicación de la Teoría de la base del negocio con el objetivo de resolver el contrato de opción de compra resulta difícil, dado que, cuando se suscribe no es posible establecer si la base del negocio, esto es, el ejercicio de la opción va a tener lugar, por cuanto, como ya se ha indicado, ninguna de las partes conoce con exactitud si se va a ejercitar la opción o no, puesto que dependerá de si dicho ejercicio compensa o no económicamente al optante.

2. El artículo 1.124 del Código Civil tampoco parece ser de aplicación para resolver el contrato de opción de compra, toda vez que, pese a que la exigencia del pago de una prima convierte las obligaciones derivadas de dicho contrato en bilaterales, la prima tiene un carácter accesorio por lo que las obligaciones no son recíprocas, siendo la reciprocidad un requisito necesario para la aplicación de dicho artículo.

Respecto a la CUESTIÓN QUINTA:

1. Ante la imposibilidad de acudir presencialmente a la notaría de Tenerife para la firma de la escritura de compraventa existen dos posibilidades, que vienen contempladas en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, regulador del documento público notarial electrónico y de los artículos 106 y siguientes de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en virtud de los cuales se regula la atribución y uso de la firma electrónica de Notarios y Registradores así como los sistemas de intercambio de información entre aquéllos.

2. Así, la primera opción disponible consiste en otorgar un poder ante un Notario de Madrid que se encargará de remitirlo telemáticamente al Notario de Tenerife, llevándose a cabo de esta manera, la firma de la escritura de compraventa.

3. La segunda opción disponible se base en nombrar a un mandatario verbal, esto es, el propio firmante que puede acudir presencialmente a la firma de la escritura en la notaría de Tenerife, que firme por ambas partes, remitiéndose posteriormente de manera telemática la escritura firmada a la notaría de Madrid, con el objetivo de que el firmante que no ha acudido presencialmente se pueda ratificar en la firma.

Respecto a la CUESTIÓN SEXTA:

1. El contrato de arrendamiento de vivienda suscrito es válido, pese a no encontrarse la vivienda en posesión del arrendador en el momento en el que se suscribe, por cuanto nuestra legislación permite la existencia de contratos cuyo objeto recae sobre una cosa futura, sin perjuicio de poder exigirse las responsabilidades que correspondan, en caso de no disponerse de la cosa en el momento de su entrega.

2. Establecido esto, cabría pensarse que al tratarse de un contrato de arrendamiento sería de aplicación el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. Sin embargo, su aplicación no es procedente en el presente supuesto, debido a que no se cumplen los requisitos exigidos a las partes por el mismo con el objetivo de aplicar una moratoria o una reducción del 50% en el precio de arrendamiento.

3. De igual manera, la Cláusula Rebus Sic Stantibus no parece ser de aplicación dado que no se cumple el requisito de la excesiva onerosidad que motiva un desequilibrio de las prestaciones derivadas del contrato, debido a que el arrendatario pretende retirarse a España residiendo en dicha vivienda, por lo que, en principio, ello supone disponer de medios económicos suficientes para abonar dicho precio de alquiler.

Respecto a la CUESTIÓN SÉPTIMA:

1. El supuesto de hecho del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, no se cumple en el presente supuesto debido a que la compañía aérea no ha cancelado el vuelo, es decir, no se produce un incumplimiento del empresario, sino que es el consumidor el que no puede volar como consecuencia de las restricciones de movilidad establecidas por el Gobierno de España.

2. Pese a ello, es importante acudir a la Nota informativa publicada por el Ministerio de Consumo, en virtud de la cuál, se recomienda aceptar la aceptación de bonos por valor equivalente al importe abonado por el billete de avión a disfrutar en un momento posterior, es decir, aceptar el aplazamiento del vuelo mediante los mecanismos ofrecidos por cada compañía aérea.

Respecto a la CUESTIÓN OCTAVA:

1. El cierre del hotel supondría la frustración del fin del contrato en el caso de que el hotel se hubiese reservado para el período vacacional. Si así fuese, se podría ejercitar la acción de resolución del contrato suscrito respetando los plazos establecidos en el artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo.

2. Por lo tanto, una vez transcurrido el período de negociación de 60 días, sería posible instar la resolución del contrato en el plazo de 14 días, período que quedaría suspendido hasta la finalización del estado de alarma y sus prórrogas, recuperándose con ello las cantidades abonadas conforme al artículo 36.2 del mismo texto legal y sin tener que aceptar los bonos ofrecidos por la compañía hotelera.

Respecto a la CUESTIÓN NOVENA:

1. La compañía Hertz, pese a encontrarse abierta, no puede ofrecer la prestación contratada, esto es, poner a disposición del arrendatario el coche para fines de oficio, de conformidad con las restricciones de movilidad decretadas por el Gobierno de España en virtud del artículo 7 del ya mencionado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo en relación con el artículo 2 de la Orden TMA/254/2020, de 18 de marzo. Por lo tanto, se entiende, que se cumple el supuesto de hecho del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, al existir un incumplimiento por parte del empresario.

2. De esta manera, el apartado segundo de dicho artículo permite que, como efecto de la resolución contractual, se devuelvan las cantidades abonadas por el consumidor con carácter anticipado a la celebración del contrato, entendiéndose por tales los gastos incurridos por el consumidor excepto los gastos de reembolso, que, en su caso, incurra el empresario, de conformidad con la Nota informativa del Ministerio de Consumo.

3. No obstante, en virtud de dicho artículo, se procederá a la devolución de aquellas cantidades salvo que se hubiesen pactado otras condiciones distintas por las partes, por lo que, en principio, parece que las comisiones de cancelación quedan excluidas de dicha devolución.

Respecto a la CUESTIÓN DÉCIMA:

1. La opción con la que cuenta el consumidor en el caso de no poder viajar, sin que se haya producido una cancelación del vuelo es acudir a las Condiciones Generales de Compra del billete, con la intención de comprobar si efectivamente se prevé la posibilidad de desistir de dicho billete o si por el contrario no se prevé dicha opción, y en su caso, comprobar la validez de dicha Cláusula y determinar en su caso, su carácter abusivo conforme a los criterios de validez establecidos en la LGCG. Es necesario tener en cuenta que el derecho de desistimiento se prevé para este tipo de contratos en la Ley de Navegación Aérea.

2. En el caso del contrato de alojamiento no cabe el derecho de desistimiento por cuanto se encuentra excluido para este tipo de contratos, siempre y cuando tengan un formato electrónico como sucede en el presente supuesto. Sin embargo, al encontrarse el hotel cerrado se produce un incumplimiento por parte del empresario, siendo posible instar la resolución del contrato al cumplirse los requisitos establecidos doctrinal y jurisprudencialmente, pudiendo de esta manera recuperarse el importe de lo abonado como reserva de hotel, pero sin que proceda la indemnización de daños y perjuicios ante la falta de un incumplimiento doloso.

3. La opción con la que cuenta el consumidor en este caso es la misma que para el contrato de alojamiento. En relación a las comisiones de cancelación, no tendrían por qué descontarse del importe a devolver por el empresario, toda vez que, en este caso no se está cancelado anticipadamente el contrato como sucede a modo de ejemplo y por aplicación analógica, cuando en un contrato de préstamo hipotecario se abona la totalidad de la deuda por el prestatario o cuando el prestatario incumple sus obligaciones y la entidad prestamista insta la resolución anticipada del mismo, sino que, se está llevando a cabo la resolución del mismo al haberse producido un incumplimiento esencial por parte del empresario.



## 12. BIBLIOGRAFÍA

ALBIÑANA CILVETI, I., “La reciente doctrina jurisprudencial de la Cláusula Rebus Sic Stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 49, 2018. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5895/documento/art011.pdf?id=8347> (Última consulta el 25 de octubre de 2020).

ARPAL ANDREU, J., “Opción de compra”, *Noticias Jurídicas*, 2007. Disponible en el siguiente enlace: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4288-opcion-de-compra/> (Última consulta 25 de octubre de 2020).

BERMÚDEZ BALLESTEROS, M.S., “¿Deben las compañías aéreas de bajo coste garantizar el derecho del usuario a desistir del vuelo contratado on-line?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 2/2012, 2012. Disponible en el siguiente enlace: [file:///C:/Users/abogado3/Downloads/Dialnet-DebenLasCompaniasAereasDeBajoCosteGarantizarElDere-4042212%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/abogado3/Downloads/Dialnet-DebenLasCompaniasAereasDeBajoCosteGarantizarElDere-4042212%20(1).pdf) (Última consulta el 10 de diciembre de 2020).

BERTOLÁ NAVARRO, I., “La acción resolutoria del artículo 1.124 del Código Civil. Requisitos y efectos”, Editorial Jurídica Sepín, 2013. Disponible en el siguiente enlace: <https://blog.sepin.es/2013/10/la-accion-resolutoria-del-articulo-1-124-del-codigo-civil-requisitos-y-efectos/#:~:text=El%20art.,cumpliere%20lo%20que%20le%20incumbe.> (Última consulta el 28 de octubre de 2020).

CANO TELLO, C.A., “La frustración del fin del contrato”, *Anuario de Derecho Civil*. Disponible en el siguiente enlace: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1968-30066800682\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_Notas\\_cr%C3%ADticas:\\_La\\_frustraci%C3%B3n\\_del\\_fin\\_del\\_contrato](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1968-30066800682_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Notas_cr%C3%ADticas:_La_frustraci%C3%B3n_del_fin_del_contrato) (Última consulta el 31 de octubre de 2020).

CASTAÑOS CASTRO, P., *El contrato de hospedaje profesional* (Tesis Doctoral), Universidad de Málaga, 2015. Disponible en el siguiente enlace:

[https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/9930/TD\\_Castaos\\_Castro.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/9930/TD_Castaos_Castro.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (Última consulta el 12 de diciembre de 2020).

CASTAÑOS CASTRO, P., Formas de extinción del contrato de hospedaje, Universidad de Málaga, *Revista Barataria-Castellanomanchega de Ciencias Sociales*, 2012. Disponible en el siguiente enlace: [https://acmspublicaciones.revistabarataria.es/wp-content/uploads/2017/05/1.2012.Castros.Tiempos.Alm16\\_26.c.pdf](https://acmspublicaciones.revistabarataria.es/wp-content/uploads/2017/05/1.2012.Castros.Tiempos.Alm16_26.c.pdf) (Última consulta el 22 de noviembre de 2020).

CONFEDERACIÓN (DE ÁMBITO ESTATAL) DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (CECU), “La protección del consumidor en el transporte aéreo”, 2009. Disponible en el siguiente enlace: [https://cecu.es/publicaciones/INC09\\_transaereo.pdf](https://cecu.es/publicaciones/INC09_transaereo.pdf) (Última consulta el 10 de diciembre de 2020).

CONSUMO RESPONDE, “Contratos de servicios no prestados durante el estado de alarma. Aplicación del artículo 36 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo”, 2020. Disponible en el siguiente enlace: [https://alhairindelatorre.es/images/omic\\_durante\\_covid-19/200511\\_Criterios\\_aplicacion\\_articulo36\\_RDley112020\\_covid19\\_consumoresponde.pdf](https://alhairindelatorre.es/images/omic_durante_covid-19/200511_Criterios_aplicacion_articulo36_RDley112020_covid19_consumoresponde.pdf) (Última consulta el 22 de noviembre de 2020).

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “Cláusula “rebus sic stantibus” sí, “ma non troppo”, *Publicaciones IDIBE (Instituto de Derecho Iberoamericano)*, 2019. Disponible en el siguiente enlace: <https://idibe.org/tribuna/clausula-rebus-sic-stantibus-ma-non-troppo/> (Última consulta el 19 de octubre de 2020).

DÍAZ BAUTISTA, A., El arrendamiento de automóviles, *Revistas Universidad de Murcia*, 1974. Disponible en el siguiente enlace: <file:///C:/Users/User/Downloads/105001-Texto%20del%20art%C3%ADculo-419721-1-10-20100517.pdf> (Última consulta el 12 de diciembre de 2020).

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil Volumen II*, 6ª Edición, Editorial Tecnos S.A., 1992, Madrid.

DOMINGO MONFORTE, J., “La cláusula rebus sic stantibus. Evolución jurisprudencial”, *EL NOTARIO DEL SIGLO XXI*, nº 93, septiembre-octubre 2020. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.elnotario.es/practica-juridica/9619-la-clausula-rebus-sic-stantibus-evolucion-jurisprudencial> (Última consulta 19 de octubre de 2020).

FERNANDES DE ALMEIDA, R., *Alteración de las circunstancias y revisión contractual* (Tesis Doctoral), Universidad de Salamanca, 2011. Disponible en el siguiente enlace: [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/121147/DDP\\_FernandesdeAlmeidaRoberto\\_Tesis.pdf;jsessionid=AC9FD4DF2250E1B8B35DAE636560E655?sequence=1](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/121147/DDP_FernandesdeAlmeidaRoberto_Tesis.pdf;jsessionid=AC9FD4DF2250E1B8B35DAE636560E655?sequence=1) (Última consulta el 31 de octubre de 2020).

FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., “La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina rebus sic stantibus. Génesis y evolución de un principio jurídico- The alteration of contractual circumstances and the doctrine rebus sic stantibus. Genesis and evolution of a legal principle”, *Revista de la Universitat de Valencia Persona y Derecho*, Vol. 74, 2016. Disponible en el siguiente enlace: <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/8052/7393> (Última consulta el 31 de octubre de 2020).

GALICIA AIZPURÚA, G., “Algunas consideraciones sobre los elementos esenciales del contrato en el Código Civil Español. Some thoughts on the essential elements of the contract”, *Revista Boliv. de Derecho*, nº 26, 2018.

LEFEBVRE ONLINE, “Compraventa inmobiliaria-Firma como mandatario verbal”, *Apuntes y Consejos- Bases de datos para Empresas*, 2020. Disponible en el siguiente enlace: [https://basededatos.indicator.es/compraventa\\_inmobiliaria/firma\\_como\\_mandatario\\_verbal/E\\_SACIOAR\\_EU18050601/?source=rss](https://basededatos.indicator.es/compraventa_inmobiliaria/firma_como_mandatario_verbal/E_SACIOAR_EU18050601/?source=rss) (Última consulta el 1 de noviembre de 2020).

LEONSEGUI GUILLOT, R.A., “El contrato de opción como contrato atípico de tracto único: examen jurisprudencial de la aplicabilidad de la resolución por el cambio o alteración de las circunstancias”, *Revista UNED*, núm. 10, 2012. Disponible en el siguiente enlace: [file:///C:/Users/HP\\_USer/Downloads/OPCION%20DE%20COMPRA%20TRACTO%20UNICO%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/HP_USer/Downloads/OPCION%20DE%20COMPRA%20TRACTO%20UNICO%20(2).pdf) (Última consulta 25 de octubre de 2020).

MARÍN LÓPEZ, M.J., “Efectos del COVID-19 en los contratos con consumidores: el art. 36 del RD-Ley 11/2020”, *Publicaciones jurídicas Centro de Estudios de Consumo*, 2020. Disponible en el siguiente enlace: [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Efectos\\_del\\_COVID-19\\_en\\_los\\_contratos\\_con\\_consumidores\\_-\\_el\\_art\\_36\\_del\\_RD-ley\\_112020.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Efectos_del_COVID-19_en_los_contratos_con_consumidores_-_el_art_36_del_RD-ley_112020.pdf) (Última consulta el 21 de noviembre de 2020).

MARTÍN. A. y AGÜERA S., “La cláusula “rebus sic stantibus” y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales”, *Revista Aranzadi digital* núm.1/2014, 2014. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/2014/04/140402-ARANZADI-INSIGNIS-La-cl%C3%A1usula-rebus-sic-stantibus-y-otras-f%C3%B3rmulas-alternativas-utilizadas-en-la-jurisprudencia-.pdf> (Última consulta el 18 de noviembre de 2020).

MINISTERIO DE JUSTICIA, Consulta sobre la forma en la que habrá de procederse en el momento que pierda vigencia la suspensión de los plazos previstos por el Real Decreto 463/2020. Interpretación de la Disposición Adicional Tercera, 2020. Disponible en el siguiente enlace. [http://www.icpm.es/downNews/3262\\_Informe%20AE.pdf](http://www.icpm.es/downNews/3262_Informe%20AE.pdf) (Última consulta el 23 de octubre de 2020).

MINISTERIO DE JUSTICIA, Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y fe pública de 15 de marzo de 2020 sobre la adopción de medidas que garanticen la adecuada prestación del servicio público notarial, 2020. Disponible en el siguiente enlace: <https://ficheros.mjusticia.gob.es/pdf/INSTRUCCI%C3%93N%20DGSJyFP%2015-03-2020.pdf> (Última consulta el 1 de noviembre de 2020).

RIVERA RESTREPO, J.M. y BARCIA LEHMANN, R., “Aspectos generales en torno a la cláusula rebus sic stantibus (teoría de la imprevisión), en España [General regarding the rebus sic stantibus clause (Theory of unpredictability) in Spain]”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, nº XLVII, 2016.

RIVERA RESTREPO, J.M., “¿Es necesaria la imputabilidad para que opere el derecho de opción del acreedor? - Is the imputability necessary to operate the right to choice of the creditor?”, *Revista Boliv. de Derecho*, nº 24, 2017. Disponible en el siguiente enlace:

file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-Es Necesaria Imputabilidad  
ParaQueOpereElDerechoDeO-6056834.pdf (última consulta el 12 de diciembre de 2020).

ROSALES DE SALAMANCA, F., “Cómo firmar escritura si las partes están en distintos lugares”, 2018. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.franciscorosales.es/notario-3-0/firmar-escritura-lejos-de-donde-estoy/> (Última consulta el 1 de noviembre de 2020).

SANCIÑENA ASURMENDI, C. *La opción de compra*, 2ª edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ GARCÍA, J., “Comentarios: artículo 36 del RDL 11/2020, sobre el derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios”, *Consejo General de la Abogacía Española*, 2020. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/comentarios-articulo-36-del-rdl-11-2020-sobre-el-derecho-de-resolucion-de-determinados-contratos-sin-penalizacion-por-parte-de-los-consumidores-y-usuarios/> (Última consulta el 21 de noviembre de 2020).

SAN MIGUEL PRADERA, L.P., “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?”, *ADC*, tomo LXIV, fasc. IV, 2011, Disponible en el siguiente enlace: <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-LaResolucionPorIncumplimientoEnLaPropuestaParaLaMo-3919601.pdf> (Última consulta el 12 de diciembre de 2020).

SIGUENZA LÓPEZ, J., “Mediación en asuntos civiles y mercantiles y derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2/2020, 2020.

TRIGO SIERRA, E. y PÉREZ-PUJAZÓN, M.E., “El nuevo tratamiento jurisprudencial de la Cláusula Rebus Sic Stantibus”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 39, 2015. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4617/documento/f02.pdf?id=5769> (Última consulta el 31 de octubre de 2020).

TUR FAÚNDEZ, M.N., “Precontrato. Diferencias con el contrato de opción. Efectos del incumplimiento precontractual”, *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, nº 18. Disponible en el siguiente enlace: [http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s\\_1992v0/18p171.dir/Cuadernos\\_1992v018p171.pdf](http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s_1992v0/18p171.dir/Cuadernos_1992v018p171.pdf) (Última consulta el 24 de octubre de 2020).

VALPUESTA FERNÁNDEZ, R, ORDUÑA MORENO F.J. y CAÑIZARES LASO, A., *Código Civil Comentado*, Volumen III, Editorial Aranzadi Civitas, 2ª Edición, Madrid, 2016.

### **12.1. Webgrafía**

<https://dialnet.unirioja.es/>

<https://dpej.rae.es>

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>

<https://www.aranzadi.es/>

<https://www.lexdir.com/>

[https://www.garrigues.com/es\\_ES/es](https://www.garrigues.com/es_ES/es)

<https://www.notariado.org/portal/>