



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

CASO PRÁCTICO PARA EL TRABAJO FIN DE MÁSTER

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía

Curso 2020/2021

Autora: Paula San Cristóbal Campillo

Especialidad Derecho Civil

Tutora: María Marta Ballesteros Muñoz

Madrid

Enero 2021

Índice

I. Objeto del trabajo

II. Respuesta a las cuestiones.

1. CUESTIÓN PRIMERA

- 1.1 Cláusula rebus sic stantibus
- 1.2 Situación derivada de la pandemia Covid- 19
- 1.3 Opción de compra
- 1.4 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

2. CUESTIÓN SEGUNDA

- 2.1 Cláusula rebus sic stantibus en el ejercicio de la opción
- 2.2 Contrato de tracto único
- 2.3 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

3. CUESTIÓN TERCERA

- 3.1 Suspensión de plazos de prescripción y caducidad
- 3.2 Mediación como posible solución
- 3.3 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

4. CUESTIÓN CUARTA

- 4.1 Resolución de contratos. Artículo 1124 CC.
- 4.2 Teoría de la base del negocio
- 4.3 Resolución por cambio de circunstancias e imposibilidad sobrevenida
- 4.4 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

5. CUESTIÓN QUINTA

- 5.1 Limitación de la libertad de circulación
- 5.2 Acuerdo de las partes de ampliar el plazo
- 5.3 Firma telemática
- 5.3 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

6. CUESTIÓN SEXTA

- 6.1 Invocación cláusula rebus sic stantibus por parte del cliente chino
- 6.2 Negociación del acuerdo o jurisdicción arbitral
- 6.3 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

II. a Conclusiones primera parte

7. CUESTIÓN SÉPTIMA

7.1 Decreto 11/2020, artículo 36.

7.2 Vuelo no cancelado.

7.3 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

8. CUESTIÓN OCTAVA

8.1 Orden de cierre de los establecimientos hoteleros

8.2 Viajes combinados.

8.3 Contratos de tracto único o tracto sucesivo

7.3 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

9. CUESTIÓN NOVENA

9.1 Tipo de contrato

9.2 Arrendamiento de vehículos durante el estado de alarma

9.3 Cómputo de plazos

9.4 Comisiones de cancelación

9.4 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

10. CUESTIÓN DÉCIMA

10.1 Resolución general de contratos, código civil. Resolución por incumplimiento, artículo 1124 CC.

10.2 Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

10.3 Contrato con la compañía aérea

10.4 Contrato con la compañía hotelera y contrato con la compañía de alquiler de coches.

II. b Conclusiones segunda parte

C. Abreviaturas

D. Bibliografía y webgrafía

I. Objeto del trabajo

El objeto del presente trabajo es la elaboración de un informe jurídico realizado en base a una serie de preguntas y consultas formuladas por uno de nuestros clientes, el Sr. Pelaez.

El informe consta de dos partes diferenciadas que ambas buscan salvaguardar los intereses de nuestro cliente en ambos asuntos. Dividiremos el informe, primero, las cuestiones de la primera a la sexta, y la segunda parte, de la séptima a la décima.

En la primera parte, nuestro cliente, ha suscrito un contrato de opción de compra para la adquisición de varios inmuebles.

Las partes invertientes, son por un lado, nuestro cliente, el Sr. Pelaez que se presenta como parte compradora y por otro lado, la inmobiliaria el Ladrillo del Paraíso S.L. El objeto del contrato, es la adquisición de diez inmuebles para su posterior explotación como viviendas residenciales de retiro, de clientes chinos, los cuales suscribirán un arrendamiento con nuestro cliente.

Es preciso destacar, que en la sexta cuestión, cambian los sujetos. El arrendatario sería el cliente chino, y el arrendador el Sr. Pelaez. El objeto del contrato es el alquiler del inmueble adquirido por el Sr. Pelaez.

En la segunda parte, nuestro cliente asume el rol de consumidor ya que contrata diferentes servicios, pagados con antelación, con tres compañías. Por ello, en este caso, las partes intervinientes son, nuestro cliente como consumidor y las compañías como prestadoras de servicios: Iberia, Herzt y la compañía hotelera. El objeto de los contratos, son los servicios prestados por cada compañía: vuelo Madrid-Mallorca; alquiler de coche; y estancia en un hotel dos semanas.

Como resultado de lo anterior, se busca resolver las diez cuestiones planteadas, buscando las soluciones más favorables y realistas para nuestro cliente. Por consiguiente, para la justificación de las respuestas, se ha tenido en cuenta la ley vigente española, la jurisprudencia, así como la doctrina existente para cada una de las situaciones que acontecen.

Es preciso señalar que, este trabajo se da desde el punto de vista de un abogado, y es necesario destacar que la jurisprudencia es variable debido a la novedad de la situación de la pandemia, el impacto en los tribunales puede suponer un cambio jurisprudencial.

II. Respuesta a las cuestiones

1. CUESTIÓN PRIMERA

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

Para poder contestar a nuestro cliente tenemos que hacerle comprender al Sr. Peláez unos términos jurídicos concretos.

Se adelanta la conclusión que nuestro cliente no va a poder reducir el precio de la opción de compra a menos de lo que ya pagó, un millón de euros.

Para dar respuesta a esta cuestión, tenemos que hacerle entender al Sr. Peláez la cláusula *rebus sic stantibus* y las características del contrato de opción de compra. Aunado a esto, es necesario ser consciente de la situación que se ha vivido en nuestro país durante estos últimos meses, ya que influye para entender el contexto del problema.

Es necesario asimilar, desde un primer momento, que en el derecho español existe la oportunidad de cambiar las condiciones de un contrato cuando se considera que hay un cambio en las circunstancias iniciales cuando este se pactó: La ***cláusula rebus sic stantibus***. Es algo excepcional y que conlleva una necesaria justificación para poder llevarlo a cabo.

1.1 Cláusula *rebus sic stantibus*

Cuando pactamos un contrato, se entiende que se dan unas circunstancias y características concretas que benefician a las dos partes para cerrar el acuerdo. Sin embargo, si esas circunstancias iniciales cambian radicalmente por eventualidades externas a las partes, nuestro derecho entiende que esto tiene que estar protegido. Uno de los mecanismos para salvaguardar esto es la cláusula *rebus sic stantibus*.

La cláusula rebus sic stantibus, tradicionalmente ha sido de aplicación muy restrictiva, siendo tratada como dañina para el ordenamiento jurídico, ya que suponía una ruptura del principio de pacto sunt servanda o de conservación del contrato.

Esta cláusula no está regulada en el Código Civil pero la reconocemos en nuestro ordenamiento jurídico gracias a la jurisprudencia. Esta cláusula implica una alteración sustancial del contrato. Lo vemos por ejemplo en las sentencias del *15 de abril de 2014* o *30 de junio de 2014 de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo* que no solo crean un precedente de la misma, si no que además flexibilizan su aplicación.

Para poder aplicar esta cláusula, lo que tenemos que destacar a nuestro cliente, es que, la jurisprudencia ha insistido constantemente en que *la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la propia finalidad del contrato. Y por supuesto, que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes.*¹

En tal sentido, pensando en la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus tenemos que mencionar las ideas de Díez-Picazo sobre este asunto, el cual, argumentaba lo siguiente: “*La jurisprudencia en España ha mostrado siempre un recelo a la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, exigiendo para ello una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al momento de cumplimentar el contrato en relación con las existentes al concluirlo, que dé origen a una desproporción exorbitante entre las prestaciones, y que sea tal alteración radicalmente imprevisible. Cuando se carezca de otro remedio, dará lugar a la revisión del contrato, no a su extinción*”²

Así pues, es importante discernir sobre el contexto social, económico, y político en el que nos encontramos ya que se debe dar una “*alteración extraordinaria de las circunstancias*” porque de no ser así, no podemos ni siquiera plantear la cláusula rebus sic stantibus.

1.2 Situación derivada de la pandemia Covid- 19

Por desgracia, constituye un hecho de notoriedad absoluta y general³, la trascendental, inesperada y extraordinaria situación (social y económica) que el mundo en su conjunto, y España en particular, está viviendo desde Marzo del 2020. La gravedad e imprevisibilidad

¹STS sala de lo Civil nº 567/1997, de 23 de junio 1997

² Díez-Picazo, L. y Gullón, A. *Sistema del derecho civil*, Tecnos, 10ª ed, 2012, p.257

³ Art 281 de la LEC: *No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.*

de la crisis sanitaria es mayor si se toma en consideración el significado que tiene a nivel mundial global, hasta el punto de que es un problema que afecta a la totalidad de países, aún cuando su impacto es diferente en distintos momentos, siendo nuestro país uno de los más afectados y perjudicados en el mundo, no solo por el número de personas contagiadas y de fallecimientos si no como por las repercusiones económicas que está teniendo. Múltiples negocios cerrados, empleos suspendidos y contratos paralizados.

Entre las diferentes medidas impuestas por el gobierno, nos centramos en la publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el *pasado 14 marzo del Real Decreto 436/2020* por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el *COVID-19*.

La declaración del Estado de Alarma se justificó, según su propia exposición de motivos de la siguiente forma:

“La Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura. Las circunstancias extraordinarias que concurren constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos.

[...]

*Para hacer frente a **esta situación, grave y excepcional**, es indispensable proceder a la declaración del estado de alarma.*

*Las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la **extrema gravedad** de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución.*⁴

Por tanto, ante esta situación única, excepcional e imprevisible queda claro que nos encontramos “con una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al momento de cumplimentar el contrato [...] que dé origen a una desproporción exorbitante entre las prestaciones, y que sea tal alteración radicalmente imprevisible.”⁵ lo que supone la posibilidad de usar la **cláusula rebus sic stantibus** para poder cambiar las **condiciones del contrato**.

⁴ Real Decreto 436/2020, Exposición de motivos.

⁵ Díez-Picazo, L. y Gullón, A. *Sistema del derecho civil*, Tecnos, 10ª ed, 2012, p.257

Con esta explicación, el Sr. Pelaez podría entender que si podemos usar la cláusula *rebus sic stantibus*, pero es necesario tener en cuenta el resto de factores antes de afirmar que si podemos usar este mecanismo para cambiar las características del contrato a nuestro favor.

Los presupuestos de la *rebus* son bastante claros desde el punto de vista de la propia naturalidad de la misma, **se tiene que tratar de un hecho imprevisible, extraño a la propia regulación o actuación de las partes y que su impacto provenga de una causa distinta a lo que es el sector propio donde se concibe ese contrato.** En este caso, podemos afirmar que estamos ante esta situación.

Una de las partes a interpretar, es el tipo de contrato, en este caso un contrato especial, con unas singularidades que es necesario mencionar.

1.3 Opción de compra

Inicialmente, es importante mencionar, que es un contrato atípico, que no está regulado explícitamente en código civil pero ha sido objeto de estudio y de materia jurisprudencial.

Diez-Picazo apuntaba que *“La opción de compra es un contrato en virtud del cual una persona se obliga a vender a otra persona una cosa bajo ciertas condiciones contractualmente previstas. Siendo así que el concedente del derecho de opción queda obligado a venderlas mientras que el optante, decidirá si finalmente compra o no. Es un derecho real de adquisición preferente preferente”*⁶

Siguiendo la doctrina de Diez- Picazo, confirmamos que estamos ante **un contrato de adquisición preferente.**

De tal manera, que una vez que se acuerda la voluntad de celebrar un contrato de opción de compra, el concedente está sujeto a un contrato posterior. La perfección de la compraventa meramente requiere la voluntad del optante, (es decir, nuestro cliente) que tiene el poder de ejercitar esa opción o no.

Muchos autores han considerado, que la opción de compra se puede considerar como “precontrato” ya que ofrece una adquisición preferente al que lo acuerda, en cambio, otra parte de la doctrina lo ha considerado como una “preparación al contrato de compraventa”.

La jurisprudencia ha confirmado estas teorías, por ejemplo, el TS apunta que “[...] el

⁶ Sanchez Calero F.J, *Curso de derecho civil III, derechos reales y registral inmobiliario*, Tirant lo blanch, 2012, p. 435

*contrato de opción puede funcionar como preliminar de la compraventa, una vez consumado por su ejercicio en tiempo y forma, la enajenación ha de cumplirse en la forma pactada.*⁷

Roca Sastre define el precontrato como “*un contrato preparatorio, consensual, bilateral y atípico o general, en virtud del cual las partes sientan las líneas básicas de un contrato específico y contraen la obligación de desarrollarlas en el futuro, a fin de que aquel último quede en definitiva completo y concluso [...] no se trata de un contrato que promete otro contrato, sino de un contrato base, en el cual las partes prometen su actividad, dirigida al desenvolvimiento necesario para su conclusión definitiva.*”⁸

Roca Sastre, entiende que el precontrato de acción para exigir su resultado, él considera que si finalmente el precontrato no se celebra, estamos ante un incumplimiento contractual.⁹

Por ende, en este sentido nos parece más coherente, no considerar el contrato de opción de compra como un precontrato, sino como **un contrato preparatorio a la compraventa**, ya que se ha formalizado la opción de compra pero si no se ejecuta, no habrá incumplimiento por parte del Sr. Pelaez.

Por último, es interesante destacar que el contrato de opción de compra se basa en el derecho del optante concedido por el concedente a ejercitar la opción de compra. En nuestro caso, el concedente es la inmobiliaria El Ladrillo del Paraíso, S.L. y el optante es nuestro cliente, el Señor Pelaez.

1.4 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

Nos centramos en contestar las preguntas que nos hace el cliente, atendiendo a todo lo citado anteriormente sobre la cláusula rebus, la situación actual y el tipo de contrato.

⁷STS, Sala 1ª de lo Civil, Rec. nº 1541/1996 de 6 de julio de 2001.

⁸ ROCA SASTRE, Wolters Kluwer, Disponible:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjMzNztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuOQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAY6SB3DUAAAA=WKE [Última visualización 26 de diciembre de 2020]

⁹ NELIDA TUR FAÚNDEZ, M. y GÓMEZ MARTINEZ C., *Precontrato. Diferencias con el contrato de opción. Efectos del incumplimiento.*

Disponible: http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s_1992v0/18p171.dir/Cuadernos_1992v018p171.pdf [Última consulta 26 de diciembre de 2020]

Una vez entendido los puntos mencionados, para esta primera cuestión, tenemos hacerle entender a nuestro cliente, que la opción de compra es un contrato de adquisición preferente, pero que este contrato **asume un riesgo**, ya que no se está perfeccionando la compraventa hasta que el optante no muestra su voluntad de ejercitar la opción

El riesgo es importante, ya que se asume que las circunstancias cambien, pero aunque estas cambien, no cambiará lo ya pactado. Para poder tener base en este argumento acudimos a la STS 64/2015, de 24 de febrero, que apunta los siguiente *“los sucesos **imprevisibles que sirven para sustentar la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus deben excluirse los riesgos que deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato,**”* esto es, el riesgo normal/ inherente o derivado del contrato.¹⁰

En este caso el pagar 1 millón de euros por la opción compra se considera un riesgo intrínseco en el contrato, por tanto no se puede aplicar la cláusula rebus sic stantibus, ya que el cambio de circunstancias va implícito en el riesgo que supone un contrato de opción de compra.

Hay que entender que es difícil que prospere la cláusula debido al riesgo que asume la opción de compra. Para que el cliente entienda esto, podemos hacer referencia también, a la resolución del Tribunal Supremo de 2019¹¹. Fue un caso sonado ya que la entidad demandada era BBVA.

La entidad ofrecía un producto, unos bonos¹², donde sus ingresos dependían del fondo de un tercero. Debido a la crisis de 2008, este fondo se liquidó y por tanto, los bonos no tuvieron la inversión esperada por los clientes.

En primera instancia, se consideró que se podía aplicar *la rebus sic stantibus* debido a la crisis (*considerada como un hecho imprevisible y trascendental*) por lo que el banco debería cambiar las condiciones fijadas con los clientes. BBVA decidió recurrir en casación y la sentencia del TS en 2019 da una vuelta al argumento indicando lo siguiente:

[...] la sentencia 626/2013, de 29 de octubre (RJ 2013, 8053), declaró que: "para que sea aplicable esa técnica de resolución o revisión del contrato se exige, entre otras condiciones, como señaló la sentencia de 23 de abril de 1991, que la alteración de las circunstancias resulte imprevisible, lo que

¹⁰ STS nº 64/2015, de 24 de febrero de 2015.

¹¹ STS nº 5/2019, de 9 de enero de 2019.

¹² Bonos denominados "BBVA Delta 1

no acontece cuando la incertidumbre constituye la base determinante de la regulación contractual¹³.

*Es decir, la regla rebus no puede operar en contratos cuyo ámbito de aplicación propio está constituido por los supuestos en los que no resulta del contrato la asignación del riesgo a una de las partes o una distribución del riesgo de una determinada manera.*¹⁴

Por ende, dentro de la economía del contrato el usuario asumía el riesgo de que fuese mal, e implicaba los posibles cambios económicos. El producto con el BBVA tenía un riesgo, que la transacción no fuese como los clientes esperaban. Siendo así, el TS, entendió que había una asignación contractual de riesgos, y no se permitió la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus.

Este precedente, nos sirve para poder entender nuestro caso. Concretamente, nuestro cliente ha asumido esas contingencias aunque fueran distintas a las que presenta actualidad.

En síntesis, consideramos que, de solicitarla **cláusula rebus sic stantibus** ante los tribunales, **tendría pocas opciones de prosperar** solicitando una reducción de precio de la opción de compra (1 millón de euros), precio ya pagado por nuestro cliente a la inmobiliaria.

¹³ STS N° 626/2013, de 29 de octubre 2013

¹⁴ STS n° 5/2019, de 9 de enero de 2019

2. CUESTIÓN SEGUNDA

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

Concretamente, hay que hacer comprender a nuestro cliente la diferencia del precio de la opción de compra (1 millón, ya pagados) del precio del ejercicio de la opción (10 millón, no pagados). En esta cuestión nos referimos a los 10 millones, si es posible reducir ese precio ya pactado. Esta cuestión está estrechamente relacionada con la anterior por lo que asumimos explicados los diferentes términos y conceptos ya vistos.

2. 1 Cláusula rebus sic stantibus en el ejercicio de la opción

De igual forma, cabe plantearse la cláusula rebus sic stantibus. Como base en la argumentación de la cláusula mencionamos otra sentencia del 2020 que dice así: “tres requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación de la cláusula son: i) que la finalidad económica del contrato se frustre o se haga inalcanzable; ii) que la conmutatividad el contrato desaparezca o se destruya de suerte que no pueda hablarse de un juego entre prestación y contraprestación; y iii) que el cambio producido, configurado en principio como riesgo contractual, quede fuera del riesgo normal inherente al contrato”.¹⁵

Es importante destacar, que la finalidad económica del contrato claramente está frustrada ya que en un principio había diez compradores chinos y ahora solo hay uno. Teniendo en cuenta que nos estamos adentrando en una crisis económica y que los precios inmobiliarios están bajando queda claro que la intención del contrato es inalcanzable. Por ello, hay que apuntar que los dos requisitos iniciales para aplicar la rebus sic stantibus si podrían ser fructíferos.

Sin embargo, tal y como hemos explicado en la cuestión anterior vuelve a ser problemático el tercer requisito, el riesgo asumido por nuestro cliente. Es un contrato de opción de compra, existe un riesgo. Si fuese directamente una compraventa, sería más fácil invocar la cláusula *rebus*.

Tal y como hemos comentado en la cuestión anterior, entendemos la opción de compra en este supuesto, como un contrato preparatorio a la compraventa. Este tipo de acuerdos suele tener lugar cuando la persona necesita recaudar financiación o está a la espera de cerrar otro

¹⁵ STS, sala 1º, de 6 de marzo de 2020.

acuerdo. Es el caso de nuestro cliente. Perfectamente podría haberse dado una situación normal (sin pandemia) y que el Sr. Pelaez finalmente decidiese no cerrar la compraventa (por la razón que fuese) hubiera asumido la pérdida de 1 millón de euros del precio de la opción. Ahora, buscamos mejorar las condiciones de nuestro cliente, en el caso que quiera ejercitar dicha opción.

La jurisprudencia, en líneas generales, afirma que la cláusula *rebus sic stantibus* no cabe para cambiar las características de ejecución en los contratos de opción: “*por entenderla contraria a la voluntad de las partes que conocían perfectamente el objeto contractual y no quisieron hacer variable el precio del mismo*”¹⁶ Ejemplo: STS 26 de octubre de 1990, donde se rechaza la cláusula *rebus sic stantibus* en un contrato de opción de compra, debido a su estructura obligacional y causal de los contratos.

Además, hay que tener en cuenta, que habitualmente que los tribunales no han permitido la aplicación de la cláusula *rebus* en el caso de que haya problemas con la financiación en la compra de inmuebles, ya que el riesgo que asume el comprador se asume como parte del contrato. En este aspecto, destacar varias sentencias que también argumentan esto:

- La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2017¹⁷ argumentaba lo siguiente: “*nuestro ordenamiento, la imposibilidad sobrevenida liberatoria no es aplicable a las deudas de pago de dinero y no cabe la exoneración del deudor con invocación de la doctrina de la cláusula rebus en los casos de dificultades de financiación. Como regla general, la dificultad o imposibilidad de obtener financiación para cumplir un contrato es un riesgo del deudor, que no puede exonerarse alegando que no cumple sus obligaciones contractuales porque se han frustrado sus expectativas de financiarse*”
- La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2013¹⁸ exponía: “*el riesgo de financiación lo asume el deudor, pues la imposibilidad de conseguir financiación no determina la imposibilidad de la obligación del pago del precio de compra.*”

Referente a esto, vemos pocas opciones a que la cláusula *rebus* sea favorable de aplicación para nuestro cliente.

Cabe mencionar también, que la cláusula *rebus sic stantibus* cuando más sentido tiene y

¹⁶ LEONSEGUI GUILLOT, R.A: *El contrato de opción como contrato atípico de tracto único: examen jurisprudencial de la aplicabilidad de la resolución por el cambio o alteración de las circunstancias*. UNED. Revista de Derecho UNED, núm. 10, 2012, pág 333

¹⁷ STS, Sala 1º, de 13 de julio de 2017 (RJ 2017, 3962)

¹⁸ STS, Sala 1º, de 18 de enero de 2013 (RJ 2013, 1604)

cuando más ha sido aceptada por la jurisprudencia, es en contratos de tracto sucesivo, y en este caso es importante distinguir que la **opción de compra es un contrato de tracto único**.

2. 2 Contrato de tracto único

Nos referimos a contratos de tracto único, cuando la ejecución de los mismos se produce de una sola vez e instantáneamente. El ejemplo más común es la compraventa.

La jurisprudencia ha determinado que “*en el contrato de tracto único la prestación se configura como objeto unitario de una sola obligación, al margen de que se realice en un solo acto o momento jurídico, o bien se fraccione en prestaciones parciales que se realizan en períodos de tiempo iguales o no.*”¹⁹ La opción de compra, por tanto, es un contrato de tracto único.

En el caso que nos atañe, podemos decir que el contrato de opción de compra, **es de tracto único de ejecución diferida**.

La profesora Leonseguí afirma en su tesis que “*La jurisprudencia del TS (SSTS de 23 de abril de 1991, 10 de febrero de 1997 y 28 de diciembre de 2000, entre otras) ha declarado que el conjunto de requisitos exigidos para la aplicabilidad de la cláusula rebus sic stantibus entraña una excepcionalidad todavía más acusada en los contratos de tracto único. Los **contratos de tracto único** plantean un problema adicional para convertirse en ámbito de aplicación de la cláusula rebus sic stantibus por alteración extraordinaria de las circunstancias que motivaron su otorgamiento.*”²⁰

En síntesis, el contrato único también influye en que la cláusula *rebus sic stantibus* tienen menos opciones de prosperar ante un tribunal.

2.3 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

No cabe duda, que tenemos que contestar a la pregunta de la misma manera que la anterior, sería muy difícil aplicar la cláusula rebus sic stantibus para reducir el precio del ejercicio de la opción.

Nuestro cliente, no tiene porqué ejercitar la opción, él no está obligado, (a diferencia que el concedente) el optante tienen la voluntad de ejecutarla o no. Por consiguiente, si considera que el precio de la compraventa de los inmuebles no se corresponde con el precio real en el mercado, no tiene porqué ejercitarlo.

¹⁹ STS, Sala 1º, 25 de julio de 2013

²⁰ LEONSEGUI GUILLOT, R.A op. cit. pag 335

Nuestra recomendación es que no ejercite la acción (asumiendo que pierde 1 millón de euros). Asimismo, al tener interés en comprar al menos una de las viviendas (debido al único cliente chino que finalmente quiere adquirir propiedad) que intente pactar otro acuerdo nuevo favorable, con una reducción del precio de las viviendas, presentando informes de la bajada de precio del sector inmobiliario y negociando un nuevo precio por cada vivienda, que resulte favorable. En definitiva, dejar “*morir*” el contrato de opción de compra es la opción menos perjudicial económicamente para nuestro cliente.

A nuestro parecer, de solicitar una reducción del precio de los inmuebles, argumentando la cláusula *rebus sic stantibus*, no sería fácilmente aceptado por los tribunales españoles por las características del contrato.

3. CUESTIÓN TERCERA

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

A falta de mayor concreción, parece que esta tercera cuestión se centra en saber si nuestro cliente puede alargar el plazo para ejercer el derecho de opción debido a que la situación de la pandemia es incierta.

Los dos meses para ejercer la opción son meses en pleno estado de alarma, los cuales le iban a servir a nuestro cliente para confirmar los clientes chinos y conseguir la financiación necesaria (en una situación de normalidad). Esos clientes han desaparecido debido a la pandemia y al Sr. Peláez le interesa tener más tiempo para poder conseguir otra financiación, esperar recuperar algún cliente o simplemente aclarar la situación para ver si existe interés económico en ejercitar esta opción o no. Del mismo modo, nuestro cliente no puede ir presencialmente a la firma, y la ampliación de plazo buscaría también la asistencia presencial de nuestro cliente en Tenerife.

En este caso, no hay una solución clara, pero intentaremos dar una respuesta a nuestro cliente con la legislación, doctrina y jurisprudencia que disponemos.

3.1 Suspensión de plazos de prescripción y caducidad

Prosiguiendo con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se añade una disposición adicional por la cual se suspenden los plazos de prescripción y caducidad:

*“Suspensión de plazos de prescripción y caducidad. 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”*²¹

Además, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, estableció la suspensión del cómputo de los plazos administrativos y procesales a partir del día 15 de marzo²² 2020 al 1 de junio de 2020.²³

A priori, leyendo esta disposición adicional, tendemos a pensar que efectivamente todos los plazos han sido suspendidos. Nuestro cliente puede caer en esta confusión, y pensar que todos

²¹ Real Decreto 14 de marzo del 436/2020. Disposición adicional cuarta.

²² Real Decreto 14 de marzo del 436/2020 Disposición adicional segunda y disposición adicional tercera.

²³ En el decreto no estipulaba la fecha fin, pero a posteriori sabemos que fue el 1/4 de junio cuando se suspendió el estado de alarma así lo indica el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo,

los plazos se suspenden desde ese día. Lo que tenemos que explicar al Sr. Pelaez es que hay que diferenciar plazos procesales de plazos contractuales.

En este caso, **no se ha concretado una norma que amplíe los plazos de las obligaciones de los contratos**, como si se han hecho en cambio con las cuotas hipotecarias o el pago de alquileres. El Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, “*por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19*”²⁴, regula la paralización/ampliación de plazos que el Gobierno de España consideró necesario para salvaguardar los derechos económicos que podrían salir perjudicados de esta situación de crisis. No se ha establecido un decreto que paralice los plazos para las obligaciones contractuales, entendemos que si el legislador hubiera querido paralizar estos plazos, lo hubiera tipificado en la norma.²⁵

Podría caber la duda, de plantear la aplicación analógica a la paralización de los plazos contractuales. No obstante, cabe recordar que el artículo 4 del CC dice lo siguiente:

1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.

2. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

En principio, si es una norma extraordinaria, como es el caso “excepcional” de los decretos mencionados, es solo de aplicación para los supuestos estipulados en dicha norma, no cabría la aplicación analógica.

Por consiguiente, entendemos que, excepto en los casos que se ha establecido tácitamente una paralización de plazos, **las obligaciones de carácter contractual tienen que darse en el plazo pactado por las partes.**²⁶

Ahora bien, en este caso, nuestro cliente no puede asistir a Tenerife a la firma de la opción dentro del plazo marcado porque existe una imposibilidad real de viajar a canarias. Como se apreció anteriormente, se adoptaron extraordinarias medidas como la orden de confinamiento

²⁴ Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, prólogo.

²⁵ SANTOS, C: *COVID-19: Los plazos contractuales para el cumplimiento de obligaciones no quedan, de por sí, suspendidos con el estado de alarma*, Comentarios Garrigues, 3 de abril de 2020. Disponible: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/covid-19-los-plazos-contractuales-para-el-cumplimiento-de-obligaciones-no-quedan-de-por-si. [Última consulta 27 de diciembre de 2020]

²⁶ *Ibidem*

domiciliario de toda la población española²⁷. Tendrá que buscar otras opciones para poder firmar la opción de compra, en el caso que decida hacerlo, como veremos en la quinta cuestión.

3.2 Mediación como posible solución

Visto está, que la legislación no ha sido clara respecto a los plazos contractuales y perfectamente los Tribunales podrían acordar resoluciones contradictorias.

Buscando el interés de nuestro cliente, le aconsejaremos que intente ampliar el plazo de manera que haya un acuerdo entre las partes. Creemos que lo más coherente sería llegar a un acuerdo con la parte contraria y así convenir de mutuo acuerdo un aplazamiento de la citación pactada. A ambas partes les interesa que la opción de compra finalmente se ejecute, en vez de que se resuelva el contrato, por ello creemos que se puede llegar a un acuerdo con la inmobiliaria. Le recomendamos a nuestro cliente esto, como primera vía de actuación y que quede por escrito para evitar posibles reclamaciones futuras.

El CGPJ ha manifestado que *“resulta esencial en estos momentos buscar fórmulas que incentiven la solución extrajudicial de conflictos, reservando la intervención judicial para aquellos casos realmente necesarios, evitando que, en definitiva, ésta se constituya en la primera opción”* También ha hecho declaraciones al respecto el CGAE, defendiendo que *“la mediación como método alternativo de solución de conflictos supone un instrumento de conveniente aplicación ante la situación actual”*.²⁸ Por ello, haremos ver a nuestro contrario que **la mediación es una solución posible y realmente beneficiosa.**

La Ley 5/2012, de 6 de julio, *de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, regula estos procesos. A la hora de proponer a la parte contraria la posible mediación podemos destacar aspectos positivos de esta en una situación como la que nos encontramos de pandemia.

En primer lugar, existe un colapso en los juzgados debido a la paralización de actuaciones judiciales en el estado de alarma (RD 462/2020), la **mediación es un proceso rápido** que evitará la prolongación en el tiempo de este asunto. En segundo lugar, supondría abaratar costes, ya que un proceso judicial es más caro que el proceso de mediación. En tercer lugar, la mediación tiene en cuenta lo que desean las partes y busca llegar a un acuerdo beneficioso

²⁷ Real Decreto 14 de marzo del 436/2020. Artículo 7. Limitación de la libertad de circulación de las personas.

²⁸ REQUIJERO A. Y VILLARUBIA, M: COVID-19: ha llegado el momento de la mediación. Disponible: <https://hayderecho.expansion.com/2020/06/16/covid-19-ha-llegado-el-momento-de-la-mediacion/> [Última consulta 27 de diciembre de 2020]

para ambos, teniendo en cuenta que la situación es excepcional y que no se sabe cómo van a resolver los jueces estas cuestiones, es interesante para ambas partes valorar esta opción.

3.3 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

Queda claro que una ampliación del plazo para ejercitar la opción de compra beneficiaria a nuestro cliente.

Siendo cautelosos, responderemos a la pregunta de nuestro cliente de manera negativa: **no tiene derecho a una extensión del plazo.**

Como hemos visto, durante los meses de estado de alarma han sido paralizados plazos procesales, administrativos y de prescripción pero de los plazos contractuales no se ha legislado claramente sobre ellos. Por tanto, no existe una clara argumentación por la cual podamos afirmar que se puedan extender los plazos contractuales.

Además, como hemos argumentado en la segunda cuestión, consideramos que no cabe la cláusula rebus sic stantibus para modificar las características contractuales, por tanto, tampoco para modificar los plazos previstos en el contrato. Si la parte contraria se opone a la ampliación del plazo, nuestro cliente tendrá dificultad para ampliar el tiempo previsto.

Por otro lado, la firma de la opción de compra se puede hacer por vía telemática (como veremos más adelante), por ende, no es una razón obligatoria ni necesaria que nuestro cliente tenga que asistir presencialmente a Tenerife a firmar el mismo la ejecución de la opción. Existen diferentes maneras por las cuales nuestro cliente podrá realizar esa transacción si al final desea realizarla. No podemos alegar imposibilidad de ejecución, por parte de nuestro cliente.

Por consiguiente, entendemos que la manera más sencilla, y más rápida de conseguir esa extensión de plazo es a través del acuerdo de las partes, aconsejando **la mediación** para ello.

4. CUESTIÓN CUARTA

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

En esta cuestión, nuestro cliente quiere saber si puede echarse atrás en la ejecución de la opción de compra. Entendiendo la resolución del contrato, como la forma de dejar sin efectos a este.

4.1 Resolución de contratos. Artículo 1124 CC.

En nuestro ordenamiento jurídico “*la resolución contractual se configura como una modalidad de ineficacia por causa sobrevenida que se produce por el mero ejercicio de la facultad resolutoria*”²⁹

La doctrina ha afirmado que la resolución del contrato extingue el vínculo contractual: *Propiamente con la resolución no se extingue el contrato, sino que transforma las obligaciones que este había generado*³⁰, *o deja al contrato sin efectos, entendiéndose por éstos los que serían propios del contrato en cuestión, no los que precisamente se hayan pactado para el caso de resolución.*³¹

El código civil, en su artículo 1124, faculta la posibilidad de la resolución de obligaciones recíprocas: *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. [..]*³²

Como vemos, el código civil faculta la oportunidad de que una de las partes pida la resolución del contrato, ahora bien, con la consiguiente penalización o resarcimiento.

En este aspecto, tenemos que valorar hasta qué punto es posible una resolución de una opción de compra ya que hemos considerado a la opción de compra como una preparación a la compraventa, no un contrato como tal.

Incluyendo los mismos argumentos que hemos mencionado en las cuestiones anteriores, además lo vemos también en varias sentencias. El Tribunal Supremo en 2000, argumentaba

²⁹ FAUS M. Y ARIÑO B.: *Resolución del contrato*. Disponible:

<https://practicos-vlex.es/vid/resolucion-contrato-844409550> [Última consulta 28 de octubre]

³⁰ RODRIGUEZ ROSADO, B.: *Resolución y sinalagma contractual*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 158 y 159,

³¹ MONGORT FERRERO M.J.: *La resolución de la venta de bienes de consumo*, Rev. Boliv. de Derecho No 27, enero 2019, ISSN: 2070-8157, pág 174

³² Código Civil: Artículo 1124

lo siguiente “*dada la naturaleza del contrato de opción de compra su resultado depende exclusivamente del optante, por cuanto la venta quedará perfecta en virtud del ejercicio por el optante de su derecho de opción*”.³³

En este caso, parece que es una decisión unilateral del optante, es decir nuestro cliente.

Otro ejemplo jurisprudencial es la STS del 5 de junio de 2003 que apunta “*si se ejercita la opción de compra, aparece la compraventa: pero ésta no nace si, al no ejercitar la acción en el plazo previsto, queda caducada*”.³⁴

La esencia del contrato de opción de compra hace que **nuestro cliente pueda** (*si no quiere*) **no ejercer su derecho** y no llevar a cabo la compraventa de los inmuebles sin ningún tipo de penalización. Por tanto, no tiene sentido hablar de resolución del contrato en una opción de compra “*como tal*”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2009 apunta: “*transcurrido el referido plazo, la opción queda extinguida y el comprador pierde su derecho*”.

Por tanto, podríamos entender esto como la resolución del mismo y hacerle ver a nuestro cliente que no es necesario una resolución formal si no dejar que el plazo de la opción de compra se extinga.

4.2 Teoría de la base del negocio

La teoría de la base del negocio nace en alemania, y se adjudica en origen a Windscheid aunque perfeccionada y ampliada por Larenz.

La idea generalizada de la doctrina es: “*una adaptación del contrato celebrado, o, de no ser posible, su resolución, cuando las circunstancias que sirvieron de base hubieron cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato*”³⁵

Tal y como comentan los abogados Eduardo Trigo Sierra y M^a Encarnación Pérez-pujazó en un artículo para Uria ³⁶ Larenz habla de dos vertientes de la teoría objetiva y subjetiva: *la transformación de las circunstancias existentes al tiempo de contratar tendrá relevancia (i) cuando*

³³ STS, Sala 1º del 14 de noviembre de 2000

³⁴ STS, Sala 1º, 5 de Junio de 2003

³⁵ Diccionario panhispánico del español jurídico. Doctrina de la base del negocio. Disponible: <https://dpej.rae.es/lema/doctrina-de-la-base-del-negocio> [Última consulta 28 de octubre]

³⁶ TRIGO SIERRA E. y PÉREZ-PUJAZÓ M.E. Actualidad Jurídica Uria Menéndez , 39-2015 pag 88-94.

suponga la desaparición de la base del negocio subjetiva, que es aquella expectativa mental común a ambas partes, o (ii) cuando suponga la desaparición de la base del negocio objetiva, que son aquellas circunstancias existentes al tiempo de la suscripción del contrato cuya subsistencia es necesaria para que este pueda continuar existiendo como una reglamentación dotada de sentido. La base de negocio objetiva puede desaparecer cuando se destruye la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación hasta el punto en el que ya no se puede hablar razonablemente de esta, o cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, resulte definitivamente inalcanzable, aunque la prestación del deudor sea todavía posible

En resumen, la teoría viene a decir que estas “expectativas mentales” no son parte del contrato pero en ellas está basada la voluntad negocial, por tanto si existen unas circunstancias que cambian estas “expectativas” o estas se frustran, no se puede obligar al cumplimiento. El cambio de circunstancias debe ser provocado por algo externo y no puede ser de carácter personal. La base del negocio subjetiva es la representación mental de ambas partes que les lleva a pactar el contrato, y la objetiva son las circunstancias o la situación que se tienen que dar para que el negocio jurídico tenga sentido.

En nuestro caso, la parte subjetiva de la opción de compra sería las expectativas comunes de las partes, y la base objetiva serían todas las circunstancias que se darían para ejercitar la opción de compra. Como hemos venido comentando, existe un riesgo (inherente al propio contrato de opción de compra) de que este no se lleve a cabo, a decisión del optante, se otorga el derecho pero no se obliga al ejercicio de la opción.

Por consiguiente, concluimos que la aplicación de la teoría puede ser difícil, ya que el riesgo del contrato finalmente se perfecciona o no forma parte de la propia naturaleza del mismo.

4.3 Resolución por cambio de circunstancias e imposibilidad sobrevenida

En el caso de que nos encontrásemos ante un contrato de compraventa, podríamos plantearnos la resolución contractual por cambio de circunstancias, ya que habría cambiado el interés de nuestro cliente. Este cambio de circunstancias no significa que no sea posible el resultado del contrato, si que es posible, pero se ha frustrado económicamente el interés de llevarlo a cabo.

En este punto, podemos hacer un paréntesis y aprovechar para explicarle a nuestro cliente la resolución de contratos por imposibilidad sobrevenida, diferenciada de cambio de circunstancias o la aplicación de la *rebus sic stantibus*.

Cuando nos referimos a una resolución del contrato por imposibilidad sobrevenida, ya que las circunstancias han frustrado el objeto del contrato o ya no es posible su resultado.

Los artículos 1.105, 1.184 y 1.258 todos ellos del Código Civil, establecen la liberación del deudor en los casos de imposibilidad sobrevenida de cumplir las prestaciones debidas con causa en la existencia de caso fortuito - fuerza mayor.³⁷

Podemos poner un ejemplo práctico para entenderlo: X tiene un contrato por el cual alquila todos los años un balcón en la castellana para poder ver la cabalgata de reyes, este año no hay cabalgata por el covid-19, por tanto no tiene sentido la finalidad del contrato. No hay imposibilidad sobrevenida, ya que X puede estar el día 6 de enero en el balcón, hay un cambio de circunstancias por el cual podría resolver el contrato

Esta figura es diferente del cambio de circunstancias que podría tener lugar en este caso.

4.4 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

La propia naturaleza del contrato permite a nuestro cliente no ejercitar la opción de compra o ejercitarla en parte, por tanto la resolución es automática en el caso de que no quiera ejercer el derecho.

No tiene sentido hablar de resolución de la opción de compra a través del art 1124 del CC o de la teoría de la base del negocio, ya que la naturaleza del contrato hace que exista riesgo de frustración del mismo, sin que este se llegue a cumplir.

El Sr. Pelaez puede decidir, sin ningún tipo de represalia, no ejercitar la opción de compra y no adquirir las viviendas por 1 millón de euros cada una. No podría reclamarle ninguna cantidad a nuestro cliente, solo perdería el precio inicial que pagó por firmar la opción, pero en este punto es la manera más fácil y menos costosa en el caso de que quiera echarse atrás.

³⁷ STS, Sala 1º, del 19 de mayo de 2015 nº. 266/2015

5. CUESTIÓN QUINTA

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

Esta cuestión está relacionada con la pregunta tres, donde veíamos las posibilidades que tenía nuestro cliente para solicitar la extensión de plazo. Nos centramos, en este apartado, en el hecho de que el Sr. Pelaez no puede asistir a Tenerife a firmar el acuerdo presencialmente debido a las restricciones.

En este caso, vemos dos opciones posibles que podría intentar nuestro cliente: acuerdo de las partes para ampliar el plazo o firma telemática de la opción de compra.

5.1 Limitación de la libertad de circulación

Es preciso, antes de entrar en contestar la pregunta de nuestro cliente, tener claro de dónde viene la restricción de movilidad.

En el ya mencionado *Real Decreto del pasado 14 marzo del 436/2020* por el cual se declara el estado de alarma, en su artículo 7, se estipula una de las medidas más significativas del mismo: *Limitación de la libertad de circulación de las personas*.³⁸

Este artículo, limita un derecho fundamental: el derecho de libre circulación.³⁹ Este artículo 7 establece tácitamente los casos donde se permite la movilidad durante los meses que dure el estado de alarma.

Ocasionado por esta situación, que el Sr. Pelaez pueda acudir a la firma ante notario, teniendo que coger un avión para ello, no entra dentro de los casos previstos por el artículo 7 del RD. De hecho, en el caso de que nuestro cliente intente acudir a la firma, estaría incumpliendo con la legislación del momento pudiendo suponer esto un acto sancionable.

Está claro, que este escenario impide e imposibilita a nuestro cliente el desplazamiento, por ello buscaremos otras soluciones para que pueda firmar la opción de compra si así lo desea.

5.2 Acuerdo de las partes de ampliar el plazo

En primer lugar, como ya hemos comentado en la tercera cuestión, recomendamos a nuestro cliente intentar mediar con la otra parte como primera vía de actuación y que

³⁸Real Decreto 14 de marzo del 436/2020. Artículo 7: *Limitación de la libertad de circulación de las personas*.

³⁹ Derecho fundamental recogido en varias disposiciones: CE art 19; DUDH art 13...

quede por escrito para evitar posibles reclamaciones futuras.

En esta cuestión, acudimos al art, 1105 CC el cual indica “*nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.*”⁴⁰ Es el artículo del CC que la doctrina ha considerado como la referencia a la fuerza mayor. No es de clara aplicación la fuerza mayor, en situación del Covid pero cabe tenerla en cuenta a la espera de las resoluciones que tengan nuestros tribunales al respecto. Por ello, volvemos a hacer referencia a la imprevisibilidad, y la imposibilidad de los hechos. No depende de nuestro cliente el no poder acudir a firmar, si no que se lo prohíbe el decreto Decreto 436/2020. Lo que afecta a la otra parte también para llegar a la búsqueda de un común acuerdo.

Así bien, entendemos, que la otra parte busca la realización de este negocio, y que teniendo en cuenta la caída que ha supuesto para el mercado inmobiliario la crisis sanitaria, suponemos, que le interesará mantener las condiciones económicas de la opción de compra. Siempre de buena fe, recomendaremos al Sr. Pelaez que solicite a la inmobiliaria la ampliación del plazo para ejercer la opción de compra, poniendo en contexto la situación excepcional en la que nos encontramos. Siempre por escrito.

En este caso volvemos a hacer referencia a la naturaleza de nuestro contrato, la operación de compra tiene una fecha límite para que el optante pueda ejercer su derecho a la compra, por tanto si se produce un acuerdo de ampliar el plazo por ambas partes, no vemos ningún inconveniente a que no se extinga el contrato y pueda llegar a producirse posteriormente.

Nuestro cliente deberá comunicarlo a la otra parte y a la notaría correspondiente por escrito y siempre con anterioridad a la fecha de caducidad prevista en el acuerdo. Entendemos que si se acuerda una firma posterior no supone la caducidad de la acción.⁴¹

5.3 Firma telemática

Desde el 2001, todas las notarías españolas tienen un sistema de conexión telemática, de manera que se mantienen conectadas a tiempo real. Son capaces de enviar de una notaría a otra de España copias autorizadas de manera segura y en el acto. Una copia autorizada

⁴⁰ Código civil . Artículo 1105

⁴¹ STERN E, RAMIREZ BECKER D. y GARCÍA, I. *Los contratos de arras y de opción de compra de inmuebles: repercusiones del estado de alarma*. Lozano Schindhelm. Disponible: <https://es.schindhelm.com/es/news-jusful/lozano-schindhelm-covid-19-unit/digitalisierung-des-vergaberechts-e168041> [Última consulta 29 de octubre]

enviada de esta manera tiene la misma eficacia que una copia entregada en papel.⁴²

Esto supone una serie de ventajas: inmediatez, seguridad, ahorro en tiempo y en costes de envío y desplazamiento.

En este caso, lo podría hacer de dos maneras:

1. Firma de un poder en la Notaría más cercana a la residencia del Sr. Pelaez. También llamado mandato verbal.⁴³ En esta situación, el notario de donde esté nuestro cliente remitirá la copia electrónica del poder a la otra notaría de destino (Tenerife, en este caso), y se designará a una persona que esté ese lugar para poder firmar la documentación. Aunque no sea nadie de confianza, se puede delegar a alguien de la propia notaría para que firme este documento.
2. Firma la opción de compra en la notaría más cercana a la residencia del Sr. Pelaez y remitir la copia electrónica a la notaría de Tenerife. De esta forma nuestro cliente firmaría el documento y se ratificaría la firma en la notaría de Tenerife.⁴⁴

Se recomienda a nuestro cliente que nos pongamos antes de la fecha en contacto con la notaría tanto de Tenerife, como la que se vaya acudir presencialmente en Madrid para confirmarnos que esto es posible e informarnos de todos los documentos necesarios para poder llevar a cabo esta operación telemática.

5.4 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

Si el Sr. Peláez no comparece el 7 de mayo de 2020 en la Notaría de Tenerife y no lleva a cabo ninguna de las dos opciones planteadas, perderá el derecho de opción, ya que como hemos visto **no existe una clara** paralización de plazos contractuales.

Las alternativas son: acuerdo de las partes o firma telemática.

Estas son las **dos opciones** que podemos plantear a nuestro cliente, sabiendo que la primera opción depende de la aceptación de la inmobiliaria de ampliar el plazo o no. Queda visto en las cuestiones anteriores, que unilateralmente no está claro que pueda cambiar las

⁴² DORIA A., CGNotariado, Disponible: <https://www.youtube.com/watch?v=iOvLnxLgMf0&feature=youtu.be> [Última consulta 29 de octubre]

⁴³ ROSALES, F, Mandatario Verbal Disponible: <https://www.notariofranciscorosales.com/mandatario-verbal/> [Última consulta 29 de octubre]

⁴⁴ ROSALES, F, *Cómo firmar escritura si las partes están en distintos lugares*. Disponible: <https://www.franciscorosales.es/notario-3-0/firmar-escritura-lejos-de-donde-estoy/> [Última consulta 29 de octubre]

características del contrato, por tanto quedamos a la espera de que la inmobiliaria acepte o no esta petición de ampliación de plazo.

Si el Sr. Pelaez quiere firmar la opción en la fecha acordada siempre podrá hacerlo de manera telemática tal y como hemos explicado.

6. CUESTIÓN SEXTA

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

Antes de entrar a contestar esta cuestión, tenemos que tener claro que estamos hablando sobre una cosa futura (contrato de arrendamiento), que aún no existe, ya que aún no se ha ejercitado la opción de compra para que nuestro cliente pueda comprar el inmueble. También interpretamos, que existe ya un contrato de arrendamiento a largo plazo (10 años) con, al menos, un cliente chino.

Esta pregunta, la contestaremos suponiendo, que el Sr. Pelaez sigue adelante con la opción de compra y adquiere la vivienda en las mismas condiciones que se tenían pactadas antes de la pandemia.

6.1 Invocación cláusula rebus sic stantibus por parte del cliente chino

Tenemos que ser conscientes que existe un riesgo real de que el cliente chino invoque la cláusula rebus sic stantibus ante los tribunales para solicitarle a nuestro cliente que haya un cambio real en las condiciones del contrato de arrendamiento.

La explicación a esto, viene influida por la naturaleza del contrato de arrendamiento (diferente de la opción de compra). Nos encontramos ante un **contrato de tracto sucesivo**, arrendamiento de larga duración.

En referencia a la cuestión dos, vimos la definición de contrato de tracto único, es necesario ahora, hacer referencia a los contratos de tracto sucesivo. En la misma línea que los de tracto único, han sido definidos por varios autores y han sido explicados por la doctrina:

Una definición que da *Wolters Kluwer* es la siguiente: *los contratos de tracto sucesivo son aquellos cuyo cumplimiento se desarrolla en el tiempo mediante una serie de actos del deudor, siendo posible distinguir dos variantes: las continuas y las periódicas.*⁴⁵ Efectivamente, entender que un contrato de arrendamiento es un contrato de tracto sucesivo es la línea generalizada de la doctrina.

⁴⁵ WOLTERS KLUWER, Obligaciones de tracto único y de tracto sucesivo. Disponible: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjY0tDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQOGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAoBaBEzUAAAA=WKE [Última consulta 5 de noviembre]

Entendemos también que es un contrato de larga duración ya que el cliente chino alquilaba para pasar allí su jubilación, por tanto, se puede considerar un largo periodo de tiempo.

Nos guiamos del artículo de I. Albiñana: *“La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”*⁴⁶, para poder entender si prosperará o no la cláusula rebus invocada por el cliente chino.

Repasando las características necesarias para poder aplicar la cláusula vemos que se dan en el contrato de arrendamiento: carácter sobrevenido de las circunstancias que afectan al contrato; imprevisibilidad del cambio de circunstancias; y en este caso no asunción del riesgo por la naturaleza del contrato.⁴⁷ Cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014 ya que unifica la doctrina (iremos viendo sus matices a continuación).

El carácter sobrevenido de las circunstancias respecto a los cambios de mercado inmobiliario y su impacto en la renta se han considerado por nuestros tribunales como circunstancias imprevisibles que pueden justificar la invocación de la cláusula rebus, especialmente en la crisis de 2008, ya que fue considerada por los tribunales como un *“fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias, y manteniendo que el arrendatario”*⁴⁸. Creemos que estos argumentos tienen cabida en la situación actual.

Por otro lado, como venimos argumentando en todas las cuestiones anteriores, queda claro que se puede considerar la situación de la pandemia como imprevisible, excepcional e inesperada.

Sobre el riesgo en el contrato, que es otra de las características esenciales para poder aplicar la cláusula, en este caso no podemos equiparar a lo argumentado anteriormente en la opción de compra. Un contrato de arrendamiento de larga duración, tracto sucesivo, no lleva equiparado el riesgo en el contrato. La Sentencia ya mencionada⁴⁹ confirmaba que *“su asignación como riesgo no puede caer sólo en la esfera de control de la parte en desventaja, ni tampoco cabe establecer que «razonablemente» se hubiera debido tener en cuenta en la*

⁴⁶ ALBIÑANA CILVETI, I: La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias. Artículos Uria. Disponible: <https://www.uria./documentos/publicaciones/5895/documento/art011.pdf?id=8347> [Última consulta 7 de noviembre]

⁴⁷ *Ibidem*

⁴⁸ STS, Sala 1º, de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526)

⁴⁹ STS, Sala 1º de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129).

*distribución natural de los riesgos derivados del contrato celebrado.*⁵⁰

Después de la sentencia mencionada podemos destacar algunas otras que corroboran estas argumentaciones: *Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2018 (RJ 2018, 1424)* o *Sentencia Tribunal Supremo de 16 mayo de 2017 (RJ 2017, 2308)*

A parte de las características necesarias para poder aplicar la cláusula, es interesante mencionar la argumentación de la excesiva onerosidad, la cual responde a una carga de contenido económico⁵¹ a la que se ve una de las partes en una clara posición de desventaja o desequilibrio después de la celebración del contrato.

En nuestro caso, el cliente chino puede alegar excesiva onerosidad si las condiciones del contrato se mantienen a las pactadas inicialmente, ya que se vería perjudicado económicamente, pagando un alquiler más elevado de lo que ofrece el sector inmobiliario en el momento. Vemos factible que el cliente chino pueda alegar excesiva onerosidad por el hecho de que la pandemia haya supuesto para él un mal momento en su economía personal, alegando buena fe y buscando la equidad entre las prestaciones pendientes, además se pueden encontrar argumentos a través de sus ingresos.

Por todo ello, entendemos que, se hace más fuerte la idea de que un tribunal valide el uso de dicha cláusula.

Los requisitos mencionados para la aplicación de la cláusula se cumplen, por tanto, indicaremos a nuestro cliente que **existe un riesgo elevado de que el cliente chino invoque la cláusula rebus sic stantibus** y nos solicite cambiar las condiciones del contrato, rebajando en un 30% el precio del alquiler. Ahora bien, una cosa es que pueda invocarla y otra cosa es que los Tribunales respondan a su favor, argumentos tiene, pero esto se vera más claro con la jurisprudencia en el paso del tiempo.

6.2 Negociación del acuerdo o jurisdicción arbitral

De cara a velar por los intereses de nuestros cliente, tenemos que entender que la situación en la que se encuentra nuestro país no es una situación aislada, nos encontramos ante una pandemia mundial, que equivale a una situación totalmente imprevisible y, también

⁵⁰ALBIÑANA CILVETI, op. cit.

⁵¹MADRID PARRA, A., “Cumplimiento”, en VV.AA., Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos de Comercio Internacional, Aranzadi, 2a., ed., 2003, p. 315.

inevitable, lo que lleva a situaciones de fuerza mayor y una crisis sanitaria y económica donde no se prevé el final.

Es por ello, que pensando en el capital del Sr. Pelaez, una de las posibles soluciones es la negociación con el cliente chino. Buscaremos animar a las partes del conflicto que intenten solventarlo por ellas mismas, y que llegando a un acuerdo busquen un contrato que venga mejor a ambas partes teniendo en cuenta la situación actual.

En el caso, de que el cliente chino se niega o cuando el acuerdo no sea posible, conviene derivar el problema a **una institución arbitral** que ofrezca con plenas garantías un procedimiento ágil y garantista, basado en las nuevas tecnologías que permita resolver la cuestión en un breve plazo con la ventaja de que su resolución, a tenor de la vigente Ley de arbitraje (LA LEY 1961/2003), va a ser plenamente ejecutiva.⁵²

Por ello, animaremos a nuestro cliente a llevar este proceso por arbitraje en el caso de que no se pongan de acuerdo, ya que creemos que debido a la nacionalidad de la otra parte, es la manera más rápida en la que se puede solucionar este conflicto.

6.3 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

Por ende, la contestación que le daríamos a nuestro cliente es que **el cliente chino si puede invocar la cláusula rebus**, y que existe un riesgo elevado de que prospere. Igualmente, le diremos a el Sr, Pelaez que en el caso de que esto pase, le daremos una férrea defensa para intentar que esta cláusula no sea admitida por los tribunales.

Entre otras ideas, se puede intentar ir contra la argumentación del contrario, afirmando que **para el cliente chino era una situación previsible**, ya que en china, el Covid paralizó el país en diciembre de 2019, lo que supone que en febrero ya el cliente chino podría prever la expansión mundial del virus y la caída que supondría en la economía mundial. Con este argumento, sería más difícil para él argumentar el carácter sobrevenido de las circunstancias que afectan al contrato e la imprevisibilidad del cambio de circunstancias.

⁵² BERENGUER J.M: La cláusula rebus sic stantibus en las relaciones contractuales a causa de la actual pandemia. Disponible: <http://conflictuslegum.blogspot.com/2020/06/bibliografia-revista-de-revistas-la-ley.html> [Última consulta 16 de diciembre 2020]

Además, otro argumento, sería alegar que el cliente chino, que no tiene cabida la excesiva onerosidad, ya que estamos hablando de una segunda residencia, y tendría que presentar muchas pruebas referentes a su bajada de ingresos.

De tal manera, que con estos datos, seguimos recomendado a nuestro cliente que llegue a un acuerdo. Ahora bien, si considera que quiere intentar mantener el contrato de arrendamiento tal como estaba, se buscará una defensa acorde a las opciones que tenemos.

II. a. Conclusiones primera parte

La opción de compra en ámbito financiero o bancario, se ha definido tal que así: *supone un contrato de compra de un activo subyacente, el cual **otorga el derecho al comprador** de la opción de comprar el activo subyacente acordado en un futuro acordado previamente, según sea opción de compra. La principal características de una opción la indica su propio nombre. El término ‘opción’ hace referencia precisamente a que el comprador de dicho derivado financiero, **tiene el derecho (tiene la opción) de ejecutar** lo dispuesto en el contrato. Al mismo tiempo, el vendedor de una opción, está obligado a vender si el comprador ejercita su derecho pasado el plazo*⁵³

En un ámbito financiero o de banca, la opción de compra se considerará como una **“inversión” o una “apuesta”**. En el periodo de tiempo que se decide si ejercitarla o no, puede variar la economía o la situación de una parte o de otra, dando así pie a que la operación sea más fructífera o menos fructífera tanto para el optante como para el concedente.

Nos ha parecido interesante esta definición ya que para nuestro caso puede ser útil para poder explicar al cliente la situación jurídica en la que se encuentra. La clave para resolver estas cuestiones, y asesorar a nuestro cliente correctamente, es entender ese contrato de opción de compra y el riesgo que supone.

Los Tribunales de nuestro país han sido tradicionalmente reacios a la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, por la inseguridad contractual que puede producir. Con la crisis de 2008, se flexibiliza en nuestro país, pero aún así, tienen que darse unos requisitos para

⁵³ VELAYOS MORALES, V: Opción financiera. Conomipedia, haciendo fácil la economía. Disponible: <https://economipedia.com/definiciones/opcion-financiera.html> [Última consulta 27 de Diciembre 2020]

poder plantear. Por nuestra parte, consideramos que el contrato de opción de compra del Sr. Pelaez no reúne dichos requisitos. Hablamos de un contrato de preparación para una compraventa que ofrece un derecho de adquisición preferente. El contrato de opción de compra asume un riesgo por sí mismo que deja sin sentido la aplicación de esta cláusula.

La situación excepcional en la que nos encontramos hace que algunas de las cuestiones no sean de clara respuesta. La paralización de plazos procesales y administrativos hace dudosos los plazos contractuales y puede llevarnos a error a la hora de cumplir nuestras obligaciones contractuales. Tanto como, el hecho de limitar un derecho fundamental como es el de libre circulación hace que nos planteemos varios escenarios.

Lo que sí está claro, es que nuestro cliente tiene un derecho, una “opción”, de comprar o no esas viviendas. Es él, sabiendo que las condiciones de la compra no van a cambiar, quien deberá decidir si lleva a cabo este negocio o deja que el negocio “muera” intentando posteriormente acordar otro más beneficioso para su interés.

Nuestro cliente “*apostó*” por este negocio, y las circunstancias actuales han jugado en su contra teniendo lugar una pérdida significativa en su patrimonio. La situación por tanto, no es favorable para nuestro cliente pero intentaremos minimizar daños.

SEGUNDA PARTE

Un primer aspecto que mencionar en esta segunda cuestión: las fechas de los sucesos. Estas fechas son relevantes para poder resolver las cuestiones.

- Reserva de los servicios: 7 de marzo
- Inicio del estado de alarma: 13 de marzo
- Vuelo: 6 de abril
- Contrato de alquiler de vehículo: 6 abril
- Estancia en el hotel: del 6 de abril al 19 de abril
- Consulta con el abogado: 5 de abril

Teniendo en cuenta esto, intentaremos resolver las cuestiones planteadas por nuestro cliente atendiendo al artículo 36 del Real Decreto 11/2020.

Hay que tener en cuenta que la fecha en la que se recibe la consulta es el 5 de abril, y que durante esas semanas se realizan cambios o aclaraciones del artículo. Resolveremos las cuestiones teniendo en cuenta esto.

7. CUESTIÓN SÉPTIMA

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

7.1 Decreto 11/2020, artículo 36.

Ante la situación excepcional que nos encontramos han entrado en vigor normas especiales, como el decreto 11/2020 (*entre otras ya mencionadas*), que buscan aclarar estas circunstancias singulares.

Para poder resolver esta cuestión, tenemos que acudir al artículo 36.1 de dicho decreto, donde quedan expuestas las particularidades en los casos de imposibilidad por el estado de alarma para poder resolver los contratos, como es el caso de nuestro cliente.

El decreto 11/2020, en dicho artículo, apunta lo siguiente:

“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**. La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes, sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. Las propuestas de revisión podrán abarcar, entre otras, el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios al reembolso.”⁵⁴*

Este artículo, permite al consumidor resolver el contrato cuando sea de irrealizable cumplimiento lo contratado por el consumidor, a causa de las medidas impuestas por la pandemia. Por ende, nos interesa la aplicación de este artículo ya que permite la resolución del contrato.

Ahora bien, tenemos que ver si es posible su aplicación y se cumplen todos los requisitos para poder aplicar este artículo en cada contratación que ha realizado nuestro cliente de dichos servicios.

7.2 Vuelo no cancelado

En esta cuestión, tenemos que interpretar si se puede aplicar este artículo 36, para nuestro vuelo, de la compañía Iberia, **el cual no se ha cancelado**.

El artículo afirma, que serán de aplicación en aquellos casos en los que “*resultaren de imposible cumplimiento*” por tanto, si nuestro vuelo hubiera sido cancelado, no cabría ninguna duda que sería de aplicación este artículo para los consumidores, ya que la compañía estaría incumpliendo el servicio contratado. No es el caso del vuelo de nuestro cliente, ya que este no se cancela.

La prestación que nuestro cliente contrata es: “Vuelo Madrid- Mallorca”. Ese servicio, sigue previsto en la fecha contratada. El supuesto de hecho del artículo 36 es el incumplimiento, y en nuestro caso, existe cumplimiento por parte de la compañía en la realización de ese vuelo. Por tanto, al no cancelarse, no podemos aplicar este artículo.

Ante las dudas que ha podido suscitar este artículo, la secretaría general de consumo y juego, publicó unas aclaraciones de los derechos de consumidores el 23 de marzo de 2020, que son interesantes mencionar. Dice tal que así: “*Respecto del derecho de reembolso, en aquellas*

⁵⁴ Real Decreto 11/2020. Artículo 36: Derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios.

*circunstancias en que el transportista cancela el viaje, el ofrecimiento de un bono sustitutivo del importe no podrá afectar al derecho del viajero a optar por el reembolso, si así lo prefiere.”*⁵⁵ Pues bien, en este caso, repetimos, que el vuelo **no está cancelado**, por tanto no podemos apoyarnos en esta teoría y tendremos que buscar otra alternativa. Esta aclaración podrá ser usada posteriormente en las siguientes cuestiones, ya que como veremos el resto de servicios contratados si se cancelan.

Por ende, **no cabe la aplicación del artículo 36 del Decreto 11/2020.**

Si continuamos con las referencias que dió la secretaría general de consumo,⁵⁶ vemos como los vuelos no cancelados por las aerolíneas, traen problemas en este aspecto en el estado de alarma. Las indicaciones dadas, recomiendan comprobar los términos y condiciones de la política de cancelación, ya que normalmente suelen incluir posibilidad de cancelación por emergencias sanitarias.⁵⁷

Haciendo referencia a la política de cancelación de Iberia,⁵⁸ en términos generales, no se dan tales indicaciones, habría que atender al tipo de billete contratado por nuestro cliente y a la “*tarifa comprada*” según su web.⁵⁹

En el caso de que no estén incluidas estas circunstancias de cancelación, entendemos que estamos ante una situación extraordinaria que si se realiza una reclamación a posterior probablemente tenga éxito, pero a día 5 de abril es incierta la situación.

Hay que mencionar el Reglamento (CE) 261/2004⁶⁰ por el cual queda claro que en una circunstancia de normalidad, si no está estipulado en la política de cancelación y aún así el consumidor cancela, la compañía aérea no está impuesta a pagar el reembolso del billete.⁶¹ Esto es necesario mencionarlo, para poder explicarle a nuestro cliente que existe un riesgo, la

⁵⁵SECRETARÍA GENERAL DE CONSUMO Y JUEGO, *Derecho de consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus (covid-19)*, Madrid, 23 de marzo de 2020. Disponible: <https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/Consumo/NuevaWeb/COVID-19/ficheros/MinisterioConsumoDerechosConsumidores.pdf>

⁵⁶ Estamos teniendo en cuenta el caso, en fecha de abril de 2020, no en la actualidad.

⁵⁷ SECRETARÍA GENERAL DE CONSUMO Y JUEGO, op. cit. página 2

⁵⁸ IBERIA, Cambios, cancelación, y reembolso. Disponible en: <https://www.iberia.com/preguntas-frecuentes/cambios-cancelaciones-reembolsos/> [Consultado el 22 de diciembre de 2020]

⁵⁹ *Ibidem*

⁶⁰ Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91

⁶¹ SECRETARÍA GENERAL DE CONSUMO Y JUEGO, op. cit. página 3

devolución no está clara, y que habrá que esperar a ver que consideran los jueces que debe hacerse en esta situación excepcional.

7.3 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

A propósito de todo lo anteriormente comentado, debemos concienciar a nuestro cliente que el artículo 36 “*del que había escuchado hablar*” no aplica en este caso, y que al menos que en la política de cancelación de la compañía se permita la cancelación en situaciones de emergencia, no podrá pedir la resolución anticipada del contrato. Le recomendamos que ante la duda, nos facilite los datos del tipo de billete y la tarifa contratada para confirmarle si puede pedir la cancelación o no.

De no poder solicitar la cancelación, al no poder aplicar el artículo 36, le recomendaremos que acepte el bono ofrecido por la compañía para poder usarlo en otro viaje, ya que la situación no está clara de momento.

También es importante que nos informe si finalmente en las horas que quedan se cancela el viaje, ya que de ser así la situación cambiaría y si cabría la aplicación del artículo 36.1.

8. CUESTIÓN OCTAVA

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

8.1 Orden de cierre de los establecimientos hoteleros

Como en la cuestión anterior, para poder ver si es de aplicación el artículo que menciona nuestro cliente, tenemos que ver si el supuesto de hecho del artículo se cumple, es decir, si la estancia en el hotel es de imposible cumplimiento.

De entre las diferentes medidas del Real Decreto 436/2020 destacamos también **la orden de cierre de todos los establecimientos hoteleros de España**, (en adelante la “Orden de cierre”). En específico, aludimos a la Orden SND/257/2020 de 19 de marzo⁶², la cual declara *la suspensión de apertura al público de establecimientos de alojamiento turístico*, de acuerdo con el art 10.6 del citado decreto.

La justificación de la citada extraordinaria medida la ofrece la exposición de motivos de la referida Orden de Cierre, cuando establece:

*“La concentración de personas en alojamientos turísticos, que deben compartir determinados espacios comunes, implica un incremento del riesgo de contagio, por lo que dada la situación de restricción en la movilidad de personas resulta necesario, para garantizar la contención de la pandemia, proceder a suspender la apertura al público de estos establecimientos en línea con lo establecido en el apartado 4 del artículo 10 del Real Decreto 463/2020”*⁶³

Cabe anotar el primer artículo de dicha Orden: *“la suspensión de apertura al público de todos los hoteles y alojamientos similares, alojamientos turísticos y otros alojamientos de corta estancia, campings, aparcamientos de caravanas y otros establecimientos similares, ubicados en cualquier parte del territorio nacional”*⁶⁴

Siendo así, a la vista de las extraordinarias circunstancias en las que se plantea la explotación de un establecimiento hotelero desde el surgimiento inesperado de la presente crisis sanitaria,

⁶² Orden SND/257/2020, de 19 de marzo, por la que se declara la suspensión de apertura al público de establecimientos de alojamiento turístico, de acuerdo con el artículo 10.6 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

⁶³ Ibidem

⁶⁴ Orden SND/257/2020, de 19 de marzo. op. cit. Artículo primero: Suspensión de apertura al público de establecimientos de alojamiento turístico

la realidad, es que además por motivo de la Orden de Cierre ha sobrevenido una imposibilidad de poder disfrutar de los servicios contratados por nuestro cliente. Imposibilidad directa que se extiende temporalmente desde el pasado 19 de marzo de 2020.

Desde el punto de vista del régimen legal derivado de la imposibilidad-temporal- sobrevenida y la consiguiente quiebra y pérdida temporal de la causa del contrato: constituye que la causa de la relación sea imposible de realizar. Por tanto, hace injustificado pretender el mantenimiento normal del contrato. La imposibilidad por parte de la empresa hotelera, la cual no puede garantizar uso y disfrute de las instalaciones ni por tanto, el propósito buscado por nuestro cliente y reflejado en el contrato (servicios hoteleros) .

En consecuencia, el objeto del contrato no se puede llevar a cabo por ello es necesario una resolución del mismo y es obligación de la empresa la devolución del dinero ya adelantado. En este sentido traemos a colación unas palabras de CARRASCO: “ *Se trata de una solución intuitiva para el lego, y en este caso acomodada a Derecho, que el que no recibe lo que le era debido, incluso por causa no imputable al deudor, no debe pagar lo que había prometido y **puede recuperar lo pagado anticipadamente***”⁶⁵

En resumen, confirmamos que al estar cerrado el complejo hotelero existe un incumplimiento por el cual nuestro cliente no puede alojarse allí. En principio, por esta parte, cabría la aplicación del artículo 36. Ahora bien, hay que seguir analizando varias cuestiones.

8. 2 Viajes combinados

Una vez visto esto, tenemos que volver al artículo 36 del Decreto 11/2020. En este sentido, conviene plantear si nos encontramos ante un viaje combinado, ya que el artículo 36 diferencia los viajes combinados de los no combinados.

La Directiva (UE) 2015/2302 de 25 de noviembre de 2015 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, supuso un cambio de normativa a nivel europeo sobre este tema.

En su artículo 3, se define lo que se considera un viaje combinado: “*«viaje combinado»: la combinación de al menos dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación, si esos servicios:*

⁶⁵ CARRASCO PERERA, A. Derecho de Contratos. Aranzadi, Cizur Menor, 2ª ed, 2017, Proview

1. *Son combinados por un solo empresario, incluso a petición o según la selección del viajero, antes de que se celebre un contrato único por la totalidad de los servicios, o*
2. *Con independencia de la celebración de contratos distintos con diferentes prestadores de servicios de viaje, esos servicios: i) son contratados en un único punto de venta y han sido seleccionados antes de que el viajero acepte pagar; ii) son ofrecidos o facturados a un precio a tanto alzado o global; iii) son anunciados o vendidos como «viaje combinado» o bajo una denominación similar; iv) son combinados después de la celebración de un contrato en virtud del cual el empresario permite al viajero elegir entre una selección de distintos tipos de servicios de viaje; v) son contratados con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados en los que el nombre del viajero, sus datos de pago y su dirección de correo electrónico son transmitidos por el empresario con el que se celebra el primer contrato a otro u otros empresarios, con el o los que se celebra un contrato a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje.⁶⁶*

En vista de la directiva mencionada, entendemos que nuestra estancia en Mallorca **no se puede considerar un viaje combinado**, ya que el traslado al aeropuerto, el vuelo y el hotel son contratados por separado y no tienen ningún tipo de relación ni vinculación entre ellos. Por ello, no es de aplicación el apartado 4 del artículo 36 que se reserva exclusivamente para viajes combinados, tendremos que valorar si la reserva del hotel entra en el resto de apartados del artículo.

8. 3 Contrato de tracto único o de tracto sucesivo

En este punto, es necesario hacer una pausa y recordar la diferencia entre contratos de tracto único y contratos de tracto sucesivo. Esto es importante, ya que el artículo 36 en su apartado 3 hace diferenciación entre ambos contratos. Ya lo veíamos en la doctrina en las cuestiones anteriores, y ahora, lo corroboramos con la jurisprudencia:

- Contratos de tracto sucesivo: *“Es aquel por el que un proveedor se obliga a realizar una sola prestación continuada en el tiempo o pluralidad de prestaciones sucesivas, periódicas o intermitentes, por tiempo determinado o indefinido de forma más o menos permanente en el tiempo”*.⁶⁷ Como por ejemplo: clases particulares, colegios privados, gimnasios, cuotas de socio de algún club....

⁶⁶ La Directiva (UE) 2015/2302 de 25 de noviembre de 2015 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados. *Artículo 3: Definiciones*

⁶⁷ STS,1ª, 21 de marzo de 2021, rec. 437/2009

• Contratos de tracto único: *“En el contrato de tracto único la prestación se configura como objeto unitario de una sola obligación, al margen de que se realice en un solo acto o momento jurídico o bien se fraccione en prestaciones parciales”*⁶⁸ Como por ejemplo sería la reserva de un hotel para una fecha concreta(como es el contrato de nuestro cliente).

Nuestro cliente ha realizado un único pago, anticipado del precio equivalente a la estancia en el hotel en una fecha concreta (aunque esta sea de trece días), por tanto **entendemos que se considera un contrato de tracto único.**

Así lo considera también la la secretaría general de consumo y juego en la nota ya antes mencionada ⁶⁹.

8.4 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

Nuestro cliente **si puede aplicar el artículo 36.1** a su reserva del hotel ya que existe un incumplimiento por parte del hotel, no es un viaje combinado (aplicaríamos 36.4) y es de tracto único (de ser de tracto sucesivo, aplicaríamos 36.3).

Efectivamente este artículo, permite al consumidor resolver el contrato cuando sea de irrealizable cumplimiento a causa de las medidas impuestas por la pandemia. Es importante que nuestro cliente asimile que para poder recuperar el precio ya pagado (resolución del contrato) tiene que haber intentado alcanzar un acuerdo con la compañía hotelera durante, al menos, 60 días. Durante este plazo, la compañía hotelera podrá negociar la devolución del precio mediante un bono (por ejemplo), pero nuestro cliente se puede negar a este bono y cuando pasen los 60 días solicitar la devolución completa del importe abonado.

De este modo, concluimos, afirmando al Sr. Pelaez que sí podrá pedirse la resolución del contrato y podrá no aceptar los bonos ofrecidos por el complejo hotelero, una vez que hayan pasado esos 60 días.

⁶⁸ STS, 1ª, 25 de mayo de 2013, rec. 168/2012

⁶⁹SECRETARÍA GENERAL DE CONSUMO Y JUEGO, op. cit. página 3

9. CUESTIÓN NOVENA

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

9.1 Tipo de contrato

Siguiendo con la dinámica de las anteriores cuestiones, vamos a analizar el contrato de nuestro cliente con la empresa de alquiler de vehículos para ver si es posible la aplicación del artículo 36.

Nos encontramos, esta vez, ante un **contrato de prestación de servicios**: “*alquiler de vehículo con Hertz*”.

Teniendo en cuenta las definiciones dadas anteriormente, estamos igualmente, ante un contrato de **tracto único** de prestación de servicios.

Al igual que en las cuestiones precedentes, coincidimos en que no tiene cabida la consideración de viaje combinado en este contrato.

Es importante comprender la situación de la empresa durante el estado de alarma para observar la posible aplicación del artículo 36, para ver si realmente se imposibilita el servicio de esta, ya que el resto de requisitos permitirían la aplicación de dicho artículo.

9.2 Arrendamiento de vehículos durante el estado de alarma

La empresa sigue abierta durante el estado de alarma, pero solo posibilita los desplazamientos que estén permitidos por el artículo 7 del *Real Decreto del pasado 14 marzo del 436/2020*.

Lo corrobora la orden *Orden TMA/273/2020, de 23 de marzo, por la que se dictan instrucciones sobre reducción de los servicios de transporte de viajeros*⁷⁰, la cual, modifica el artículo 2 de la *la Orden TMA/254/2020*⁷¹, el cual afirma que, la apertura de oficinas de arrendamiento de vehículos sin conductor se reserve para desplazamientos permitidos por el artículo 7 del RD 436/2020.

⁷⁰Orden TMA/273/2020, de 23 de marzo, *por la que se dictan instrucciones sobre reducción de los servicios de transporte de viajeros*

⁷¹ Orden TMA/254/2020 de 18 de marzo, *por la que se dictan instrucciones en materia de transporte por carretera y aéreo*.

Los desplazamientos que iba a realizar el Sr. Peláez con el alquiler del vehículo no entran dentro de estos casos previstos por la ley. Por tanto, no le está permitido a la compañía alquilarle el vehículo al señor Pelaez. Existe un incumplimiento por parte de la compañía Hertz, por el cual, nuestro cliente no puede disfrutar del servicio contratado de alquiler del vehículo.

El Real decreto decreto 11/2020, en su art. 36 también incluye los contratos prestación de servicios, sean de tracto único o de tracto sucesivo. Por tanto, aplican las mismas conclusiones que en la octava cuestión.

Concluimos, que **si cabe la aplicación del artículo 36 del Decreto 11/2020** en el contrato de prestación de servicios de alquiler de coches.

Como hemos argumentado anteriormente, nuestro cliente no podrá resolver el contrato hasta que hayan pasado 60 días de negociación con Hertz, la cual podrá ofrecerle varias opciones para recuperar el servicio contratado. La compañía puede proponer diferentes formas de mantener ese contrato, como puede ser el ofrecimiento de un bono o vale, nuestro cliente podrá aceptarlo o no. Nuestro cliente no podrá pedir la devolución del precio antes de que se cumpla el plazo de 60 días.⁷²

El Sr. Pelaez, igual que en la cuestión anterior, podrá rechazar estas opciones y solicitar el reembolso de la cantidad ya pagada. Hertz en ese caso, deberá abonar la totalidad del precio del servicio.⁷³

9.3 Cómputo de plazos

Con la publicación del decreto 11/2020 una de las primeras dudas que se plantean de cara al artículo 36 era: *¿Cuándo empieza el plazo de 60 días y cuando acaba?*

Creemos que es relevante hacer un pequeño apunte a esto, ya que nuestro cliente tiene “prisa” por cobrar ese dinero para tener liquidez, y es importante que entienda esto.

⁷²MARIN LOPEZ M, *Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores: el art. 36 del rd-ley 11/2020*, Publicaciones Jurídicas, Centros de Estudio de Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha, 11 de abril de 2020. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Efectos_del_COVID-19_en_los_contratos_con_consumidores- el_art_36_del_RD-ley_112020.pdf

⁷³MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA, *Guía de facilitación de acceso a las medidas*. Disponible en: <https://www.mscls.gov.es/ssi/covid19/consumidores/contratos.htm> [última consulta 10 de diciembre 2020]

A efectos prácticos, el artículo 36 lo que busca es la paralización del derecho del consumidor de pedir la resolución del contrato, pero en la fecha que se publicó el Real Decreto (cuando nos consulta nuestro cliente) no había ninguna aclaración al respecto.

Posteriormente, el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril⁷⁴, aclaró las dudas sobre los plazos del artículo 36, de tal manera que:

- Se establece como día inicial del plazo para el derecho a resolver el contrato aquel en que resulta imposible su ejecución, fijándose el día de vencimiento a los 14 días de aquel.⁷⁵
- El plazo de 60 días para entender que no se ha llegado a un acuerdo entre las partes empezará a computar en el momento en que el consumidor o usuario solicita la resolución del contrato.⁷⁶

9.4 Comisiones por cancelación

Acudimos a revisar las políticas de cancelación de Hertz para observar las comisiones por la cancelación.

Hay que tener en cuenta que nuestro cliente nos está consultando 24h antes del viaje. De hacerlo en una situación de no-estado de alarma, habría que pagar una comisión por cancelación según la política general de la empresa.

Debido a la situación de la pandemia, Hertz en su web indica lo siguiente, sobre las reservas prepagadas en dicho periodo: *Los clientes con reserva afectados por restricciones de viaje podrán cancelar la reserva en cualquier momento o retrasar la fecha de la reserva, **sin cargo adicional**.*⁷⁷

Por consiguiente, nuestro cliente no pagaría cargo adicional por la cancelación del servicio de alquiler con la empresa Hertz.

⁷⁴ Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

⁷⁵ ALBACAR ASSESSORS, COVID-19. Aclaración del cómputo de plazos del derecho de resolución de determinados contratos con consumidores y usuarios. Disponible en: <https://www.albacarassessors.com/es/2020/05/01/covid-19-aclaracion-del-computo-de-plazos-del-derecho-de-resolucion-de-determinados-contratos-con-consumidores-y-usuarios/> [última consulta 10 de diciembre 2020]

⁷⁶*Ibidem*

⁷⁷HERTZ, información en relación al coronavirus. Disponible en: https://www.hertz.es/rentacar/misc/index.jsp?targetPage=coronavirus_travel_safety_tips.xml [última consulta 22 de diciembre 2020]

9.4 Contestación a la pregunta de nuestro cliente

Afirmamos la imposibilidad, por parte de la compañía, de prestar el servicio contratado por el Sr. Pelaez. Por lo tanto, el tipo de contrato permite la aplicación del artículo 36.1.

Igualmente, no existen comisiones de cancelación según la política de la empresa, en las medidas especiales por Covid-19.

Por todo ello, confirmamos de nuevo, que **se puede argumentar la aplicación del artículo 36.1**, ya que el contrato de alquiler de vehículos cumple todos los requisitos para ello. Si el Sr. Pelaez tiene urgencia de conseguir la devolución del dinero, en principio, según las condiciones de cancelación podría hacerlo inmediatamente sin coste adicional.

10. CUESTIÓN DÉCIMA

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

Entendemos en esta pregunta, que tenemos que buscar la opción más favorable para nuestro cliente en cada uno de los contratos suscritos por el mismo.

10.1 Resolución general de contratos, código civil. Resolución por incumplimiento, artículo 1124 CC.

El artículo 1.124 CC, es importante en este aspecto, ya que faculta la de resolución del contratos por vía unilateral en el caso de incumplimiento del mismo:

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”

Este artículo da facultad a la acción resolutoria. En este punto, para poder aplicar la acción del 1124 la jurisprudencia nos ha dado unos requisitos que se deben cumplir. *Iciar Bertolá Navarro, Directora de Sepín, Obligaciones y Contratos* los resume y explica de una manera sencilla⁷⁸:

1. Existencia de un contrato vigente entre las partes. Necesario que haya vinculación de ambas partes y que exista en el tiempo. La sentencia del Tribunal supremo afirmó en de 4 de enero de 1992 *“sólo mientras está en vigor el contrato cabe el derecho de opción que el precepto concede a la parte perjudicada para pedir que lo pactado subsista y se cumpla, o para que se resuelva, dejando sin efecto la vida del contrato originario”*⁷⁹
2. Que se pueda exigir a cualquiera de las partes, es decir que haya obligación, reciprocidad, *“que la obligación de cada una de ellas haya sido querida como equivalente de la otra”*. En la sentencia del TS de 2007 se diferencia que el art. 1124 CC a no

⁷⁸ BERTOLÁ NAVARRO, I. SEPÍN, 28 octubre, 2013. Disponible en : <https://blog.sepin.es/2013/10/la-accion-resolutoria-del-articulo-1-124-del-codigo-civil-requisitos-y-efectos/> [última consulta 11 de diciembre 2020]

⁷⁹ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 4 de enero de 1992 (SP/SENT/621467).

puede utilizarse en los pactos matrimoniales, “ya que los mismos no contienen obligaciones recíprocas en el sentido de que cada una de ellas no depende de la otra”⁸⁰

3. Que una de las partes incumpla de manera inequívoca con sus obligaciones pactadas. Como ya hemos observado en el resto de cuestiones, es necesario apreciar si el contrato lleva un incumplimiento o no. El Tribunal Supremo en su Sentencia del 18 noviembre de 2013, apunta lo siguiente: “el incumplimiento esencial se centra primordialmente, en la coordinada satisfactiva del cumplimiento y, no tanto en la exactitud o ajuste de la prestación realizada, sino en la perspectiva satisfactiva del interés del acreedor que informó o justificó la celebración del contrato”⁸¹
4. Que una de las partes si este cumpliendo con lo pactado.

Una vez visto esto tenemos que observar si se dan estos requisitos para usar la opción del 1124 en nuestros contratos celebrados con cada una de las empresas (aerolínea, servicio hotelero y Hertz)

10.2 Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

Hay que observar, además, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007, ya que como hemos visto antes, nuestro cliente es un consumidor.

El artículo 66 bis de dicha ley, podría servirnos para la resolución de contratos de venta de bienes. Los tres contratos del Sr Pelaez, son de servicios, por ende, nos entran dudas de la aplicación de este artículo. Buscaremos otra manera más clara para la posible resolución.

Podemos ver varios artículos relevantes para nuestro caso. Los artículos 114 y 118 TRLGDCU, por los cuales el vendedor se obliga a que el contrato sea conforme para el comprador y responderá de la falta de conformidad que pueda llegar a existir:

Artículo 118. Responsabilidad del vendedor y derechos del consumidor y usuario. El consumidor y usuario tiene derecho a la reparación del producto, a su sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato, de acuerdo con lo previsto en este título.

En el caso que nos atañe, nos interesa la resolución ya que está prevista para el caso de incumplimiento del contrato, el resto del artículo se da más en los casos que el consumidor no tiene conformidad con lo dado por el vendedor.

⁸⁰ STS, Sala Primera, de lo Civil, 17 de octubre de 2007.

⁸¹ STS, Sala Primera, de lo Civil, 18 de noviembre de 2013 núm. 638/2013

Por consiguiente, comprobamos que la TRLGDCU, tiene mecanismos para poder resolver el contrato entre vendedor y consumidor en el caso de incumplimiento.

Otro artículo que podemos tener en cuenta, es el artículo 68 de la TRLGDCU: derecho de desistimiento.

Artículo 68: 1. El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.

Para poder aplicar el derecho a desistimiento es necesario ver la naturaleza de cada contrato y acudir a los supuestos previstos en la ley o reglamento particular y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato.⁸²

Por todo ello, es necesario ver si cada contrato que ha suscrito nuestro cliente cumple los requisitos del 1124 CC o se puede resolver por la TRLGDCU, ya que dependiendo del tipo de contrato y las circunstancias que se dan respecto a la situación de la pandemia, variará el resultado del mismo.

10.3 Contrato con la compañía aérea

Como hemos visto en la cuestión siete, la característica de este contrato es que no tiene lugar la cancelación del servicio contratado, es decir, del vuelo con la compañía aérea.

En este sentido, viendo en primer lugar, si es posible la aplicación del artículo 1124 del CC, tenemos en cuenta este factor, la compañía **aérea no incumple su parte del contrato**. Esto podría ser un problema para la posible aplicación de la acción del 1124 CC ya que es un requisito necesario tal y como hemos visto que comentaba la doctora *Iciar Bertolá Navarro*. Por ello, creemos que la acción del 1124 CC no es fructífera para nuestro cliente en este caso.

Entrando en la TRLGDCU, creemos que una manera favorable de resolver esto para nuestro cliente es, con **el derecho de desistimiento del artículo 68**.

⁸² Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
Artículo 68.2: *Contenido y régimen del derecho de desistimiento.*

Como hemos observado, el derecho de desistimiento por parte del consumidor no es absoluto, debe estar previsto según el tipo de contrato que sea. En este caso, estamos ante un contrato de prestación de servicios con una compañía aérea, por tanto hay que remitirse a la Ley de la Navegación Aérea (desde ahora LNA)⁸³

Artículo 95: El pasajero puede renunciar a su derecho a efectuar el viaje obteniendo la devolución del precio del pasaje en la parte que se determine, siempre que aquella renuncia se haga dentro del plazo que reglamentariamente se fije.

Si nos remitimos a la jurisprudencia sobre el tema, hay varios contratos aéreos donde el consumidor ha hecho uso de su derecho de desistimiento. Lo vemos, por ejemplo, en una sentencia de 10 de Septiembre de 2019⁸⁴, donde queda argumentado de la siguiente manera:

[...] En su virtud, oído el Consejo de Estado, a propuesta del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día veinte de agosto de mil novecientos ochenta y uno dispongo:

Artículo sexto.- no procederá cargo alguno si el cambio o anulación son motivados por alguna de las siguientes causas, debidamente acreditadas.

Por lo tanto, creemos que nuestro cliente puede usar este mecanismo para exigir la total restitución de lo pagado ante la imposibilidad imprevisible de realizar el viaje.

Hay que ser consciente que existe riesgo que no se acepte ya que la jurisprudencia sobre la pandemia aún no es clara, pero se puede intentar “luchar” por esta vía.

Además, nuestro cliente reservó los billetes el 7 de marzo de 2020, cuando el estado de alarma da comienzo el 14 de marzo de 2020. El viaje es para el 6 de abril, y nuestro cliente consulta al abogado el día 5, tiene tiempo para solicitar el desistimiento por escrito del contrato a la compañía ya que la legislación y la jurisprudencia⁸⁵ afirman que el plazo para solicitar el desistimiento en contratos aéreos es de 24h.

Por tanto, consideramos que es complicado pero que nuestro cliente puede intentar solicitar la resolución del contrato aéreo, y que la manera más plausible de percibir el reembolso es a

⁸³ Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.

⁸⁴ S. JM. núm. 2 de Oviedo, núm. 97/2019 de 10 septiembre. JUR 2020\51497

⁸⁵ *Ibidem*

través del derecho a desistimiento que ofrece la TRLGDCU, en el caso de que no tenerse en cuenta el Real Decreto 11/2020

10.4 Contrato con la compañía hotelera y contrato con la compañía de alquiler de coches.

A este respecto, ambos son contratos de servicios los cuales como hemos visto en las cuestiones octava y novena que existe un incumplimiento por parte de la empresa que presta el servicio.

De forma semejante al contrato aéreo, comprobamos si se puede aplicar el artículo 1124 del CC en dichos contratos, es decir, si cumplen los requisitos mencionados.

Efectivamente confirmamos que existe un contrato entre ambas partes, por un lado nuestro cliente y la compañía Hertz, y por otro, nuestro cliente y la compañía hotelera. Por este motivo, existe vinculación de las partes actualmente. Por consiguiente, también podemos afirmar que hay una relación de reciprocidad, en ambos contratos. A nuestro cliente se le puede exigir el pago del servicio y a las empresas que presten correctamente el servicio contratado.

Es preciso señalar, que nuestro cliente ha pagado por adelantado, por tanto esta parte está cumpliendo con lo pactado, en cambio, las empresas no pueden prestar ese servicio contratado, por tanto una de las partes está incumpliendo el contrato.

Los requisitos del 1124 CC se dan en ambos contratos por tanto se puede invocar la acción de resolución de contratos y solicitar el reembolso de ambos servicios.

Creemos que es la manera más coherente de solicitar la resolución y con más posibilidades de resolución positiva para nuestro cliente.

De todo esto se desprende, que en el caso de no tener en cuenta el decreto 11/2020 tendríamos otras opciones para solicitar el reembolso del precio ya pagado y con ello la resolución de los contratos que ha suscrito nuestro cliente.

II. b Conclusiones segunda parte

La legislación ha sido cambiante durante estos meses, y especialmente en el periodo del estado de alarma. Algunas de las cuestiones planteadas nos crean dudas ya que habrá que esperar a las resoluciones de los tribunales para poder ver cómo se está aplicando la legislación.

Las evidencias que presentamos anteriormente, demuestran que el artículo 36.1 permite en la mayoría de los casos resolver el contrato que sea de imposible cumplimiento, cuando haya tenido lugar en el estado de alarma.

La relevancia de la realización de lo contratado por las partes, es fundamental para poder usar el mecanismo del artículo 36, ya que como hemos visto en el contrato aéreo, es necesario que el supuesto de hecho no se pueda celebrar. De ahí, que cambie nuestra respuesta sobre el contrato con la compañía aérea (*es de posible cumplimiento*), diferente de, nuestra respuesta sobre los contratos de alquiler de coches o estancia hotelera (*son de imposible cumplimiento por ley*). Ha sido relevante para todo este asunto, la nueva legislación, cambiante, durante este año, la cual indicaba lo que estaba permitido y lo que no, en el estado de alarma.

Es trascendental, diferenciar que estamos ante tres contratos diferentes y no un viaje combinado. Al igual que, observar la naturaleza de cada contrato.

Otro elemento, que hemos visto significativo, es entender que para resolver los contratos, sea efectivo, es necesario cumplir los plazos del artículo 36: 14 días para solicitar que se resuelva el contrato desde el día que tenía que realizarse y 60 días de negociación con la compañía que presta el servicio. De modo que, no se puede pedir la devolución inmediata del precio pagado, si no que hay que esperar que esos plazos se cumplan, tal y como estipula el artículo.

En resumen, le recomendaremos a nuestro cliente que solicite cuanto antes esa resolución de los diferentes contratos para que no prescriba el cómputo de los diferentes plazos.

En cuanto a la legislación general, el Código Civil y la ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios poseen herramientas para poder solicitar la resolución de contratos y que nuestro cliente salga beneficiado al respecto.

Finalmente, hay que ser cautelosos con la aplicación del artículo 36, ya que próximamente los tribunales resolverán las disputas que haya sobre el mismo.

C. Abreviaturas

Art: Artículo

CC: Código civil

CE: Constitución española

CGAE: Consejo General de la Abogacía Española

CGPJ: Consejo general de poder Judicial

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

JM: Juzgado de Mercantil

LNA: Ley de la Navegación Aérea

RD: Real decreto

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TRLGDCU o RLGDCU: Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

D. Bibliografía, webgrafía, jurisprudencia y legislación

Jurisprudencia

- STS, Sala 1º, nº 5/2019, de 9 de enero de 2019.
- STS, Sala 1º de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129).
- STS, Sala 1º, 25 de julio de 2013
- S. Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Oviedo, núm. 97/2019 de 10 septiembre.
JUR 2020\51497
- STS Sala 1º, de lo Civil, de 4 de enero de 1992 (SP/SENT/621467)
- STS de 13 de julio de 2017 (RJ 2017, 3962),
- STS nº 64/2015, de 24 de febrero de 2015.
- STS Sala 1º, 26 de octubre de 1990
- STS sala de lo Civil nº 567/1997, de 23 de junio 1997
- STS, 1ª, 25 de mayo de 2013 rec. 168/2012
- STS, Sala 1ª de lo Civil, Rec. nº 1541/1996 de 6 de julio de 2001.
- STS, Sala 1º del 14 de noviembre de 2000
- STS, Sala 1º, 5 de Junio de 2003
- STS, Sala 1º, de 18 de enero de 2013 (RJ 2013, 1604)
- STS, Sala 1º, de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526)
- STS, Sala 1º, del 19 de mayo de 2015 nº. 266/2015
- STS, Sala Primera, de lo Civil, 17 de octubre de 2007
- STS, Sala Primera, de lo Civil, 18 de noviembre de 2013 núm. 638/2013
- STS, 1ª, 21 de marzo de 2021, rec. 437/2009

Legislación

- Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.
Artículo 1.
- Directiva (UE) 2015/2302 de 25 de noviembre de 2015 relativa a los viajes combinados
- Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.
- Ley de Enjuiciamiento civil
- Orden SND/257/2020, de 19 de marzo, por la que se declara la suspensión de apertura al

público de establecimientos de alojamiento turístico, de acuerdo con el artículo 10.6 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

- Orden TMA/254/2020 de 18 de marzo, por la que se dictan instrucciones en materia de transporte por carretera y aéreo.
- Orden TMA/273/2020, de 23 de marzo, por la que se dictan instrucciones sobre reducción de los servicios de transporte de viajeros
- Real Decreto 11/2020. Artículo 36: Derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios.
- Real Decreto 436/2020, Exposición de motivos.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.
- Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91

Bibliografía

- CARRASCO PERERA, A. Derecho de Contratos. Aranzadi, Cizur Menor, 2ª ed, 2017, Proview
- Díez-Picazo, L. y Gullón, A. Sistema del derecho civil, Tecnos, 10ª ed, 2012, p.257
- TRIGO SIERRA E. y PÉREZ-PUJAZÓ M.E. Actualidad Jurídica Uría Menéndez , 39-2015 pag 88-94.
- LEONSEGUI GUILLOT, R.A: El contrato de opción como contrato atípico de tracto único: examen jurisprudencial de la aplicabilidad de la resolución por el cambio o alteración de las circunstancias. UNED. Revista de Derecho UNED, núm. 10, 2012, pag 333
- MADRID PARRA, A., “Cumplimiento”, en VV.AA., Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos de Comercio Internacional, Aranzadi, 2a., ed., 2003, p. 315.
- MARIN LOPEZ M, Efectos del covid-19 en los contratos con consumidores: el art. 36 del

rd-ley 11/2020, Publicaciones Jurídicas, Centros de Estudio de Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha, 11 de abril de 2020

- MONGORT FERRERO M.J: La resolución de la venta de bienes de consumo, Rev. Boliv. de Derecho No 27, enero 2019, ISSN: 2070-8157, pág 174
- RODRIGUEZ ROSADO, B.: Resolución y sinalagma contractual, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 158 y 159,
- Sanchez Calero F.J, Curso de derecho civil III, derechos reales y registral inmobiliario, Tirant lo blanch, 2012, p. 435
- SECRETARÍA GENERAL DE CONSUMO Y JUEGO, Derecho de consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus (covid-19) , Madrid, 23 de marzo de 2020. Disponible: <https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/Consumo/NuevaWeb/COVID-19/ficheros/MinisterioConsumoDerechosConsumidores.pdf>

Webgrafía

- ALBIÑANA CILVETI, I: La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias. Artículos Uria. Disponible: <https://www.uria./documentos/publicaciones/5895/documento/art011.pdf?id=8347> [Última consulta 7 de noviembre]
- DORIA A., CGNotariado, Disponible: <https://www.youtube.com/watch?v=iOvLnxLgMf0&feature=youtu.be> [Última consulta 29 de octubre]
- REQUIJERO A. Y VILLARUBIA, M: COVID-19: ha llegado el momento de la mediación. Disponible: <https://hayderecho.expansion.com/2020/06/16/covid-19-ha-llegado-el-momento-de-la-mediacion/> [Última consulta 27 de diciembre de 2020]
- ROSALES, F, Cómo firmar escritura si las partes están en distintos lugares.Disponible: <https://www.franciscorosales.es/notario-3-0/firmar-escritura-lejos-de-donde-estoy/> [Última consulta 29 de octubre]
- ROSALES, F, Mandatario Verbal Disponible: <https://www.notariofranciscorosales.com/mandatario-verbal/>
- ALBACAR ASSESSORS, COVID-19. Aclaración del cómputo de plazos del derecho de resolución de determinados contratos con consumidores y usuarios. Disponible en:

<https://www.albacarassessors.com/es/2020/05/01/covid-19-aclaracion-del-computo-de-plazos-del-derecho-de-resolucion-de-determinados-contratos-con-consumidores-y-usuarios/>
[última consulta 10 de diciembre 2020]

- BERENGUER J.M: La cláusula rebus sic stantibus en las relaciones contractuales a causa de la actual pandemia. Disponible: <http://conflictuslegum.blogspot.com/2020/06/bibliografia-revista-de-revistas-la-ley.html> [Última consulta 16 de diciembre 2020]
- BERTOLÁ NAVARRO, I. SEPIN, 28 octubre, 2013. Disponible en : <https://blog.sepin.es/2013/10/la-accion-resolutoria-del-articulo-1-124-del-codigo-civil-requisitos-y-efectos/> [última consulta 11 de diciembre 2020]
- FAUS M. Y ARIÑO B.: Resolución del contrato. Disponible: <https://practicos-vlex.es/vid/resolucion-contrato-844409550> [Última visualización 28 de octubre]
- HERTZ, información en relación al coronavirus. Disponible en: https://www.hertz.es/rentacar/misc/index.jsp?targetPage=coronavirus_travel_safety_tips.xml [última consulta 22 de diciembre 2020]
- MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA, Guía de facilitación de acceso a las medidas. Disponible en: <https://www.mschs.gob.es/ssi/covid19/consumidores/contratos.htm> [última consulta 10 de diciembre 2020]
- VELAYOS MORALES, V: Opción financiera. Conomipedia, haciendo fácil la economía. Disponible: <https://economipedia.com/definiciones/opcion-financiera.html> [Última consulta 27 de Diciembre 2020]
- WOLTERS KLUWER, Obligaciones de tracto único y de tracto sucesivo. Disponible: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA-AEAMtMSbF1jTAAAUNjY0tDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAoBaBEzUAAAA=WKE [Última consulta 5 de noviembre]