



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

Dictamen Jurídico para el Trabajo Fin de Máster
Máster Universitario en Acceso a la Abogacía
Especialidad Relaciones Jurídico-Privadas

Cristina Ferrer Peirats

11 de enero de 2021

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	Página 1
II. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS.....	Página 2
III. RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS	
• CUESTIÓN JURÍDICA 1.....	Página 3
• CUESTIÓN JURÍDICA 2.....	Página 10
• CUESTIÓN JURÍDICA 3.....	Página 13
• CUESTIÓN JURÍDICA 4.....	Página 14
• CUESTIÓN JURÍDICA 5.....	Página 18
• CUESTIÓN JURÍDICA 6.....	Página 21
• CUESTIÓN JURÍDICA 7.....	Página 25
• CUESTIÓN JURÍDICA 8.....	Página 28
• CUESTIÓN JURÍDICA 9.....	Página 30
• CUESTIÓN JURÍDICA 10.....	Página 32
IV. CONCLUSIONES.....	Página 36
V. BIBLIOGRAFÍA.....	Página 38

DICTAMEN JURÍDICO

Dictamen jurídico emitido por D^a Cristina Ferrer Peirats, graduada en Derecho, a petición de D. Antonio Peláez.

I. ANTECEDENTES

D. Antonio Peláez es un inversor que opera en el mercado inmobiliario. Su proyecto consiste en la adquisición de 10 inmuebles en Tenerife a una promotora (El Ladrillo del Paraíso, S.L.) con el fin de ofrecerlos a familias chinas en régimen de alquiler a largo plazo (10 años).

Tras las correspondientes negociaciones, la promotora acepta el 7 de marzo de 2020 conceder al Sr. Peláez un derecho de opción de compra durante un plazo de dos meses, tiempo suficiente para que este confirme el interés de sus clientes chinos y consiga la financiación para la compra. Se otorga la correspondiente escritura pública de opción de compra, y se fija el día 7 de mayo de 2020 para la firma de la escritura pública de compraventa en la misma notaría situada en Tenerife. El precio que paga el Sr. Peláez por adquirir la opción de compra sobre las 10 viviendas es de 1 millón de euros, y el precio de ejercicio de la opción será de 10 millones de euros adicionales.

Por otra parte, el 7 de marzo el Sr. Peláez reserva unos vuelos para viajar de Madrid a Palma de Mallorca el día 6 de abril de 2020, alquila un vehículo en Hertz que debe recogerse en el Aeropuerto, y reserva (con pago anticipado) una habitación en un hotel desde el 6 hasta el 19 de abril. Además, el Sr. Peláez consigue firmar contratos de arrendamiento a largo plazo (10 años) con algunos clientes chinos para cinco de las diez viviendas.

El 14 de marzo se declara el estado de alarma en España, y se imponen una serie de restricciones en todos los ámbitos por parte del Gobierno, lo que impide que el Sr. Peláez pueda desplazarse de su lugar de residencia.

La crisis derivada del COVID-19 provoca una caída significativa en los precios de las viviendas en Palma de Mallorca por falta de demanda. Ante estos sucesos, la promotora responde negándose a revisar o resolver el contrato de opción. Debido a las restricciones de movimiento, el Sr. Peláez no puede acudir a la firma de la escritura de compraventa y no cuenta con nadie de su confianza en Tenerife para que le represente.

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

Por otro lado, el Sr. Peláez, desea recuperar el dinero de sus reservas de vuelo, hotel y alquiler, pues ya no va a poder viajar por las restricciones. El vuelo no ha sido cancelado, pero la oficina de Hertz en el aeropuerto sigue abierta. El 5 de abril de 2020, el Sr. Peláez realiza una consulta sobre su situación.

II. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS

CUESTIÓN JURÍDICA 1: Se plantea si el Sr. Peláez tiene derecho a una reducción del precio del derecho de opción de compra (1 millón de euros), teniendo en cuenta que la promotora conocía su intención de comercializar las viviendas en China en régimen de alquiler y que ha habido un cambio significativo de las circunstancias. Se plantea si se puede solicitar en base a la doctrina de la cláusula de la *rebus sic stantibus*.

CUESTIÓN JURÍDICA 2: Se plantea si el Sr. Peláez tiene derecho a una reducción del precio de ejercicio de la opción de compra (10 millones de euros), en vista de la extraordinaria caída de precios en el mercado inmobiliario de la zona, y en base también a la doctrina de la *rebus*.

CUESTIÓN JURÍDICA 3: Se plantea si el Sr. Peláez tiene derecho a una extensión del plazo de ejercicio de la opción de compra tras los sucesos acaecidos.

CUESTIÓN JURÍDICA 4: Se plantea si el Sr. Peláez tiene derecho a la resolución del contrato de opción de compra al amparo del art. 1124 del Código Civil o de la teoría de la base del negocio.

CUESTIÓN JURÍDICA 5: Se plantea cuál será la situación del Sr. Peláez si no comparece a la firma de la escritura pública de compraventa en la notaría acordada el 7 de mayo de 2020, y qué opciones tiene en vista de su situación.

CUESTIÓN JURÍDICA 6: Se plantea si, en el caso de que el Sr. Peláez adquiriera al menos una de las viviendas, podría su cliente chino invocar la cláusula *rebus sic stantibus* para rebajar en un 30% el precio del alquiler.

CUESTIÓN JURÍDICA 7: Se plantea si el Sr. Peláez tendría derecho a resolver su contrato de transporte aéreo, y en caso afirmativo, si tendría derecho a la devolución del precio anticipado y a rechazar un bono que le ofrece la Compañía, y en qué términos sería ello posible en base al artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020.

CUESTIÓN JURÍDICA 8: Se plantea si el Sr. Peláez tendría derecho a la devolución inmediata del precio anticipado de su reserva de hotel, y si puede el hotel obligarle a negociar una posible devolución del precio mediante un bono. También, en base al artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020.

CUESTIÓN JURÍDICA 9: Se plantea, en base al artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, si cabe la resolución por parte del Sr. Peláez del contrato de alquiler de vehículo y obtener el reembolso pleno de lo pagado, pese a que en la reserva se habían pactado comisiones por cancelación.

CUESTIÓN JURÍDICA 10: Se plantea cuál sería la solución a las Cuestiones 7, 8 y 9 aplicando las normas civiles ordinarias, en ausencia del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020.

III. RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS

CUESTIÓN JURÍDICA 1. Sobre si el Sr. Peláez tiene derecho a una reducción del precio del derecho de opción de compra, teniendo en cuenta que la promotora conocía su intención de comercializar las viviendas en China en régimen de alquiler y que ha habido un cambio significativo de las circunstancias.

Para comenzar, el contrato de opción es un contrato de tracto único, de configuración jurisprudencial, siendo además unilateral en cuanto a las obligaciones que produce. A través del mismo se le confiere al optante la facultad exclusiva de prestar su consentimiento en el plazo contractualmente señalado a la oferta de venta realizada por el concedente de la opción, la cual es vinculante para el concedente, que no podrá retirarla durante el plazo aludido. Una vez ejercitada la opción se extingue, quedando consumada y se perfecciona automáticamente el contrato de compraventa, sin que el concedente pueda hacer nada, pues basta para la perfección de la compraventa que el optante le haya comunicado la voluntad de ejercitar su derecho de opción¹.

En esta Cuestión, lo que se plantea es si cabe reducir el precio pagado por el Sr. Peláez por el derecho de opción de compra, modificando, por tanto, el contenido del contrato suscrito por las partes.

No debemos olvidar que en nuestro derecho rige en principio *pacta sunt servanda*, según el cual las partes deben cumplir con lo pactado². El contrato obliga a los contratantes y debe cumplirse. La obligatoriedad de los contratos se refleja a lo largo del Código Civil, en los artículos 1091, 1256, 1258 y 1278. En resumen, estos preceptos establecen que las obligaciones nacidas de los contratos tienen fuerza de ley para las partes y por tanto, son obligatorios para las mismas. De este modo, las partes quedan obligadas a cumplir con lo pactado y con las consecuencias de lo pactado. Ello siempre que se cumplan los requisitos de validez del contrato y los pactos establecidos en el contrato sean conformes con a la buena fe, al uso y a la ley.

La reducción del precio a pagar por el deudor en el marco de una relación obligatoria se puede exigir, según el Código Civil, en dos situaciones (i) en el caso de saneamiento por vicios ocultos de la cosa y, (ii) en sede de arrendamientos rústicos, por pérdida de frutos provenientes de casos fortuitos extraordinarios e imprevistos que los contratantes no hubieran podido prever, salvo pacto en contrario (artículo 1575).

Pues bien, como subraya el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de julio de 2017, “nuestro Derecho carece de una disposición general sobre revisión o resolución del contrato por

¹ Albiñana Cilveti, I.: “La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”. Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 2174-0828 / 49-2018 / P. 140. Recuperado de: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5895/documento/art011.pdf?id=8347>

² Como ejemplo, esta noción se recoge en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1992 (RJ 1992, 271)*.

alteración sobrevenida de las circunstancias, aunque existen dispersas a lo largo del ordenamiento expresas previsiones legales que tienen en cuenta el cambio de circunstancias en el cumplimiento de las obligaciones, que introducen excepciones que, por razones diversas, flexibilizan las consecuencias del principio *pacta sunt servanda* y del principio de la responsabilidad del deudor”³. No obstante, estas dispensas que menciona el TS, entre las cuales se podrían incluir las nuevas normas elaboradas a raíz y para hacer frente a la crisis sanitaria del COVID-19, no son de aplicación a esta cuestión, por lo que se comentarán en epígrafes posteriores.

Viene bien traer a colación, a modo introductorio y porque cobra especial relevancia en esta Cuestión y en las posteriores, una explicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, tan discutida y tratada en la actualidad por la presente crisis del COVID-19. Esta cláusula se emplea en sede contractual para proteger a la parte perjudicada que la invoca de un cambio imprevisible e inevitable de las circunstancias que rodean la relación contractual y del cual se deriva un desequilibrio económico del contrato. Dicho desequilibrio radica en que para la parte perjudicada el cumplimiento obligaciones derivadas del contrato pasa a ser muy gravoso o imposible (lo que la jurisprudencia refiere como “excesiva onerosidad”).

Como exponen las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013⁴ y de 9 de Enero de 2019⁵, “la cláusula *rebus sic stantibus*, se basa en los arts. 7 y 1258 CC, e intenta poner solución a los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o de las circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato”.

Por tanto, la *cláusula rebus sic stantibus* permite moderar ese impacto económico para la parte perjudicada, modificando parte del contenido obligacional del contrato, adaptándolo a las nuevas circunstancias y restableciendo el equilibrio económico de la obligación. De forma subsidiaria, permite su resolución, exonerando de responsabilidad a la parte obligada, que no puede hacer frente a sus obligaciones por un cambio en las circunstancias totalmente imprevisible y sobrevenido.

No hay que confundir la cláusula *rebus sic stantibus* con el concepto jurídico de fuerza mayor. Esta noción, a diferencia de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, sí que está regulada en nuestro ordenamiento jurídico. La fuerza mayor implica un acontecimiento imprevisible e inevitable, fuera del ámbito de control de los obligados y produce por ley dos

³ Sentencia del Tribunal Supremo 447/2017, de la Sala de lo Civil, de 13 de Julio de 2017. ECLI: ES:TS:2017:2848.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 820/2012, de la Sala de lo Civil, de 17 de enero de 2013. ECLI: ES:TS:2013:1013.

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 5/2019, de la Sala de lo Civil, de 9 de Enero de 2019. ECLI: ES:TS:2019:5.

efectos: (i) el deudor que incumple por fuerza mayor no está sujeto a indemnización de daños por incumplimiento y; (ii) la prestación devenida imposible por la contingencia se extingue; el deudor se libera, tal como refiere el artículo 1105 del Código Civil. No prevé el legislador, para supuestos de fuerza mayor, una modificación del contrato, sino otro tipo de mecanismos de equilibrio. En esta Cuestión, lo que está buscando el cliente es una reducción del precio del contrato, una modificación contractual, y además, la prestación no ha devenido imposible, pues el Sr. Peláez ya ha pagado el precio a cambio del derecho de opción de compra. Todo ello apela a la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Con el fin de contextualizar, la doctrina de la *rebus sic stantibus* ha sido objeto de reconfiguración a partir de la crisis acaecida en España en 2008. Las sentencias principales que reflejan este cambio son las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio y de 15 de octubre, ambas de 2014⁶. Este cambio jurisprudencial viene definido, como marca la referida sentencia de 15 de octubre, por el paso de la consideración de la *rebus* como una figura con un ámbito de aplicación sumamente restrictivo⁷, a una “adaptación de la misma a la realidad social del momento, así como al desenvolvimiento doctrinal consustancial al ámbito jurídico”, por lo que “la valoración del régimen de aplicación de esta figura tiende a una configuración plenamente normalizada en donde su necesaria aplicación prudente no deriva de la anterior caracterización, sino de su ineludible aplicación casuística”⁸. Por tanto, lo que viene a decir el Tribunal Supremo es que la doctrina de la *rebus*, que anteriormente tenía un ámbito de aplicación muy restrictivo, debe aplicarse de forma más normalizada, y atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Pues bien, veamos las de este.

Centrándonos en la cuestión planteada, que es si cabe una rebaja del precio pagado por la opción de compra por el Sr. Peláez, salvo que las partes no hubiesen previsto en el contrato el acaecimiento de un supuesto de cambio significativo igual o similar al que se presenta, difícilmente tendría encaje jurídico dicha reducción de precio. Esto se explica por dos motivos que detallaré más tarde: (i) estamos ante un contrato de naturaleza especulativa, con los riesgos y consecuencias que ello implica para el optante y comprador y; (ii) la aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* a los contratos de tracto único, como es el contrato de opción de compra, ha sido más bien restrictiva por parte de los Tribunales.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014, de la Sala de lo Civil, de 30 de junio de 2014. ECLI:ES:TS:2014:2823; y Sentencia del Tribunal Supremo 591/2014, de la Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129).

⁷ Véase, respecto a la interpretación tradicional de la *rebus*, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1991 (RJ 1991, 3023).

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 591/2014, de la Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129).

Cuando hablo de previsión de las partes en el contrato, me refiero, concretamente, previsiones tales como las cláusulas de fuerza mayor o las cláusulas MAC⁹.

A fin de cuentas, la Cláusula de Fuerza Mayor y las cláusulas MAC recogen la regulación establecida por las partes de su relación contractual, definiendo el riesgo, cualificándolo y asignándole unas consecuencias. No obstante, debido a la naturaleza del contrato de opción de compra, que es un contrato de tracto único, estas cláusulas no están tan vistas en operaciones como la que se presenta¹⁰.

Atendiendo al artículo 1255 CC, que consagra la libertad de pactos, el hecho de que las partes hayan pactado las consecuencias que acompañarán a la relación obligatoria en caso de que suceda alguno de los eventos definidos como “riesgo”, “fuerza mayor” o “cambio significativo de las circunstancias” excluye la aplicación por los Tribunales de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*. Así lo subraya la jurisprudencia, pues uno de los requisitos que exige para una acción basada en esta fórmula es la “imprevisibilidad y, singularmente, no asignación en el contrato del riesgo sobrevenido, quedando excluido el riesgo normal inherente o derivado del contrato o el asumido explícita o implícitamente por un contratante”¹¹. Sin embargo, se entiende que en un contrato de opción de compra las partes no han pactado nada a este respecto.

La cuestión que se plantea es si una situación de pandemia vírica, y las consecuencias que implica en el mercado, es un riesgo inherente al contrato de opción de compra.

Este riesgo de cambio de las circunstancias del mercado, es lógico afirmar que debe asumirlo el comprador. Además, en el presente caso, es necesario advertir que se trata de un profesional del sector inmobiliario que debe conocer las oscilaciones cíclicas que sufre el mercado inmobiliario y que las asume como un riesgo normal de su actividad.

⁹ La Cláusula de Fuerza Mayor ofrece a las partes la posibilidad de regular el concepto jurídico de fuerza mayor. De este modo, se establece una definición general de fuerza mayor y una lista de eventos que se presume que cumplen los requisitos de la fuerza mayor. Si la crisis acontecida a raíz del COVID-19 tuviera encuadre en alguno de dichos eventos, se podría proceder a una moderación del precio de la opción si las partes así lo hubieran pactado. La segunda previsión consiste en una cláusula MAC (*Material Adverse Change* y, en español, Cambio Sustancial Adverso). La cláusula MAC, se emplea en sede contractual para regular aquellas situaciones en las que, por casos fortuitos o por circunstancias que escapen de la voluntad de las partes y sean imprevisibles, el negocio jurídico se ve afectado significativamente o frustrado.

¹⁰ Para los contratos de opción de compra, esta previsión puede consistir en una cláusula de actualización. Así se expone en una sentencia relativa a la efectividad de un derecho de opción de compra pactado en un contrato de arrendamiento en el que se pactó un precio de ejercicio diferente dependiendo de la fecha de ejercicio, rechaza la aplicación de la cláusula *rebus*, pues “no existe desequilibrio o alteración extraordinaria de las circunstancias, que ha de ser, además totalmente imprevisible; de tal forma que dé lugar a una desproporción inusitada, exorbitante, entre las prestaciones de las partes contratantes”, y continúa diciendo que “al tratarse de alteraciones previsibles conforme al normal curso de los acontecimientos, no cabe hablar de supuesto de hecho que induzca a considerar otra cosa más que una cláusula pactada de actualización de las prestaciones”. *Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1994 (RJ, 1994, 910)*.

¹¹ Uría Menéndez: “Guía sobre cuestiones jurídicas clave relacionadas con la crisis sanitaria del COVID-19” (Publicaciones Uría Menéndez, Mayo de 2020). ISSN: 2174-0828. Pp. 13-14. Recuperado de: https://www.uria.com/documentos/galerias/5145/documento/9068/Guia_Covid19.pdf

Además, el Tribunal Supremo, el 15 de enero de 2019¹² señaló que la crisis económica no puede considerarse una circunstancia sobrevenida para modificar un contrato de arrendamiento. A pesar de ello, el Alto Tribunal no siempre ha mantenido esta concepción respecto a la crisis económica¹³.

Si bien es cierto que la crisis actual es distinta a la acaecida en 2008, no hay que olvidar que para que aplique la *rebus* es necesario que exista una imprevisibilidad: “la regla que permite la rebaja de la renta en el arrendamiento de bienes productivos que no deriven de riesgos del propio negocio, exige además que la pérdida de rendimientos se origine por casos fortuitos extraordinarios e imprevistos, algo que por su misma rareza no hubiera ser podido previsto por las partes.”¹⁴.

Pues bien, en este supuesto, sería complicado defender que, a fecha 7 de marzo de 2020, las partes y, concretamente, el optante como inversor profesional, no hubieran podido vislumbrar la situación de crisis mundial. En este sentido se pronunció recientemente el Tribunal Supremo, rechazando la aplicación de la *rebus sic stantibus*, ya que “la crisis se podía vislumbrar a la firma del contrato, [...] siendo [el deudor] además profesional del sector”¹⁵. Sin embargo, en las sentencias de 2014 reconoció la imprevisibilidad de la crisis del 2008 en contratos suscritos por profesionales del sector correspondiente. No obstante, trataban situaciones en las que la crisis no se podía prever con tanta claridad, como es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014: “nada hacía previsible en el año 2006, momento de la contratación, del riesgo y la envergadura de la crisis económica que se revelaba dos años después de forma devastadora”¹⁶. Además, el propio Tribunal matiza que “la nota de imprevisibilidad no debe apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio considerada en sí mismo, esto es, que la crisis económica es una circunstancia cíclica que hay que prever siempre, con independencia de las peculiares características y alcance de la misma en el contexto económico y comercial en el que incide”¹⁷. Ello apela a valorar las circunstancias de cada caso, sin ánimo de afirmar que la crisis económica se haya de considerar siempre como imprevisible.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo 19/2019, de la Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2019. ECLI: ES:TS:2019:57.

¹³ Véase Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014, de la Sala de lo Civil, de 30 de junio de 2014. ECLI:ES:TS:2014:2823.

¹⁴ Magro Segret, V. (2020): “La crisis del Coronavirus y la aplicación de las cláusulas «*rebus sic stantibus*» en los contratos. Respuesta de los Tribunales”. Editorial Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº2. EDC 2020/516742.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2017 (RJ 2017, 227).

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014, de la Sala de lo Civil, de 30 de junio de 2014. ECLI:ES:TS:2014:2823, y

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 591/2014, de la Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129).

Por ello, entrando a valorar las circunstancias que rodean el caso analizado, el día 7 de marzo de 2020 ya había suficiente información en los medios de comunicación sobre la rápida expansión del COVID-19 y se podían apreciar ya algunos de sus efectos. De hecho, la bolsa ya estaba resentida, y la situación en China e Italia, por ejemplo, ponía de manifiesto las serias consecuencias que aguardaban.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2020 hace especial mención a “los riesgos inherentes del contrato”, diciendo que “no puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato”¹⁸. Como detallaré en más profundidad en la Cuestión 2, las oscilaciones en el mercado inmobiliario constituyen un riesgo propio de un contrato de naturaleza especulativa como el que se presenta.

Por otra parte, dice el Tribunal Supremo que para que pueda plantearse la aplicación de la doctrina de la *rebus*, deben producirse circunstancias independientes de las partes que frustren la finalidad perseguida al suscribir el contrato¹⁹. De aquí se desprende la noción de “excesiva onerosidad” que mencionaba anteriormente. Según el Alto Tribunal, la excesiva onerosidad de la prestación se da cuando se frustra la finalidad económica del contrato. En su Sentencia de 15 de octubre de 2014 expone que para ponderar la excesiva onerosidad hay que valorar si “la actividad económica o de explotación, por el cambio operado de las circunstancias, comporta un resultado reiterado de pérdidas (inviabilidad económica) o la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta de carácter retributivo de la prestación)”²⁰.

En el caso del contrato de opción de compra suscrito por el Sr. Peláez, no se puede afirmar con certeza que la finalidad económica del contrato se vea frustrada, pues no hay una imposibilidad de adquirir las viviendas. Tampoco se da una imposibilidad de arrendarlas en términos generales, sino que han desaparecido los clientes con los que contaba en un momento concreto. Tal vez le resulte más complicado encontrar nuevos clientes debido a la crisis, pero no podemos hablar de inviabilidad económica o completa desaparición de cualquier margen de beneficio, por lo menos sin tener más información económica o financiera del negocio del Sr. Peláez.

Otra cuestión a tratar es la duración del contrato como criterio para aplicar la doctrina de la *rebus sic stantibus*.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 156/2020, de la Sala de lo Civil, de 6 de marzo de 2020. ECLI: ES:TS:2020:791.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 882/2006, de la Sala de lo Civil, de 28 septiembre de 2006 (RJ 2006, 6389).

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 591/2014, de la Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129).

Las sentencias referidas anteriormente del Alto Tribunal de 9 de enero, y de 6 de marzo, entre otras²¹, establecieron que es más probable que se aplique la referida doctrina en los contratos de tracto sucesivo, especialmente, en los de larga duración, siendo su aplicación más restrictiva para los contratos de tracto único, como es el de opción de compra. Ello encuentra su explicación en que en los contratos de ejecución instantánea, su consumación impide que un acontecimiento sobrevenido llegue a provocar un desequilibrio de las prestaciones²², pues estas ya se han intercambiado en el acto de dicha consumación. En nuestro caso es lo que sucede, pues el contrato de opción ya se consumó con el otorgamiento de la correspondiente escritura pública.

Como ya he explicado, respecto al contrato de opción, jurisprudencia y doctrina coinciden en que difícilmente se puede aplicar a los contratos de opción la cláusula *rebus*, dadas las características de dicho contrato²³. Ello se debe a que el ámbito principal de aplicación de la *rebus* son los contratos de tracto sucesivo, aplicándose forma más restrictiva a contratos de ejecución diferida²⁴. Sin embargo, el contrato de opción es un contrato de tracto único, siendo además unilateral en cuanto a las obligaciones que produce. En este sentido, la reiterada jurisprudencia, incluidas las Sentencias de 2014, apunta a que quedaría excluida la aplicación de la doctrina de la *rebus* a las obligaciones unilaterales, como sería el caso de el derecho de opción de compra²⁵.

En mi opinión, por todo lo expuesto, el Sr. Peláez no tendría derecho a la deducción del precio de la opción de compra, no resultando aplicable al caso la cláusula *rebus sic stantibus*, puesto que dicho contrato ya está perfeccionado, con la firma de la escritura pública y pago del derecho de opción y, además, una situación de crisis que afecte al mercado inmobiliario no puede considerarse como un evento extraordinario e imprevisible sino un riesgo normal del comprador que es profesional de dicho sector. Asimismo, se trata de un contrato de tracto único, y los Tribunales son reticentes a aplicar dicha cláusula con contratos de dicha naturaleza.

²¹ SSTS, Sala de lo Civil, de 6 de junio de 1959 (RJ 1959, 3026); de 23 de noviembre de 1962 (RJ 1962, 5005); de 9 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2678); de 20 de abril de 1994 (RJ 1994, 3216) y de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002, 4573).

²² Uría Menéndez: "Guía sobre cuestiones jurídicas..." . Op. cit. P. 13.

²³ Leonseguí Guillot, R.A.: "En torno a la posible aplicación a los contratos de opción de la cláusula *rebus sic stantibus*", en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004. Pp. 2685-2706.

²⁴ Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997, 665), 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9214) y de 22 de abril de 2004 (RJ 2004, 2673).

²⁵ Albiñana Cilveti, I.: "La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*..." . Op. Cit. P. 140.

CUESTIÓN JURÍDICA 2. Sobre si el Sr. Peláez tiene derecho a una reducción del precio de ejercicio de la opción de compra, en vista de la extraordinaria caída de precios en el mercado inmobiliario de la zona, y en base también a la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Esta segunda Cuestión sigue la línea de la anterior, pero hace particular referencia al riesgo que implica para un empresario del sector inmobiliario el descenso de los precios del mercado inmobiliario en el que opera. Concretamente, plantea si el Sr. Peláez tendría derecho a la reducción del precio de ejercicio de la opción de compra (10 millones de euros), por la caída extraordinaria de precios en el mercado inmobiliario.

En primer lugar, la jurisprudencia que existe sobre el asunto recoge situaciones de caída de precios en el mercado inmobiliario tras el estallido de la crisis de 2008, y considera que la disminución del valor de los inmuebles adquiridos no puede considerarse como un evento extraordinario e imprevisible sino un riesgo del comprador.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015²⁶, dictada en el contexto de la caída de valor de los bienes inmuebles por la crisis económica de 2008 no aceptó la aplicación de la cláusula *rebus* y estableció que “en relación a la asignación contractual del riesgo derivado, no puede estimarse, [...] que, pese a que la parte vendedora conociera la finalidad urbanizadora que impulsaba la celebración del contrato, la posible fluctuación posterior del valor de mercado, ya al alza o a la baja, que podía afectar a las fincas objeto de la venta quedase excluida del riesgo normal e inherente que debía asumir la parte compradora, conforme a la naturaleza y el contenido negocial del contrato celebrado”. Además, subrayó 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”.

En pocas palabras, una variación de precios en el mercado en el que opera el comprador es, sin duda, un riesgo que debe de asumir el mismo, pues es una posibilidad y un riesgo que va ligado a la propia naturaleza del contrato, que en este caso tiene un componente especulativo.

Por otra parte, si hacemos un repaso de la jurisprudencia, la mayor parte de las sentencias que aceptan la aplicación de la doctrina de la *rebus*, no versan sobre supuestos de modificación del valor económico de los bienes objeto del contrato, sino que son situaciones en las que desaparece o queda gravemente afectado el interés de una de las partes por una alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato, quedando frustrada la causa del contrato²⁷.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 64/2015, de 24 de febrero de 2015. ECLI: ES:TS:2015:1698.

²⁷ Leonseguí Guillot, R.A.: “El contrato de opción como contrato atípico de tracto único: examen jurisprudencial de la aplicabilidad de la resolución por el cambio o alteración de las circunstancias”, *Revista de derecho UNED*, núm. 10 (2012). P.239.

Por tanto, no tiene encaje este caso en ninguno de los supuestos previstos anteriormente por la jurisprudencia, pues el Tribunal Supremo considera la caída de precios del mercado como un riesgo que debe de asumir el inversor. El Sr. Peláez, como profesional del sector inmobiliario debe de ser conocedor de las posibles fluctuaciones del mercado en el que desarrolla su actividad.

El estudio de la jurisprudencia acerca de la materia permite apreciar como el Tribunal Supremo no suele aplicar con frecuencia la cláusula *rebus sic stantibus* a contratos entre profesionales, cuando el cambio de circunstancias afecta al mercado en el que estos operan. En esta línea, el Alto Tribunal apuntó, para un supuesto de un contrato suscrito por empresarios dedicados a la comercialización de carburantes, no procedía la aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus*. Basa su argumentación en que las demandantes, las compañías mercantiles eran “perfectamente conocedoras del mercado de distribución de carburantes y, por tanto, de los riesgos que a cada una asignaban los contratos en los que se materializaron los anteriores acuerdos”²⁸.

Asimismo, añade, no opera esta cláusula en aquellos contratos en los que el valor de las prestaciones depende de un futuro incierto: “la cláusula *rebus* no debe aplicarse en contratos en los que la incertidumbre constituye la base determinante de la regulación contractual y no puede decirse que la alteración de las circunstancias resulte imprevisible, pues las prestaciones están condicionadas a un futuro incierto de fluctuación del mercado, existiendo una asunción consentida de riesgo a cambio de la potencia obtención de una ganancia”²⁹.

Además, dicho sea de paso, resulta evidente que los mercados sufren fluctuaciones, lo que puede ver alterado el valor de las prestaciones objeto de los contratos, y ello debe ser previsto por las partes al suscribir los contratos. Así, el Tribunal Supremo sostuvo que “concorre culpa del deudor al no prever la existencia de una situación de riesgo que era posible anticipar mentalmente, dado que las fluctuaciones del mercado son cíclicas como la historia económica demuestra”³⁰.

Un contrato de la naturaleza del que ha suscrito el Sr. Peláez, esto es, un contrato especulativo, se puede afirmar que está condicionado por la variación de precios del mercado inmobiliario. Ello puede deberse a periodos de bonanza, o a periodos de crisis, como es el caso actual con la crisis generada por la pandemia del COVID-19. Por ende, aunque no exista todavía jurisprudencia al respecto, sería complicado para el Sr. Peláez ver la *rebus* aplicada a su contrato.

Además, cabe recalcar de nuevo que uno de los requisitos esenciales que exige la jurisprudencia para la aplicación de la doctrina de la *rebus*, es la falta de asignación en el contrato

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2013 (RJ 2013, 2012).

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 octubre de 2013 (RJ 2013, 8053).

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2017 de 13 julio (RJ 2017, 3962).

del riesgo sobrevenido, y se excluye el riesgo considerado inherente del contrato o el asumido por un contratante.

De estos razonamientos se extrae que el Sr. Peláez no podría pedir una rebaja del derecho de opción de compra en base a la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* por la caída de precios en el sector inmobiliario, pues la actual bajada de precios del mercado inmobiliario supone un riesgo inherente a un contrato de opción de compra de un inmueble. En otras palabras, el Sr. Peláez ya previó o debió prever la posibilidad de que los precios del mercado pudieran desplomarse. Por tanto, su derecho se contrae estrictamente a lo firmado en el contrato de opción de compra y su ejercicio, en su caso, debe realizarse en las condiciones pactadas.

CUESTIÓN JURÍDICA 3. Sobre si el Sr. Peláez tiene derecho a una extensión del plazo de ejercicio de la opción de compra.

En esta Cuestión, se abordará la posible extensión del plazo del ejercicio del derecho de opción de compra, que las partes habían fijado en el contrato de opción en 2 meses, comenzando su cómputo el 7 de marzo de 2020 y finalizando el 7 de mayo del mismo año.

Para comenzar, el Sr. Peláez, en su contrato de opción de compra pactó un plazo para el ejercicio de tal derecho de 2 meses, a contar desde el 7 de marzo de 2020.

La normativa aplicable a esta Cuestión es el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que prevé la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos. Este Real Decreto, en su Disposición Adicional 4ª, establece que “los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren”.

El plazo de ejercicio del derecho de opción de compra es un plazo de caducidad, como así remarca el Tribunal Supremo³¹, y quedaría suspendido mientras se mantenga el estado de alarma y también durante las posibles prórrogas al mismo.

Por tanto, en la fecha de la consulta realizada, el Sr. Peláez tendría derecho, con la aplicación de esta norma, a una extensión del plazo de ejercicio de su derecho, provocada por la suspensión del cómputo del plazo una vez declarado el estado de alarma (el 14 de marzo de 2020) y su posterior reanudación una vez finalizado el plazo de vigencia de la última prórroga del estado de alarma³².

³¹ *Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1986 y Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1996*, entre otras.

³² Con fecha posterior a la fecha de consulta, se promulgó el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el Estado de Alarma, que en su artículo 10 establece que “con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzarán la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones”. Por ello, el plazo pactado en el contrato (60 días naturales), que empezó a computar el 7 de marzo, quedó suspendido el 14 de marzo, cuando habían transcurrido 7 días naturales y, por tanto, quedarían 53 días naturales a contar desde el 4 de junio.

CUESTIÓN JURÍDICA 4. Sobre si el Sr. Peláez tiene derecho a la resolución del contrato de opción de compra al amparo del art. 1124 del Código Civil o de la teoría de la base del negocio.

Para responder a esta Cuestión, que, a diferencia de las anteriores, no se refiere a una modificación de los términos del contrato, sino a una resolución del mismo, se pide analizar la teoría de la base del negocio para extrapolarla a este supuesto, y valorar si resulta de aplicación al caso la acción resolutoria del artículo 1124 del Código Civil.

Comenzaré por la teoría de la base del negocio. La teoría de la base del negocio se explica con una situación en la que la causa del contrato -entendida como la función concreta que este cumple-, desaparece de forma parcial o total cuando queda roto el equilibrio entre las prestaciones en el contrato conmutativo, o cuando resulta ya imposible alcanzar el fin del negocio. Este fin del negocio constituye la finalidad perseguida por los contratantes a la hora de suscribir el contrato, de forma que la desaparición sobrevenida de la base en la que se asentaba el consentimiento, de alguna manera se relaciona con una sobrevenida desaparición de la causa del contrato. La desaparición de base del negocio, que según esta teoría, equivale a la causa del contrato, implica la resolución del contrato³³. Todo ello viene inspirado por el principio de la buena fe, que permite la resolución del negocio si desaparece la base del negocio³⁴.

Esta teoría se entiende mejor con un ejemplo muy ilustrativo, que es el del caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1948, que introdujo las bases de la teoría de la base del negocio. En este caso, se celebró un contrato de opción de compra de una parcela propiedad del demandado, con el fin de que la propiedad de las demandantes pudiera tener fachada a una nueva calle en proyecto. Las demandantes vendieron su propiedad, pero reclamaron igualmente el cumplimiento de la opción de compra. No obstante, se desestimó su pretensión, ya que al haber enajenado las actoras su propiedad, el fin del negocio, que era dar salida y fachada a su propiedad en la nueva calle, ya no podía cumplirse³⁵.

Del mismo modo, en el supuesto que nos ocupa, el Sr. Peláez suscribe el contrato de opción de compra con la finalidad de poder ejercitar dicho derecho para comprar unas viviendas y comercializarlas en régimen de alquiler, siendo la promotora conocedora de dicha intención. Dicha finalidad constituye la base del negocio. Ahora, habrá que entrar a valorar si la base del negocio ha desaparecido con el acaecimiento de la crisis.

Según explica la jurisprudencia, “la base del negocio jurídico puede ser subjetiva y objetiva. La base subjetiva es la expectativa o representación mental de los fines del contrato

³³ Díez Picazo, L. y Ponce de León (2008). *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Madrid, Civitas. Capítulo XXXII. E-book: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/131751747/v6>

³⁴ *Sentencia del Tribunal Supremo, 309/2013, de la Sala de lo Civil, de 26 de Abril de 2013. ECLI: ES:TS:2013:2247.*

³⁵ Díez Picazo, L. y Ponce de León (2008). *Fundamentos de derecho civil patrimonial... Op. cit.*

esperados por las partes. En cambio, la objetiva es el conjunto de circunstancias y el estado general de las cosas, cuyo mantenimiento es necesario para que el contrato pueda seguir siendo el mismo”³⁶.

En el caso analizado, la base objetiva del negocio la constituirían, en términos generales, las condiciones pactadas en el contrato de opción, así como la existencia de las viviendas sobre las que recae la opción de compra. Por su parte, la base subjetiva sería la intención del Sr. Peláez de ejercitar la opción para adquirir las viviendas y comercializarlas en régimen de alquiler, conocida por la promotora.

La base objetiva del negocio desaparece cuando la finalidad común del contrato, expresada en el mismo, ha resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible (frustración sobrevenida)³⁷.

En el supuesto estudiado, la promotora todavía puede hacer entrega de las viviendas y continúa respetando el derecho de opción que el Sr. Peláez ostenta. No ha desaparecido la base objetiva del contrato; y respecto a la base subjetiva, aunque varios de los clientes que había conseguido el Sr. Peláez hasta este momento hayan desaparecido, no llega a ser inalcanzable en vista de la situación de recesión mundial, pues se pueden buscar otros clientes y siempre puede decidir no ejercitar la opción. La teoría de la base del negocio como cauce interpretativo a estos efectos ha sido aplicada por la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Señala el Alto Tribunal que la doctrina de la base del negocio es clave para determinar el propósito realmente buscado por las partes, o la causa concreta del negocio jurídico y, como consecuencia, la eficacia o ineficacia del contrato celebrado en aquellos supuestos que puede quedar condicionada por la quiebra de la finalidad económica del contrato, entre otros³⁸.

Pues bien, en este supuesto, es difícil hablar de una quiebra de la finalidad económica del contrato, pues el Sr. Peláez tiene todavía la posibilidad de ejercitar su derecho de opción, y una vez ejercitado, podría comercializar las viviendas en régimen de alquiler a pesar de las circunstancias extraordinarias acaecidas buscando nuevos clientes. Además, la crisis derivada del COVID-19 revertirá en algún momento, no es un fenómeno permanente.

Por ende, atendiendo a la teoría de la base del negocio, el Sr. Peláez no podría pedir la resolución del contrato de opción de compra.

³⁶ *Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014, de la Sala de lo Civil, de 30 de junio de 2014. ECLI:ES:TS:2014:2823.*

³⁷ Díez Picazo, L. y Ponce de León (2008). *Fundamentos de derecho civil patrimonial...Op. cit.*

³⁸ Entre otras, *Sentencia del Tribunal Supremo 1887/2008 de 20 de febrero de 2012; Sentencia del Tribunal Supremo 674/2012 de 20 de noviembre de 2012 (RJ 2012, 11269); Sentencia del Tribunal Supremo 165/2013 de 25 de marzo de 2013; Sentencia del Tribunal Supremo 309/2013 de 26 de abril de 2013 (RJ 2013, 3268); y Sentencia del Tribunal Supremo 638/2013 de 11 de noviembre de 2013 SIC (RJ 2014, 2233).*

La pérdida sobrevenida de la causa del contrato, remarca el Alto Tribunal, debe tener como consecuencia la resolución del mismo, con los efectos previstos en el artículo 1124 del Código Civil, todo ello, en aplicación de la teoría de la base del negocio.

En relación con la resolución de la obligación en virtud del artículo 1124 del Código Civil (incumplimiento esencial), cabe hacer, en primer lugar, una precisión con respecto a su diferenciación con la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Al respecto, dice el Tribunal Supremo que "la principal dificultad a la hora de la diferenciación (con la cláusula *rebus sic stantibus*) se manifiesta principalmente en la categoría del incumplimiento esencial. En efecto, en el campo jurisprudencial este tipo de incumplimiento ha venido siendo definido como "la falta de obtención de la finalidad perseguida", "la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones" e inclusive "como la quiebra de la finalidad económica o frustración del fin práctico perseguido". Estos aspectos, en cierto modo, se analizan también por la jurisprudencia para estructurar la definición de la cláusula *rebus sic stantibus*³⁹.

A pesar de ello, el Alto Tribunal precisa que la diferencia entre ambas figuras radica "en los distintos fundamentos causales y en sus diferentes funciones en la dinámica contractual"⁴⁰. Explica que, en la figura del incumplimiento esencial, se valora que haya una satisfacción por parte del acreedor respecto al resultado práctico que quiere conseguir con la celebración del contrato (la causa del negocio) y atiende a su instrumentación técnica a través de la base de negocio, o a la naturaleza y caracterización básica del tipo negocial llevado a la práctica. Por su parte, la doctrina de la *rebus* presta atención al riesgo normal derivado del contrato y a la ruptura del equilibrio contractual por la onerosidad sobrevenida de la prestación. Así lo explica también la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2013⁴¹.

Pues bien, una vez entendida la configuración de la figura del incumplimiento esencial, trasladando la teoría al caso que nos ocupa, el Sr. Peláez aún puede ejercitar la opción y adquirir las viviendas, y no considero que nos encontremos ante una imposibilidad absoluta de dar salida a las mismas a través de contratos de arrendamiento por la crisis del COVID-19. En el caso de que la hubiera, ello podría constituir una suerte de incumplimiento esencial en atención a esta interpretación del precepto, y podría facultar al optante a resolver el contrato de opción ex artículo 1124 CC. Todo ello porque dicha intención comercializadora constituye la causa del contrato al ser la finalidad perseguida por el optante al contratar.

En el caso del contrato estudiado, la promotora puede hacer entrega de las viviendas, y estas siguen siendo aptas para la finalidad perseguida por el optante. A modo de ejemplo, el

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014, de la Sala de lo Civil, de 30 de junio de 2014. ECLI:ES:TS:2014:2823.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014, de la Sala de lo Civil, de 30 de junio de 2014. ECLI:ES:TS:2014:2823.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo 638/2013 de la Sala de lo Civil de 11 de noviembre de 2013 (RJ 2014, 2233).

Tribunal Supremo consideró que sí que produjo una frustración de la finalidad contractual en un supuesto en el que el comprador suscribió un contrato de compraventa de un inmueble con el fin de demolerlo para fines de promoción urbanística, y dicha demolición no pudo finalmente efectuarse por la declaración del edificio como bien de interés cultural. En este marco, resolvió el Alto Tribunal diciendo que la desaparición de la causa del contrato de compraventa determina la resolución contractual en virtud del artículo 1124 CC, ya que se ha frustrado la finalidad contractual, produciéndose un desequilibrio prestacional y, añade, un enriquecimiento injusto del vendedor y correlativo empobrecimiento del comprador⁴².

No obstante, el anterior supuesto difiere bastante del que nos ocupa, pues en de la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2014, el hecho de que dicho edificio no pudiera demolerse provocó que no se pudiera llevar a cabo la promoción urbanística, la prestación dejó de ser apta para el fin perseguido por el comprador, no como en este caso.

En resumen, si el Sr. Peláez decidiera pedir la resolución del contrato de opción de compra en base a la teoría de la base del negocio, o acudiendo a la resolución en virtud del artículo 1124 del Código Civil, seguramente no prosperaría su petición, por los motivos aducidos.

⁴² *Sentencia del Tribunal Supremo 299/2014, de la Sala de lo Civil, de 13 de junio de 2014.* ECLI: ES:TS:2014:2822.

CUESTIÓN JURÍDICA 5. Sobre la situación del Sr. Peláez si no comparece a la firma de la escritura pública de compraventa en la notaría acordada, y qué opciones tiene en vista de lo anterior.

La Cuestión a analizar versa sobre las consecuencias que derivarían para el Sr. Peláez de una falta de comparecencia a la notaría en la fecha acordada para el otorgamiento del contrato de compraventa. También se pregunta acerca de las diferentes opciones de las que dispone el comprador para remediar su imposibilidad de estar presente en la notaría en la fecha prevista.

Antes de comenzar, cabe recalcar que el plazo del ejercicio del derecho de opción de compra quedaría suspendido en virtud de la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo mientras dure el estado de alarma. En este caso, el Sr. Peláez no vería afectado su derecho al ejercicio de la opción de compra por la falta de comparecencia a la notaría mientras dure la suspensión.

Ante estas circunstancias, es conveniente notificar tanto a la promotora como a la notaría con antelación suficiente y por escrito tanto la suspensión de la firma el día 7 de mayo como la nueva fecha de firma una vez se levante la suspensión.

No obstante, para el supuesto en el que el plazo no estuviera suspendido, o si el Sr. Peláez no pudiera comparecer a la notaría en la fecha resultante tras la aplicación de la suspensión y su posterior levantamiento, resolveré la Cuestión.

En primer lugar, y como sucede siempre en el derecho privado, habrá que estar a lo que las partes hayan pactado en el contrato. Cabe la posibilidad de que se haya previsto ya este supuesto en sede contractual y se hayan regulado sus consecuencias. Por ejemplo, se puede haber acordado una devolución del precio de la opción para el caso en el que el optante no ejercite el derecho, o una reducción del mismo. También podrían haber contemplado un mecanismo para fijar una nueva fecha para el otorgamiento de la escritura pública de compraventa en aquellos supuestos en los que por algún motivo no se pueda otorgar en la fecha señalada en el contrato.

No obstante, para resolver esta Cuestión, al no contar con el contrato de opción de compra entre el Sr. Peláez y la promotora, y puesto que de la información de la que dispone se deduce lo contrario, asumiré que no se ha previsto este supuesto en el clausulado.

Pues bien, ante una situación como la que se plantea y, a falta de previsión en el contrato, si el Sr. Peláez no comparece en la notaría en la fecha fijada para el ejercicio de su derecho de opción de compra, perderá su derecho a la compra de las viviendas y, seguramente, la totalidad del precio de la opción ya abonado.

Para solucionar el problema, y presuponiendo la buena fe de la promotora, la primera opción a barajar sería la de dirigir una solicitud por escrito a la promotora para modificar la fecha

de la firma del contrato de compraventa, que llevaría aparejada la extensión del plazo para el ejercicio del derecho de opción.

En caso de que la primera opción no prosperara, una segunda opción también bastante común en la práctica para estos supuestos es la póliza desdoblada⁴³. En la póliza desdoblada coexisten varios ejemplares intervenidos por distintos notarios, en los que constan intervenciones parciales en cada uno de ellos e incorporados al protocolo de cada notario. De este modo, el Sr. Peláez podría firmar en una notaría en Madrid, mientras que la promotora lo haría en la notaría de Tenerife. Sin embargo, para las operaciones inmobiliarias no se permite la firma mediante póliza. Así lo advierte el artículo 144 del Reglamento de Régimen y Organización del Notariado⁴⁴. Por este motivo, esta opción quedaría fuera de nuestro alcance.

Otro remedio sería el empleo del Sr. Peláez de un mandatario verbal y se emplearía una escritura de ratificación. De este modo, la promotora firmaría en Tenerife en su propio nombre como vendedora y como compradora, actuando como mandatario verbal del Sr. Peláez. A continuación, el notario de Tenerife enviaría copia electrónica a una notaría de Madrid a la que pueda acudir el Sr. Peláez. Posteriormente, en esta segunda notaría de su elección, el Sr. Peláez ratificaría, a través de una escritura pública de ratificación, la actuación del mandatario verbal, pudiendo negarse en caso de no quedar conforme con el contenido de lo firmado. Una vez firmada dicha escritura de ratificación, el notario de Madrid se lo trasladaría al notario de Tenerife, de forma que este último haría constar dicha ratificación en la escritura inicial, formalizándose así la compraventa.

Esta última posibilidad se extrae del artículo 1259 párrafo segundo del Código Civil: “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”. Desde el punto de vista notarial, el artículo 145.3 del Reglamento de Régimen y Organización del Notariado establece que el notario podrá denegar su intervención cuando: “la representación del que comparezca en nombre de tercera persona natural o jurídica no esté suficientemente acreditada, o no le corresponda por las leyes. No obstante, si el acto documentado fuera susceptible de posterior ratificación o sanación el notario podrá autorizar el instrumento haciendo la advertencia pertinente conforme artículo 164.3 de este Reglamento, siempre que se den las dos circunstancias siguientes: a) Que la falta de acreditación sea expresamente asumida por la parte a la que pueda perjudicar; b) Que todos los comparecientes lo soliciten”. Por tanto, es necesario para este mecanismo que las partes los soliciten por escrito al notario en cuestión.

⁴³ Esta alternativa la contempló la *Sentencia del Tribunal Supremo 2176/2008 de 20 de mayo de 2008*. ECLI: ES:TS:2008:2176.

⁴⁴ El artículo 144 del Reglamento de Régimen y Organización del Notariado establece que: “las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, y en cualquier caso todos los que tengan objeto inmobiliario; todo ello sin perjuicio, desde luego, de aquellos casos en que la Ley establezca esta forma documental”.

En cuanto a los efectos de dicha ratificación, el Tribunal Supremo afirma que “la posterior ratificación del contrato tiene eficacia retroactiva, de modo que sus efectos se entenderán válidos y plenamente existentes al momento de la celebración por el representante del negocio en cuestión”⁴⁵.

Una vez analizadas las diferentes opciones, a mi juicio la más sencilla sería la de negociar un cambio de fecha con la promotora. No obstante, en el caso de que este mecanismo plantee problema por negarse la promotora a firmar en fecha distinta, se puede recurrir, también por acuerdo de las partes, a la escritura de ratificación antes expuesta. No obstante, no se debe olvidar que el plazo de ejercicio del derecho habría quedado suspendido.

⁴⁵ Entre otras, *Sentencia del Tribunal Supremo 928/1989, de 12 de diciembre de 1989*. ECLI: ES:TS:1989:9748.

CUESTIÓN JURÍDICA 6. Sobre si el cliente del Sr. Peláez puede invocar la cláusula *rebus sic stantibus* para rebajar en un 30% el precio del alquiler.

En esta Cuestión, se plantea un supuesto en el que habría que valorar si el arrendatario cliente del Sr. Peláez, una vez adquirida la vivienda por el segundo y perfeccionado el contrato de arrendamiento entre ambos, puede obtener una rebaja en el precio del contrato de alquiler de vivienda firmado en marzo de 2020 en base a la doctrina de la *rebus sic stantibus*, tras las circunstancias acontecidas por el COVID-19.

La aplicación de la cláusula *rebus* para arrendamientos urbanos se hace por analogía, aplicando el artículo 1575 del Código Civil, que se refiere a arrendamientos rústicos, a los arrendamientos urbanos.

El mencionado artículo establece que “el arrendatario no tendrá derecho a rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos proveniente de casos fortuitos ordinarios; pero sí, en caso de pérdida de más de la mitad de frutos, por casos fortuitos extraordinarios e imprevistos, salvo siempre el pacto especial en contrario”. Después, añade que se entiende por casos fortuitos extraordinarios “el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro igualmente desacostumbrado, y que los contratantes no hayan podido racionalmente prever”. De este modo, asienta las bases de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Pues bien, como ya se ha explicado en Cuestiones anteriores, para la aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus* han de verificarse unos requisitos específicos.

Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que ya he tenido ocasión de mencionar⁴⁶, para poder aplicar la *rebus* deberemos encontrarnos ante una situación sobrevenida e imprevisible para las partes, con la magnitud suficiente como para poder considerar alterada la equivalencia de las prestaciones e incrementar significativamente el riesgo de frustración de la finalidad del contrato, debiendo existir una causalidad directa entre la circunstancia imprevisible y la dificultad en el cumplimiento.

Sintetizando los requisitos, es necesario que se den las siguientes circunstancias como señala la jurisprudencia⁴⁷: (i) existencia de una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; (ii) excesiva onerosidad de la prestación a la luz de las circunstancias sobrevenidas, básicamente, cuando desaparece la equivalencia o proporción entre las prestaciones de las partes del contrato; (iii) imprevisibilidad y no asignación en el contrato del riesgo sobrevenido, quedando excluido el riesgo normal inherente o derivado del contrato o el asumido explícita o implícitamente por un

⁴⁶ Véanse Cuestiones 1 y 2.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1985 (RJ 1985,1804); Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2678) y; Sentencia del Tribunal Supremo 27 de junio de 1984 (RJ 1984, 3438).

contratante y; (iv) permanencia o duración de la alteración, de forma que la interrupción del equilibrio prestacional tenga expectativas razonables de duración y no sea meramente episódico o transitorio⁴⁸. Además, la jurisprudencia requiere que se trate de contratos de tracto sucesivo, siendo más difícil su aplicación en contratos de tracto único⁴⁹.

Trasladando estos requisitos al supuesto que nos ocupa, en primer lugar, estamos ante un contrato de arrendamiento de un inmueble a largo plazo y, por tanto, es un contrato de tracto sucesivo, en principio, susceptible de aplicación de la doctrina de la *rebus*.

En cuanto a si se ha producido una alteración extraordinaria de las circunstancias, este requisito debe entenderse, tal como señala la jurisprudencia, como circunstancias sobrevenidas, y por tanto, acaecidas con posterioridad a la constitución de la obligación y antes de su cumplimiento⁵⁰. Pues bien, estamos ante un contrato suscrito por el Sr. Peláez, un inversor profesional, y un cliente chino a principios de marzo de 2020. En esa fecha, los efectos de la crisis del COVID-19 ya se podían apreciar. Por ello, no se podría afirmar con rotundidad que se ha producido una alteración de las circunstancias en el momento de cumplimiento de la obligación con respecto a las que se dieron al suscribir el contrato.

Además, aunque el Tribunal Supremo consideró la crisis económica de 2008 como un fenómeno capaz de alterar las circunstancias de una relación contractual⁵¹, y se podría entender que la actual crisis también puede hacerlo, el Alto Tribunal no lo considera así en todos los casos⁵². Habrá que analizar, como señala el Tribunal Supremo, las circunstancias de cada caso concreto para determinar la aplicación de la *rebus*⁵³.

⁴⁸ Uría Menéndez: “Guía sobre cuestiones jurídicas ...” *Op. cit.* Pp. 13-14.

⁴⁹ En este sentido, SSTS, *Sala de lo Civil*, de 6 de junio de 1959 (RJ 1959, 3026); de 23 de noviembre de 1962 (RJ 1962, 5005); de 9 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2678); de 20 de abril de 1994 (RJ 1994, 3216) y de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002,4573).

⁵⁰ Pérez Gurrea, R.: “Caracterización y régimen jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 751, 2015. P. 2953.

⁵¹ “la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido”. *Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014, de la Sala de lo Civil, de 30 de junio de 2014*. ECLI:ES:TS:2014:2823.

⁵² *Sentencia del Tribunal Supremo 19/2019, de la Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2019*. ECLI:ES:TS:2019:57.

⁵³ Véase Cuestión 1. P. 5.

Respecto a la crisis del COVID-19, no ha habido apenas pronunciamientos por parte de los Jueces y Tribunales acerca de la incidencia en los contratos de esta recesión económica⁵⁴.

Por otro lado, es preciso recalcar que la jurisprudencia que existe acerca de la *rebus* aplicada a supuestos de contratos de arrendamiento versa sobre supuestos de contratos de arrendamientos de local de negocio, siendo desestimada su aplicación por los Tribunales en varias ocasiones⁵⁵. Sin embargo, el Tribunal Supremo sí ha aplicado la *rebus* a un contrato de arrendamiento de local de negocio en alguna ocasión⁵⁶.

No obstante, no se puede equipar un contrato de arrendamiento de local de negocio a un contrato de arrendamiento de vivienda, como es nuestro caso, pues no está afecto a una actividad económica, sino que se destina al uso como vivienda habitual.

Volviendo a los requisitos de la *rebus*, respecto a la excesiva onerosidad, señala el Alto Tribunal que “su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado, y considerando que se produce tal hecho 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 represente una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato)”⁵⁷. En este caso, no considero con los datos facilitados que al arrendatario le resulte más gravoso el pago del precio. Tampoco se puede afirmar que se ha frustrado la finalidad económica del contrato, ni que se haya alterado la conmutatividad del mismo, pues el inmueble está puesto a disposición del arrendatario para su goce y disfrute (artículo 1543 del Código Civil). De hecho, este requisito se entiende mejor en los contratos de alquileres de local de negocio, cuando el empresario no puede hacer frente al pago de la renta del local o ello se le hace excesivamente oneroso, ya que sus beneficios han disminuido o han desaparecido a causa de la crisis. Principalmente, se trataría de supuestos en los que los negocios permanecen totalmente cerrados por las restricciones impuestas por el Gobierno en España.

El requisito de la imprevisibilidad y no asignación del riesgo sobrevenido requiere matizaciones. En este sentido, el Tribunal Supremo recalca que “para la aplicación de la figura el

⁵⁴ Con fecha posterior a la fecha de consulta, se emitieron algunos autos de medidas cautelares, que se refieren a arrendamientos de locales de negocio, no de vivienda. Por ejemplo, el *Auto 299/2020 del Juzgado de Primera Instancia de Madrid, de 20 de agosto de 2020. (JUR\2020\251694)*, entre otros. En estos casos, sí que se ha considerado la crisis del COVID-19 como una “alteración impredecible y sobrevenida a las circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, que ha afectado extraordinariamente a la actividad comercial”, que permite, de forma cautelar y para los supuestos enjuiciados, la modificación de la relación contractual en base a la *rebus sic stantibus*.

⁵⁵ En este sentido: *Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2018 (RJ 2018, 1424)*, *Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo 2018 (JUR\2018\86865)*, *Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2017 (RJ 2017, 3548)* y *Sentencia Tribunal Supremo de 16 mayo de 2017 (RJ 2017, 2308)*.

⁵⁶ *Sentencia del Tribunal Supremo 591/2014, de la Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129)*.

⁵⁷ *Sentencia del Tribunal Supremo 333/2014, de la Sala de lo Civil, de 30 de junio de 2014. ECLI:ES:TS:2014:2823*.

cambio o mutación, configurado como riesgo, debe quedar excluido del “riesgo normal” inherente o derivado del contrato”⁵⁸. A mi juicio, la crisis ocasionada por el COVID-19, no constituye un riesgo normal inherente a un contrato de arrendamiento de vivienda. Pero, por otro lado, será necesario también que las partes no hayan asignado dicho riesgo en el contrato. Es bastante común en los contratos de arrendamiento de vivienda que se incluyan cláusulas de estabilización, revisión o actualización del precio. En estos casos, se estará a lo que las partes hayan pactado, excluyendo la aplicación de la *rebus* al desaparecer la imprevisibilidad⁵⁹.

En cuanto a la imprevisibilidad, me remito a lo expuesto en la Cuestión 1⁶⁰ y considero que en este supuesto, tanto el arrendador como el arrendatario, eran conocedores o debieron serlo en la fecha de firma del contrato de la gravedad de la situación de pandemia y los efectos que la misma estaba comportando en la economía. Por un lado, el arrendador en su condición de inversor profesional y, por otra, el arrendatario como nacional de China, país donde comenzó la pandemia del COVID-19 y el primero que sufrió sus efectos.

Finalmente, por lo que respecta a la permanencia y duración de la alteración, estamos ante un contrato de arrendamiento a largo plazo (10 años), y además, históricamente se ha comprobado que las crisis nunca son permanentes, sino cíclicas, como he tenido ocasión de mencionar en la Cuestión 2⁶¹.

Tras este estudio, todo apunta a que el cliente del Sr. Peláez no podría optar a una rebaja del 30% en su alquiler en base a la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*. En primer lugar, porque los Tribunales no la suelen aplicar a contratos de arrendamiento de uso de vivienda y; en segundo lugar, porque no se da una excesiva onerosidad que impida al arrendatario el cumplimiento del contrato con motivo del cambio de circunstancias. Por último, no se puede apreciar la nota de imprevisibilidad exigida por la doctrina de la *rebus* en este caso.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 64/2015, de 24 de febrero de 2015. ECLI: ES:TS:2015:1698.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012 (RJ 2012, 4714) y Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526).

⁶⁰ Véase Cuestión 1. P. 7 y ss.

⁶¹ Véase Cuestión 2. P.11.

CUESTIÓN JURÍDICA 7. Sobre si el Sr. Peláez tendría derecho a resolver su contrato de transporte aéreo, y si tendría derecho a la devolución del precio anticipado y a rechazar un bono que le ofrece la Compañía.

Puesto que el Sr. Peláez realiza la consulta en fecha 5 de abril de 2020, se tendrá en cuenta para su resolución la normativa vigente en ese momento.

Para comenzar, el artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, en su redacción a día 5 de abril de 2020, prevé que “si como consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma los contratos suscritos por los consumidores y usuarios, ya sean de compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo, resultasen de imposible cumplimiento, el consumidor y usuario tendrán derecho a resolver el contrato durante un plazo de 14 días [...]”.

Pues bien, para que sea de aplicación es necesario que exista una causa-efecto entre el imposible cumplimiento y las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma y debe tratarse de un contrato suscrito entre un empresario y un consumidor según los artículos 3 y 4 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (“TRLGDCU”)⁶². El contrato que se plantea es un contrato suscrito entre un empresario, y el Sr. Peláez como consumidor conforme a las definiciones del TRLGDCU⁶³. Recordemos que el viaje contratado por el Sr. Peláez no está relacionado con su actividad empresarial, sino que es un viaje de placer.

De acuerdo con el artículo 36.1 del Real Decreto-Ley y la interpretación que del mismo hace Ministerio de Consumo⁶⁴, el Sr. Peláez tendría derecho a resolver su contrato de transporte aéreo, ya que la prestación del servicio contratado resulta de imposible cumplimiento como consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma. Pues bien, esta imposibilidad se debe a la prohibición que establece el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo en

⁶² 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” (2020). Recuperado de: <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/>

⁶³ Dice el TRLGDCU, en su artículo 3, que serán considerados consumidores o usuarios “las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”; y en el artículo 4 define empresario como “toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”.

⁶⁴ “[...] en el supuesto de que no se cumplan las circunstancias anteriores, pero el usuario se vea afectado por las medidas decretadas en el estado de alarma, tendrá derecho a cancelar el vuelo sin penalización. La aerolínea podrá ofrecerle una alternativa de vuelo y, si en el transcurso de 60 días desde la cancelación del vuelo no ha habido acuerdo entre las partes sobre la alternativa ofrecida, se reembolsarán al viajero los importes abonados”. Ministerio de Consumo: “Derechos de consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus (COVID-19)” (2 de abril de 2020). P. 2. Recuperado de: <https://www.covb.cat/pdf/2020/coronavirus/2020-04%20-02-derechos-consumidores-covid-19.pdf>

su artículo 7.1, que prohíbe la realización de viajes excepto para finalidades justificadas, y el desplazamiento del Sr. Peláez no tiene encaje en dichas excepciones, pues es un viaje de placer.

A pesar de lo anterior, el artículo 36.1 continúa diciendo que solo cabrá la resolución “cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes, sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”. En cierto modo, se podría decir que la resolución del contrato está sujeta a una condición suspensiva, que se deriva de la obligatoriedad del transcurso del plazo de 60 días para intentar alcanzar un acuerdo⁶⁵.

Entre las propuestas de revisión, se enumeran en el precepto, a modo ejemplificador, los bonos o vales sustitutorios al reembolso. No obstante, añade el legislador, que no cabrá obtener propuesta de revisión una vez transcurridos 60 días desde la imposible ejecución de, en este caso, el contrato de transporte aéreo sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión.

Pues bien, para que pueda operar la resolución contractual, en los términos del artículo 36.1 del Real Decreto, deben de haber transcurrido 60 días, a juicio de algún autor, naturales⁶⁶, desde la imposible ejecución del contrato (desde el 6 de abril de 2020, en nuestro caso) sin que haya habido acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión. Cabe recalcar que este plazo de 60 días no estaría sujeto a la suspensión de plazos de prescripción y caducidad establecida en la DA 4ª del RD 463/2020 y referida en anteriores Cuestiones, pues no posee tal naturaleza⁶⁷.

Surge en este punto la incógnita de cómo se computa y en qué momento opera el plazo que prevé el legislador de 14 días para la acción de resolución del contrato. Ante la falta de claridad del precepto y la ausencia de jurisprudencia al respecto, acudiremos a la doctrina.

En primer lugar, este plazo de 14 días se ha entendido que es un plazo de caducidad, por lo que sí que estaría afectado por la suspensión de plazos prevista en la DA 4ª del RD 463/2020, y su cómputo quedaría suspendido hasta el cese del estado de alarma⁶⁸. Lo que tampoco determina el legislador es si se trata de 14 días naturales. Parece lógico, por su similitud con la figura del derecho de desistimiento que prevé el TRLGDCU, que se trata de 14 días naturales, aunque ante

⁶⁵ Sánchez García, J.: “Comentarios artículo 36 del RDL 11/2020 sobre el derecho de resolución de determinados contratos ...” *Op. cit.*

⁶⁶ Marín López, M.J.: “Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores: el art. 36 del RD-Ley 11/2020”. (Centro de Estudios de Consumo. Publicaciones Jurídicas, abril de 2020). P.10. Recuperado de : http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Efectos_del_COVID-19_en_los_contratos_con_consumidores-el_art_36_del_RD-ley_112020.pdf

⁶⁷ Marín López, M.J.: “Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores...” *Op. cit.* P. 10.

⁶⁸ Marín López, M.J.: “Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores...” *Op. cit.* P. 13.

la indeterminación del legislador en este sentido y la falta de jurisprudencia, no me puedo aventurar a confirmarlo⁶⁹.

Ahora bien, ¿cómo se compatibilizan ambos plazos de 60 y 14 días que prevé el artículo 36.1? De la obligatoriedad del período de negociación de 60 días para poder exigir el consumidor la resolución, se puede deducir que el plazo de caducidad empieza a correr cuando termina el plazo de 60 días que han tenido las partes para llegar a un acuerdo novatorio⁷⁰.

En caso de que la compañía no acepte la resolución, el Sr. Peláez tendrá que acreditar que, pese a las propuestas de revisión ofrecidas (en este caso se entiende que solamente se ha ofrecido un bono), sobre la base de la buena fe, no ha sido posible obtener una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato⁷¹.

Una vez resuelta la cuestión de si el Sr. Peláez tiene derecho a la resolución del contrato, nos centraremos en si tiene derecho a la devolución del precio anticipado y a rechazar el bono ofrecido por la compañía.

El apartado 2 del mismo artículo 36 se refiere a los efectos de la resolución del contrato, y subraya que “en los supuestos en los que el cumplimiento del contrato resulte imposible de acuerdo con el apartado anterior, el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor⁷², en la misma forma en que se realizó el pago en un plazo máximo de 14 días, salvo aceptación expresa de condiciones distintas por parte del consumidor y usuario”. Por tanto, una vez resuelto el contrato, la compañía tiene la obligación de restituir el precio anticipado por el Sr. Peláez en la misma forma en la que se realizó el pago, esto es, no a través de un bono, sino a través del medio de pago empleado por el consumidor. Esta forma de restitución operará en el caso en que el Sr. Peláez no haya aceptado expresamente unas condiciones distintas al respecto.

En resumen, el Sr. Peláez sí que tendría derecho a resolver el contrato de transporte aéreo en virtud del artículo 36.1 del Real Decreto- Ley 11/2020, interpretado a la luz de la Circular del 2 de abril de 2020 del Ministerio de Consumo, una vez se haya cumplido el plazo de 60 días y se encuentre dentro del plazo de caducidad de 14 días, como ya se ha expuesto. Una vez resuelto el contrato, el Sr. Peláez podrá exigir la devolución del precio pagado a través del mismo medio en que realizó el pago según el artículo 36.2 del RD-Ley.

⁶⁹ El TRLGDCU en su artículo 71, prevé que el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento es de 14 días naturales a contar desde la recepción del bien objeto del contrato o desde la celebración de este si el objeto del contrato fuera la prestación de servicios.

⁷⁰ Marín López, M.J.: “Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores...” *Op. cit.* P. 13.

⁷¹ Sánchez García, J.: “Comentarios artículo 36 del RDL 11/2020 sobre el derecho de resolución de determinados contratos ...” *Op. cit.*

⁷² Estos gastos, se entiende que pueden atribuirse, por ejemplo, a la comisión que el empresario abonó al emisor de la tarjeta de crédito con la que el comprador pagó el precio. Marín López, M.J.: “Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores...” *Op. cit.* P. 15.

CUESTIÓN JURÍDICA 8. Sobre si el Sr. Peláez tendría derecho a la devolución inmediata del precio anticipado de su reserva de hotel, y si puede el hotel obligarle a negociar una posible devolución del precio mediante un bono.

Para responder a esta Cuestión, al igual que advertí en la anterior, me basaré en la normativa vigente en la fecha de la consulta, que es el 5 de abril de 2020.

Esta Cuestión es similar a la anterior, con la diferencia de que, en este caso, contamos con la Orden SND/257/2020, de 19 de marzo, que declara la suspensión de apertura al público de establecimientos de alojamiento turístico, de acuerdo con el artículo 10.6 del Real Decreto 463/2020. Por tanto, las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma afectan a ambas partes del contrato. De este modo, mientras que el Sr. Peláez se ve impedido de viajar a Palma de Mallorca por el ya mencionado artículo 7.1 del RD 463/2020 como se explica en la Cuestión anterior, a la compañía hotelera le resulta imposible prestar el servicio por el obligado cierre de su establecimientos impuesto por el Gobierno.

Ante estas circunstancias, el Sr. Peláez puede acudir, de nuevo, al artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020, cumpliendo con los requisitos expuestos en la Cuestión anterior. De nuevo, el Sr. Peláez tendrá que respetar el plazo de los 60 días de negociación con la compañía y una vez transcurrido ese plazo, el Sr. Peláez dispondrá de 14 días para exigir la resolución del contrato.

El apartado segundo del artículo 36 establece que “en los supuestos en los que el cumplimiento del contrato resulte imposible de acuerdo con el apartado anterior, el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor, en la misma forma en que se realizó el pago en un plazo máximo de 14 días, salvo aceptación expresa de condiciones distintas por parte del consumidor y usuario”. Por tanto, la devolución del precio anticipado no será inmediata, pues ha de transcurrir el plazo de 60 días para la negociación entre consumidor y empresario, y además, una vez resulto el contrato, la compañía cuenta con un plazo de hasta 14 días para proceder a dicha devolución.

Por otra parte, respecto a la pregunta de si el hotel puede obligar al Sr. Peláez a negociar una devolución del precio mediante un bono cabe destacar, en primer lugar, que el precepto no impone una obligación a ambas partes de negociar. No obstante, el consumidor no podrá ejercitar la resolución hasta que transcurra la fase de negociación de 60 días que establece el precepto⁷³. Además, el propio precepto incorpora ejemplos de dichas “soluciones”, a las que se refiere como “propuestas de revisión”, como pueden ser, y cito textualmente: “el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios al reembolso”. Ello responde a la pregunta de si la compañía puede obligar al

⁷³ Marín López, M.J.: “Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores...” *Op. cit.* Pp. 9 y 10.

consumidor o usuario a negociar la devolución del precio mediante un bono, y la respuesta es que no, pero el consumidor debe respetar el período de 60 días para ejercitar la resolución⁷⁴.

Concluyendo, según establece el artículo 36.1 y 2 del Real Decreto-Ley 463/2020, el Sr. Peláez tiene derecho a la devolución del precio de la reserva, pero dicha devolución no será inmediata, pues deberá agotarse el plazo para negociar con la compañía de 60 días antes de exigir la resolución del contrato y la compañía cuenta con un plazo de 14 días para realizar la devolución. No obstante, la compañía no podrá obligar al Sr. Peláez a negociar una posible devolución del precio abonado mediante un bono, ni podrá imponerle la aceptación de dicho medio de pago.

⁷⁴ El mencionado artículo 36.1 tampoco impone una obligación al consumidor o usuario de aceptar el bono, vale, o medio alternativo ofrecido por el empresario. Es más, en una redacción posterior del artículo 36.1, que entró en vigor con la Disposición Adicional 5ª del Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, se precisó la necesidad de aceptación por parte del consumidor del bono para su emisión. Sin embargo, como ya anticipé, puesto que la fecha de la consulta es el 5 de abril de 2020, esta nueva redacción no estaría vigente todavía.

CUESTIÓN JURÍDICA 9. Sobre si cabe la resolución por parte del Sr. Peláez del contrato de alquiler de vehículo y obtener el reembolso pleno de lo pagado, pese a que en la reserva se habían pactado comisiones por cancelación.

Siguiendo la línea de las dos Cuestiones anteriores, y reiterando de nuevo que la normativa empleada para resolver esta Cuestión será la vigente en fecha 5 de abril de 2020, acudiremos al artículo 36, apartados 1 y 2 del Real Decreto- Ley 11/2020 para la resolución de la Cuestión.

El ámbito de aplicación del artículo 36.1 puede ser bastante amplio, pues se aplica en “contratos suscritos por los consumidores y usuarios, ya sean de compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo”. En definitiva, comprende todos los contratos de compraventa de bienes muebles o inmuebles, o los de prestación de servicios de cualquier clase en los que intervengan consumidores⁷⁵. Un contrato de alquiler de vehículo se encuentra incluido en esta tipología, ya que, al igual que los contratos de transporte aéreo y de hospedaje, es un contrato de prestación de servicios suscrito por un empresario y un consumidor.

Por ende, el mecanismo de resolución contractual y de reembolso del precio satisfecho operará del mismo modo que para los contratos de hospedaje y de transporte aéreo, por lo que me remito a lo explicado en las Cuestiones 7 y 8.

No obstante lo anterior, esta Cuestión contiene una especialidad respecto a las anteriores, y es que en este contrato las partes habían pactado comisiones de cancelación. Veamos como opera este pacto a la luz de los artículos 36.1 y 2 del RD-Ley 11/2020.

Si bien es cierto que el artículo 36.1 no se refiere expresamente a las comisiones de cancelación, dejándolas sin efecto en el caso de que se opte por la resolución contractual, el título del precepto es bastante ilustrativo en este sentido. El título del artículo 36.1 reza así: “Derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios”, lo que pone de manifiesto la intención del legislador al elaborar esta norma. Con esta regulación de los contratos con consumidores, lo que se pretende es que aquellos consumidores cuyos contratos no puedan ejecutarse debido a la normativa adoptada durante el estado de alarma puedan resolver sus contratos, sujetos a las condiciones ya expuestas, sin penalización alguna. El Ministerio de Consumo lo ha entendido también en este sentido⁷⁶.

De esta intención del legislador se extrae que el artículo ha de interpretarse en el sentido de que en el supuesto de una eventual resolución contractual con el consiguiente reembolso de las sumas abonadas, no cabe exigir por parte del empresario, el abono de comisiones de cancelación. Además, en el artículo 36.2. del mismo cuerpo legal se hace referencia a la restitución del precio, subrayando que “el empresario estará obligado a devolver las sumas

⁷⁵ Marín López, M.J.: “Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores...” *Op. cit.* P.5.

⁷⁶ Ministerio de Consumo: “Derechos de consumidores y usuarios ante la situación...” *Op. cit.* P. 5.

abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor”. Una comisión de cancelación no puede tener encaje en dichos “gastos incurridos” pues se trata de una penalización, y no de un gasto asociado al servicio. No obstante, es frecuente que las compañías empleen el término “gastos administrativos” para referirse a la comisión de cancelación⁷⁷, intentando camuflar dicha penalización como gastos de gestión o similares.

A mi juicio, independientemente de la terminología empleada por la compañía en el contrato, y digo por la compañía porque este tipo de contratos suelen ser contratos de adhesión, no negociados individualmente, el Sr. Peláez tendría derecho a una devolución íntegra del precio pagado por el servicio. Ello se explica porque la intención del legislador al elaborar la norma contenida en el artículo 36, apartados 1 y 2 del RD-Ley 11/2020 es proteger a los consumidores, de forma que no se vean obligados a abonar ningún tipo de penalización en el supuesto en el que sus contratos resulten de imposible ejecución por las normas del estado de alarma.

Por esta razón, por mucho que en el contrato se hubiera hecho referencia a esta penalización como “gasto administrativo”, no tendría cabida dentro de los gastos deducibles del importe a reembolsar al que hace referencia el artículo 36.2. Además, estos gastos se entiende que son aquellos asociados a servicios adicionales, como comisiones satisfechas por el empresario al emisor de la tarjeta de crédito con la que el comprador pagó el precio, por ejemplo⁷⁸.

Asimismo, no hay que perder de vista el principio *pro consumatore* (art. 51 CE), según el cual, entre varias interpretaciones posibles, el art. 36 ha de entenderse de la forma menos perjudicial para el consumidor⁷⁹.

Por estos motivos, el Sr. Peláez puede resolver también su contrato de alquiler de vehículo y obtener el reembolso del precio íntegro abonado, tal como se deriva de la interpretación de los apartados 1 y 2 del artículo 36 del Real Decreto- Ley 11/2020.

⁷⁷ Concretamente, la compañía Hertz, que es la de nuestro supuesto, en su página web detalla las condiciones para el alquiler de sus vehículos, y explica su política de cancelaciones, especificando que si el cliente cancela el servicio bajo ciertas condiciones, a la cantidad a devolver se le descontará un gasto administrativo. Recuperado de: <https://www.hertz.es/rentacar/reservation/reviewmodifycancel/templates/rentalTerms.jsp?KEYWORD=CANCELLATION&EOAG=MUC>

⁷⁸ Véase Cuestión 7. P. 27.

⁷⁹ Marín López, M.J.: “Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores...” *Op. cit.* P.4.

CUESTIÓN JURÍDICA 10. Sobre la resolución de las Cuestiones 7, 8 y 9 con la aplicación de las normas civiles ordinarias, en ausencia del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020.

Con la aprobación del artículo 36.1 del Real Decreto-Ley 11/2020 se pretendió dotar de mayor seguridad y protección a los consumidores y usuarios tras el acaecimiento de la pandemia del COVID-19. El precepto ha recibido numerosas críticas, pues muchos autores alegan que el régimen que configura deja en peor posición a los consumidores respecto al régimen existente con anterioridad al RD-Ley 11/2020.

Pues bien, en esta Cuestión se analizará este contraste, resolviendo el supuesto planteado dejando a un lado el nuevo régimen del RD-Ley 11/2020.

En primer lugar, para el contrato de transporte aéreo, la normativa aplicable es, por un lado, la prevista en el TRLGDCU. El artículo 68 regula el derecho de desistimiento, y establece en su apartado segundo 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”. A continuación, en el apartado tercero añade que “el derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor y usuario se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título.”

Por tanto, podemos afirmar que el derecho del consumidor a desistir del contrato no es absoluto, debiendo estar previsto legal, reglamentaria o contractualmente, o en la oferta, promoción o publicidad. Ello nos lleva a la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (“LNA”). Esta ley regula el contrato de transporte de viajeros, reconociendo al pasajero, en su artículo 95, la facultad de “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”.

Por otra parte, el Real Decreto 2047/1981, de 20 de agosto, que regula los casos de cancelación de plazas y reembolso de billete por causas imputables a los pasajeros, concreta las condiciones de aplicación del mencionado artículo 95 de la LNA.

El RD 2047/1981 establece en sus artículos primero y segundo que las compañías podrán imponer un cargo del 20% del importe del billete al pasajero que cancele su vuelo, que “se aplicará en el supuesto de cambio o reembolso del billete, en el que conste una reserva firme, motivado por: no uso del billete, por no presentación del viajero a la salida del vuelo sin anulación previamente notificada al menos con veinticuatro horas de antelación” (artículo 2). Además, añade que, entre las causas de no aplicación de ese cargo se encuentran las causas de fuerza mayor para el viajero (artículo 6).

Volviendo al supuesto que nos ocupa, puesto que el Sr. Peláez realiza la consulta a día 5 de abril, y su vuelo tiene como fecha el 6 de abril, estaría fuera de plazo para cancelar su vuelo

con el reembolso total del precio abonado, pues, a menos que probara que se encuentra ante un supuesto de fuerza mayor, se le cobraría el cargo del 20% antes mencionado.

Llegados a este punto, habría que analizar si se podría considerar la imposibilidad de viajar del Sr. Peláez derivada de la normativa del estado de alarma una situación de fuerza mayor (artículo 1105 del Código Civil).

La jurisprudencia que existe sobre supuestos de fuerza mayor para los viajeros está mayormente relacionada con casos de enfermedades sobrevenidas en el viajero, supuesto que dista bastante del que nos ocupa⁸⁰. No obstante, si el Sr. Peláez consigue acreditar que las medidas adoptadas a raíz de la pandemia que le impiden viajar constituyen un supuesto de fuerza mayor, las consecuencias para él serán las mismas que las establecidas en estas sentencias.

Que la situación producida por el COVID-19 sea fuerza mayor no se puede afirmar con certeza, pues habrá que esperar a que den un poco de luz los Tribunales al respecto. Mientras tanto, algunos autores ya se han pronunciado al respecto, considerando las medidas decretadas por el estado de alarma como un supuesto de fuerza mayor imposibilitadora de cumplimiento de contratos, por tratarse de prohibiciones normativas⁸¹. Desde luego, la prohibición contenida en el artículo 7.1 del Real Decreto 463/2020, constituye un supuesto imprevisible e inevitable, que además es ajeno a la voluntad del Sr. Peláez, por lo que *a priori* cumpliría los requisitos exigidos jurisprudencialmente para ser catalogada como fuerza mayor⁸².

Un supuesto similar podría ser el de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de noviembre de 2006, en el que se condenó a una aerolínea a la devolución del importe de los billetes de avión adquiridos una agencia de viajes en el contexto de un brote de SARS (*Síndrome Respiratorio Agudo Severo*) originado en Toronto, considerado por la OMS y las autoridades españolas como alerta sanitaria mundial. La Audiencia entendió que la cancelación de los billetes, a pesar de que los vuelos no estaban suspendidos, estaba justificada, pues se trataba de una situación anormal, imprevisible e inevitable no imputable a la agencia de viajes que realizó la reserva de los billetes⁸³.

⁸⁰ Por ejemplo, la *Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao 177/2018, de 14 de mayo de 2018*. ECLI:ES:JMBl:2018:3258, entre otras.

⁸¹ Carrasco Perera, A.: “COVID-19 y efectos contractuales” (Publicaciones Gómez-Acebo y Pombo, Marzo 2020). P.2. Recuperado de: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/03/COVID-19-y-efectos-contractuales-1-4.pdf>

⁸² El Tribunal Supremo dispone que “la fuerza mayor ha de entenderse constituida por un acontecimiento surgido a posteriori de la convención que hace inútil todo esfuerzo diligente puesto en la consecución de lo contratado [...] debiendo concurrir en dicho acontecimiento -hecho determinante- la cualidad de ajenidad, en el sentido de que ha de ser del todo independiente de quien lo alega [...]”. *Sentencia del Tribunal Supremo 1321/2006, de 18 de diciembre de 2006*. ECLI:ES:TS:2006:7792.

⁸³ *SAP de Madrid 169/2006, de 2 de noviembre de 2006*. ECLI: ES:APM:2006:15159.

Por estos motivos, conforme a la legislación civil ordinaria y la jurisprudencia aplicable, el Sr. Peláez podría resolver el contrato de transporte aéreo, recibiendo un reembolso total del importe pagado.

En el caso del contrato de hospedaje, lo que se ha producido es, además del impedimento para viajar del consumidor, un incumplimiento por parte del empresario, ya que no tiene el establecimiento abierto debido a la Orden SND/257/2020, de 19 de marzo. Se produce una imposibilidad sobrevenida de la prestación derivada de las medidas tomadas durante el estado de alarma.

Por su parte, en el contrato de alquiler de vehículos sucede algo similar, al encontrarse la oficina de Hertz del aeropuerto abierta únicamente para aquellos ciudadanos amparados por alguna de las causas previstas en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 y la situación del Sr. Peláez no se encuentra en ninguna de las causas recogidas en dicho artículo. Por ello, también se da una imposibilidad sobrevenida de la prestación, pues el empresario no puede prestar el servicio al consumidor y además este tampoco podría acceder a dicho servicio.

Por ello, en ambos casos, el Sr. Peláez podría resolver el contrato conforme al 1124 del Código Civil, con el plazo de 5 años del artículo 1964.2 del Código Civil: “[...] También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”. Se trata de un supuesto de imposibilidad sobrevenida de cumplimiento de la prestación, concretamente, se trata de una imposibilidad legal. Estaríamos ante supuestos de fuerza mayor imposibilitadora de cumplimiento de contratos, por tratarse de prohibiciones normativas, lo que permitiría la aplicación del artículo 1105 del Código Civil, permitiendo la resolución del contrato.

La resolución en estos dos casos, y en el caso del contrato con la compañía hotelera, al contrario que con el régimen del RD-Ley 11/2020, no estaría sujeta al transcurso del plazo de 60 días para la negociación del cliente con las compañías, por lo que el consumidor podría resolver los contratos nada más acontezca el incumplimiento o sea evidente que el cumplimiento resulte imposible por las circunstancias extraordinarias. Una vez resueltos los contratos, las partes deberán restituirse las prestaciones, sin que sea necesario el transcurso de 60 días para proceder a la devolución de los importes y sin contar el empresario con un plazo de 14 días para efectuar la devolución, como establece el artículo 36.2 del RD-Ley 11/2020.

Finalmente, respecto a las comisiones de cancelación pactadas en el contrato de alquiler de vehículo, habrá que acudir a lo que se haya pactado en el contrato, pues tal vez se haya estipulado que bajo determinados supuestos no se aplicará dicha comisión por cancelación. En caso de que ante un supuesto de fuerza mayor se le cobrasen al consumidor dichas comisiones, se podría defender que estamos ante una cláusula abusiva, concretamente, por falta de reciprocidad (artículo 87 del TRLGDCU) pues la compañía, ante la imposibilidad de cumplir de la

prestación quedaría liberada ex art. 1105 del Código Civil, y la imposición al Sr. Peláez de la carga del pago de comisiones de cancelación acarrearía un desequilibrio de derechos entre las partes.

Como conclusión a este análisis, se deduce que el régimen previsto por el RD-Ley 11/2020 puede resultar más perjudicial para los consumidores que el que contemplan las normas civiles ordinarias, pues condiciona la facultad del consumidor de resolver los contratos al transcurso de 60 días como ya se ha explicado anteriormente. Este nuevo régimen provoca una dilación innecesaria que repercute negativamente en los consumidores que, atendiendo al principio *pro consumatore*, puede ocasionar revuelo en los Tribunales.

IV. CONCLUSIONES

A modo de conclusión de este Dictamen, se extrae, por un lado, respecto a aquellas Cuestiones relativas a la aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* a los contratos de opción de compra y arrendamiento para uso de vivienda, que esta resultaría de difícil aplicación.

En cuanto al contrato de opción de compra, tanto para la reducción del precio ya pagado por el Sr. Peláez por el derecho de opción como para la rebaja del precio del ejercicio del mismo, en resumidas cuentas, concluiré diciendo que, tras el análisis de la jurisprudencia existente, y de las circunstancias particulares del supuesto, una situación de crisis que afecte al mercado inmobiliario no puede considerarse como un evento extraordinario e imprevisible sino un riesgo normal de un comprador profesional de dicho sector. Ello teniendo en cuenta también la naturaleza especulativa de la operación en la que el Sr. Peláez decidió invertir, lo que convierte la actual bajada de precios del mercado inmobiliario en un riesgo inherente al contrato analizado. Además, el contrato de opción de compra es un contrato de tracto único, y los Tribunales son reticentes a aplicar la cláusula *rebus* a contratos de dicha naturaleza.

Respecto al contrato de arrendamiento, el cliente del Sr. Peláez no podría optar a una rebaja del 30% en su alquiler en base a la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, pues los Tribunales no suelen aplicarla a contratos de arrendamiento de uso de vivienda. También, porque no se da una excesiva onerosidad que impida al arrendatario el cumplimiento del contrato con motivo del cambio de circunstancias. Por último, es complicado apreciar, dadas las circunstancias particulares del caso, la nota de imprevisibilidad exigida por la doctrina de la *rebus* en este supuesto, al igual que sucede para el contrato de opción de compra.

Por otro lado, el Sr. Peláez no estaría facultado a resolver el contrato de opción de compra en base a la teoría de la base del negocio o al artículo 1124 del Código Civil, pues respecto a la primera, no ha desaparecido la base objetiva del negocio, y sobre la base subjetiva, no se puede afirmar la imposibilidad absoluta de arrendar las viviendas una vez ejercitado el derecho de opción. Lo mismo sucede con la resolución ex artículo 1124 del Código Civil, pues esta operaría en el supuesto de imposibilidad absoluta de ejercer el derecho de opción, o de dar salida a las viviendas una vez adquiridas a través de contratos de arrendamiento por la crisis del COVID-19. El optante tiene, además, la facultad de no ejercitar su derecho de opción de compra.

En lo que respecta a la extensión del plazo del ejercicio del derecho de opción, en la fecha de la consulta realizada, el Sr. Peláez tendría derecho a una extensión del plazo de ejercicio de su derecho, provocada por la suspensión del cómputo del plazo una vez declarado el estado de alarma, reanudándose dicho plazo de caducidad una vez finalizado el plazo de vigencia de la última prórroga del estado de alarma. Todo ello en virtud de la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que prevé la suspensión de los plazos de prescripción y

caducidad de cualesquiera acciones y derechos. Resultaría pertinente comunicar por escrito ese hecho a la notaría y a la promotora.

Para el caso de que el Sr. Peláez no pudiese acudir a la notaría en la fecha de firma acordada, mi recomendación sería, en primer lugar, negociar un cambio de fecha con la promotora. Como segunda alternativa, podría optar por otorgar una escritura de ratificación.

Para terminar, abordaré los conflictos surgidos respecto a los contratos de transporte aéreo, hospedaje y alquiler de vehículo, primero en base al artículo 36 del Real Decreto- Ley 11/2020, y posteriormente, conforme a las normas civiles ordinarias.

El Sr. Peláez sí que tendría derecho a resolver el contrato de transporte aéreo en virtud del artículo 36.1 del Real Decreto- Ley 11/2020, pero antes deberá transcurrir el plazo obligatorio de 60 días y deberá respetar también el plazo de caducidad de 14 días para pedir la resolución. Resuelto el contrato, el Sr. Peláez podrá exigir la devolución del precio a través del mismo medio en el que efectuó el pago.

Por otro lado, al resolver el contrato de hospedaje, el Sr. Peláez tendría derecho a la devolución del precio de la reserva. La devolución no será inmediata, pues tendrá que agotarse el plazo de 60 días antes de exigir la resolución del contrato. Además, la compañía no puede obligar al Sr. Peláez a negociar la devolución del precio a través de un bono.

Para el contrato de alquiler de vehículo, y haciendo remisión a los dos contratos anteriores, pues aplica el mismo régimen del Real Decreto-Ley 11/2020, el Sr. Peláez podrá resolver su contrato de alquiler de vehículo, con un reembolso total del precio abonado.

Finalmente, analizando estos últimos tres contratos a la luz de las normas civiles ordinarias, se aprecia que los derechos del Sr. Peláez se ven mermados con la nueva regulación del Real Decreto-Ley, pues este obliga al consumidor a aguardar durante 60 días antes de ejercer la resolución de los contratos, siendo el plazo para la misma de 14 días tras la finalización del período de 60 días.

En Madrid, a 11 de enero de 2021.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'E' followed by a flourish.

V. BIBLIOGRAFÍA.

Díez Picazo, L. y Ponce de León (2008). *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Madrid, Civitas. Capítulo XXXII.

Leonseguí Guillot, R.A.: “El contrato de opción como contrato atípico de tracto único: examen jurisprudencial de la aplicabilidad de la resolución por el cambio o alteración de las circunstancias”, *Revista de derecho UNED*, núm. 10 (2012).

Magro Segret, V. (2020): “*La crisis del Coronavirus y la aplicación de las cláusulas «rebus sic stantibus» en los contratos. Respuesta de los Tribunales*”. Editorial Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº2. EDC 2020/516742.

Pérez Gurrea, R.: “Caracterización y régimen jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 751, 2015.

• WEBGRAFÍA.

Albiñana Cilveti, I.: “La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”. Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 2174-0828 / 49-2018/. Recuperado de: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5895/documento/art011.pdf?id=8347>

Carrasco Perera, A.: “COVID-19 y efectos contractuales” (Publicaciones Gómez-Acebo y Pombo, Marzo 2020). Recuperado de: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/03/COVID-19-y-efectos-contractuales-1-4.pdf>

Marín López, M.J.: “Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores: el art. 36 del RD-Ley 11/2020”. (Centro de Estudios de Consumo. Publicaciones Jurídicas, abril de 2020). Recuperado de: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Efectos_del_COVID-19_en_los_contratos_con_consumidores-_el_art_36_del_RD-ley_112020.pdf

Ministerio de Consumo: “Derechos de consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus (COVID-19)”. Recuperado de: <https://www.covb.cat/pdf/2020/coronavirus/2020-04%2002-derechos-consumidores-covid-19.pdf>

Osborne Clarke: “Principales medidas previstas por el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19” (Publicaciones Osborne Clarke, Marzo de 2020). Recuperado de: https://www.osborneclarke.com/wp-content/uploads/2020/03/Legal-alert-RDL-8_2020_vf2.pdf

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” (2020). Recuperado de: <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/>

Uría Menéndez: “Guía sobre cuestiones jurídicas clave relacionadas con la crisis sanitaria del COVID-19” (Publicaciones Uría Menéndez, Mayo de 2020). ISSN: 2174-0828. Recuperado de: https://www.uria.com/documentos/galerias/5145/documento/9068/Guia_Covid19.pdf