



laffer

A B O G A D O S

Newsletter nº5/2020

20 de marzo de 2020

¿CÓMO AFECTA EL COVID-19 AL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS?

En anteriores números analizábamos con carácter general las medidas adoptadas en las distintas resoluciones aprobadas por el Gobierno, principalmente Reales Decretos-Ley 6/2020 y 7/2020 (en adelante, "RDL 6/2020" y "RDL 7/2020"), Real Decreto 463/2020 (en adelante, "RD 463/2020"), y el Real Decreto Ley 8/2020 (RDL 8/2020).

No obstante, y a la luz de las numerosas consultas recibidas, hemos entendido necesario exponer con un mayor detenimiento la incidencia de dichas medidas sobre el cumplimiento –o no– de los contratos de tracto sucesivo celebrados en un entorno y teniendo en cuenta un estado de cosas radicalmente diferente al actual.

Dos son los principios que emergen en esta cuestión que procedemos a desarrollar: "*pacta sunt servanda*", que fuerza a mantener en vigor el contrato y en los términos inicialmente pactados, y el "*principio de buena fe*" que aboga por la resolución del contrato o por su modificación cuando el mantenimiento del contrato en sus términos pactados destroza la relación de equivalencia (principio de conmutabilidad).

Planteado de otra manera: ¿Puede amparar la situación creada por el Covid-19 el incumplimiento de los contratos, o al menos una variación sustancial de las condiciones pactadas en los mismos?

Antes de entrar en el análisis que se pretende efectuar conviene realizar dos consideraciones previas:

1. Nos enfrentamos a una situación absolutamente inédita, sin precedentes en el corto y medio plazo, de tal manera que la interpretación tanto de las normas como de la jurisprudencia que contemplan situaciones excepcionales en la aplicación del Derecho contractual debe realizarse con suma prudencia.
2. Cada contrato deberá ser analizado de manera individualizada, siendo en muchos casos prácticamente imposible extraer reglas o normas de general aplicación. Por ello, se ha de estar al caso concreto para poder determinar la eficacia específica y particular de lo expuesto.



laffer

A B O G A D O S

Es decir, la información contenida en este documento es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico, siendo necesario analizar caso por caso.

Efectuadas las anteriores precisiones, procedemos a realizar un repaso sobre los distintos mecanismos e instrumentos recogidos en nuestro Ordenamiento Jurídico para dar respuesta a la pregunta realizada anteriormente.

A1.- Fuerza mayor

Mucho se está hablando de la consideración como “fuerza mayor” del estado de alarma decretado por la pandemia de Covid-19, pero se ha de señalar cuál es el significado, alcance y eficacia de este concepto.

El artículo 1105 del Código Civil se refiere, aunque no la mencione expresamente, a la fuerza mayor cuando establece: *“Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.”*

Fuerza mayor es la que actúa imponiendo inevitablemente el resultado dañoso ocasionado, es decir, ha de tratarse de una fuerza superior a todo control y previsión y que excluya toda intervención de culpa alguna por quien la alega (SSTS de 2 de abril y 15 de diciembre de 1996). La fuerza mayor ha de entenderse constituida por un acontecimiento surgido “a posteriori” de la convención haciendo inútil todo esfuerzo diligente puesto en la consecución de lo contratado (STS de 9 de diciembre de 1930: *el hecho ha de ser de todo punto independiente de quien lo alegue*) y lo reitera, entre otras, la STS de 19 de mayo de 1960. Igualmente, nuestro Tribunal Supremo ha venido exigiendo como requisitos que han de concurrir para apreciar fuerza mayor que el hecho sea, además de imprevisible, inevitable o irresistible.

Si atendemos a los elementos que determinan la existencia de fuerza mayor, la situación generada por la pandemia declarada del Covid-19 cumpliría todos ellos. Se trataría de un hecho:

- Ajeno a quien lo alega (es decir, no causado por éste).
- Imprevisible.
- Inevitable o irresistible.

laffer

A B O G A D O S

Por tanto, y aunque la consideración como fuerza mayor siempre dependerá de la autoridad judicial, se podría adelantar que, en principio, nos encontraríamos ante un caso claro de este “acontecimiento extraordinario” que determina la existencia de fuerza mayor.

A2.- ¿Qué efectos tiene la fuerza mayor?

Como ya se ha indicado, la mera alegación de “fuerza mayor” no exonera del cumplimiento de las obligaciones, pero **¿cómo se articula la alegación de este estado excepcional en relación con el incumplimiento de las obligaciones adquiridas?**

En primer lugar, hemos de atender a los **pactos alcanzados por las partes en los contratos afectados**. Conforme al artículo 1255 del Código Civil, “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

Por tanto, las partes en el contrato pueden haber previsto qué efectos puede conllevar una situación de fuerza mayor, regulando los efectos que pudiera tener la imposibilidad de cumplimiento originado por una fuerza mayor (por ejemplo una reducción de la renta pactada o incluso la carencia de ésta por un tiempo determinado).

Y si las partes en el contrato no han establecido o regulado nada, entonces tendrá que ser un Juez quien, a petición de la parte interesada, determine los efectos de la fuerza mayor.

En ningún caso la mera alegación de fuerza mayor puede considerarse suficiente para exonerar de la obligación de cumplimiento de las obligaciones adquiridas; la doctrina ha venido interpretando el artículo antes transcrito en el sentido de eliminar la posibilidad de que el acreedor reclame al deudor **una eventual indemnización por los daños y perjuicios**. La existencia de fuerza mayor podrá ir acompañada de una suspensión en la exigibilidad de la obligación, pero dicha suspensión, en principio, no significa que el deudor se haya liberado para siempre de su obligación de cumplir lo que le incumbe y a lo que se obligó.

B1.- Rebus sic stantibus

La cláusula *rebus sic stantibus* (“estando así las cosas”) no se encuentra legalmente reconocida en Derecho español, sino que se sustenta sobre su construcción doctrinal y jurisprudencial.



laffer

A B O G A D O S

Podría definirse como aquel principio que establece que los contratos hay que cumplirlos en los términos pactados en tanto y cuanto las cosas sigan conforme a las circunstancias en las que se firmaron.

La cláusula *rebus sic stantibus* permite la revisión de las obligaciones asumidas en los contratos cuando, por circunstancias sobrevenidas, se ha roto el equilibrio económico del contrato y a una de las partes le resulta imposible o muy gravoso su cumplimiento.

La jurisprudencia ha venido considerando tradicionalmente que su aplicación ha de ser restrictiva y debe admitirse con cautela. Los requisitos que exige la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* son los siguientes:

1. Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplimiento del contrato en relación con las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración.
2. Desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes contratantes, que quiebran el contrato como consecuencia del desequilibrio de las prestaciones.
3. Que lo anterior suceda por la aparición sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles.
4. Que no se disponga de otro medio para remediar y salvar el perjuicio.

Asimismo, en algunos casos la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha basado su decisión favorable a la modificación de las prestaciones de las partes en el contrato en las exigencias de la buena fe contractual en sentido objetivo, afirmando que, alterada la base del negocio, resulta una consecuencia necesaria de la buena fe el restablecimiento de la base contractual con reciprocidad real y equitativa de las obligaciones.

No obstante, en la actualidad se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional, a la aplicación de esta figura plenamente normalizada, en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento y al desenvolvimiento doctrinal consustancial al ámbito jurídico, de tal forma que la más moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo analiza para su aplicación la concurrencia de los siguientes elementos:

- (i) La asignación legal o contractual de los riesgos (se analiza si el cambio de las circunstancias concurrentes en relación con los riesgos del cumplimiento del contrato es o no ajeno al riesgo normal inherente al negocio);



laffer

A B O G A D O S

- (ii) la imprevisibilidad o lo inevitable del suceso ocurrido desde el punto de vista del círculo de la actividad empresarial; y
- (iii) la excesiva onerosidad resultante de la modificación sobrevenida de las circunstancias respecto de la prestación debida.

Con base en los anteriores elementos, existen precedentes del Tribunal Supremo con pareceres opuestos (i.e. Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Civil–, n.º 591, de 15 de octubre de 2014, se mostró favorable a su aplicación; y, por el contrario, Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Civil–, n.º 19, de 15 de enero de 2019, declaró la no aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*).

B2.- ¿Qué efectos produce sobre el contrato la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*?

En cuanto a los efectos de la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*, la jurisprudencia le ha negado por principio efectos extintivos del contrato, concediendo solamente efectos modificativos del mismo dirigidos a compensar el desequilibrio de las prestaciones de las partes.

No obstante, este último punto ha sido discutido por la doctrina, sosteniendo autorizados autores que la resolución del contrato por excesiva onerosidad o por desaparición de la base del negocio debe ser considerada la regla general cuando se trate de contratos que generan obligaciones recíprocas para las partes, mientras que la revisión judicial del contrato que lo reconduzca a la equidad puede ser excepcionalmente aplicada en los contratos que generan obligaciones simples o a cargo de una sola de las partes cuando el daño proceda de una excesiva onerosidad sobrevenida.

C1.- Imposibilidad sobrevenida de cumplimiento de la prestación debida

Como ya quedado expuesto, la crisis actual originada por el Covid-19 ha traído consigo un gran número de vicisitudes que, más allá de dificultar el cumplimiento de los contratos, impide su correcta consecución por causas ajenas a la voluntad de los intervinientes. Por ello, otro de los supuestos que cabe analizar es justamente la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la prestación debida u obligación nacida de un contrato.

La imposibilidad sobrevenida de cumplimiento de la prestación debida se regula en los artículos 1.182 a 1.186 del Código Civil y constituye una de las causas de extinción de las obligaciones.

laffer

A B O G A D O S

Concretamente, el artículo 1.184 de dicho cuerpo legal determina que concurre este supuesto “cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible”.

Por ello, las características de dicha imposibilidad son las siguientes:

- Que la imposibilidad sea sobrevenida y no originaria, esto es, que la circunstancia impeditiva nazca con posterioridad al nacimiento de la obligación.
- Que tal imposibilidad sea objetiva y no subjetiva, es decir, que afecte exclusivamente al contenido de la prestación y su cumplimiento sea algo imposible para cualquier persona.
- Que sea ajena al deudor, de forma que no le sea imputable, pues de lo contrario surgiría la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por incumplimiento contractual.

Para que la imposibilidad sobrevenida suponga la extinción de la obligación se deben dar los requisitos derivados del artículo 1182 del Código Civil:

- a) Ausencia de culpa del deudor, que se trate de una pérdida fortuita. Si la cosa perece en poder del deudor, se presume que ocurrió por su culpa -artículo 1183 del Código Civil- (Sentencias del Tribunal Supremo 28.1.98 -RJA 357- y 22.4.1997 -RJA 3249).
- b) No hallarse el deudor en situación jurídica de mora.
- c) Si se trata de una obligación de dar, la cosa debe ser específica o determinada, ya que *genus nunquam perit*.

C2.- ¿Cuál es la consecuencia de la imposibilidad sobrevenida de la prestación?

La imposibilidad de cumplimiento sobrevenida, siempre y cuando reúna los requisitos anteriormente expuestos, libera al deudor, y en supuestos de relaciones con obligaciones sinalagmáticas, constituye causa de resolución del contrato, tal y como tiene establecida la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 604/2013 de 22 de octubre.

La concurrencia de esta imposibilidad sobrevenida liberatoria se traduce en que no podrá exigirse al deudor indemnización por daños y perjuicios causados (STS de 22 de diciembre de 2014, STS 9 de octubre de 2006). Si bien deberá restituirse al acreedor lo percibido, con objeto de evitar un enriquecimiento injusto y de conformidad con los principios de la buena fe y equidad.

laffer

A B O G A D O S

Por tanto, tal y como ha concretado nuestro Alto Tribunal (STS 382/2016 de 6 junio), tanto la imposibilidad sobrevenida de la prestación, como los supuestos de la resolución contractual, no determinan la nulidad del contrato, sino la extinción o su resolución.

En última instancia, declara el Tribunal Supremo que no cabe confundir el supuesto de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, que opera en el plano de la liberación del deudor y determina la extinción de la obligación, con el supuesto, propio y diferenciado, de la resolución contractual, que se detalla en el apartado siguiente.

D1.- Resolución del contrato: ¿Qué sucedería si, en el caso concreto, no se apreciara ninguna figura jurídica de exoneración de la responsabilidad contractual?

La actuación unilateral llevada a cabo por una de las partes contractuales en el contexto de la crisis epidemiológica, sin estar amparada en las figuras expuestas, podría ser considerada como un supuesto de incumplimiento contractual.

El Código Civil consagra el régimen general de las obligaciones y contratos estableciendo, como regla general, la responsabilidad de las partes en el cumplimiento de las obligaciones asumidas según los artículos 1.101 y 1.124.

Por tanto, en caso de que la fuerza mayor, la cláusula *rebus sic stantibus* o la imposibilidad sobrevenida no desplegaran eficacia específica y particular, se entendería que se ha incumplido la obligación contractual en cuestión, produciéndose las siguientes consecuencias:

D2.- La parte cumplidora del contrato tendrá las siguientes dos opciones:

- Exigir el cumplimiento de la obligación.
- Exigir la resolución de la obligación.

Se optará necesariamente por la resolución del contrato:

- Habiendo optado primero por el cumplimiento, cuando éste resultara imposible.
- Si los Tribunales no apreciaran causa justificada para señalar un plazo.

La parte incumplidora tendrá la obligación de indemnizar a la parte cumplidora los daños y perjuicios causados en los siguientes supuestos:

- Incumplimiento total o parcial de la obligación.



laffer

A B O G A D O S

- Retraso en el cumplimiento de la obligación.
- Requisitos: concurrencia de dolo o negligencia por el incumplidor (intención de incumplir o no haber desplegado toda la diligencia exigible en la ejecución de la prestación)

E1.- Responsabilidad objetiva o sin culpa

Cabe citar, como supuesto a tener en cuenta en relación con la responsabilidad de las partes en el cumplimiento de las obligaciones, la responsabilidad objetiva, que tiene especial trascendencia en el ejercicio de la actividad empresarial, atendiendo al tipo de actividad que se desarrolle. Características:

- Permite atenuar (aunque no excluir) la exigencia del elemento de culpa.
- Aquél que realice actividades peligrosas, creando un riesgo, aunque su actuar sea lícito, debe soportar las consecuencias derivadas de la actividad peligrosa de la que se beneficia. Por ejemplo, aquellos empresarios que desarrollan actividades que suponen un riesgo para los demás.
- Su aplicación no tiene carácter absoluto, sino que el alcance de la teoría del riesgo, como instrumento para imputar responsabilidad, se limita a aquellos supuestos en que el riesgo excede del general propio de las actividades ordinarias de la vida.
- Se invertiría la carga de la prueba presumiéndose culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable. Correspondería al demandado acreditar que actuó diligentemente.

En consecuencia, la figura de la responsabilidad objetiva supone que, aun habiendo actuado con la diligencia debida y sin intención de incumplir el contrato, se reclame responsabilidad a aquel que por una acción u omisión hubiese causado un daño, si se acreditase el nexo causal entre la conducta del agente y el daño.

Por tanto, habida cuenta de todo lo expuesto anteriormente, la consideración de causas de exoneración de responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos estará siempre supeditada, en última instancia a lo que determine la autoridad judicial.

F1.- Plazos de prescripción y caducidad

Para concluir, es preciso traer a colación lo contenido en el artículo 955 del Código de Comercio, que faculta expresamente al Gobierno, en casos excepcionales de epidemia oficialmente declarada, a suspender la acción de los plazos de las operaciones mercantiles.

laffer

A B O G A D O S

En este sentido, la Disposición Adicional 4ª del RD 463/2020 ha establecido que los plazos de prescripción y caducidad de acciones y derechos quedan en suspenso durante el plazo de vigencia del estado de alarma y de sus posibles prórrogas.

	Efectos modificativos	Efectos resolutorios
Fuerza Mayor	•	•
Rebus Sic Stantibus	•	•
Imposibilidad sobrevenida de cumplimiento		•
Resolución contractual		•

* * * *

Esperamos que estos comentarios sean de utilidad y, como siempre, **LAFFER ABOGADOS** está a su disposición para cualquier aclaración o información adicional.

La información contenida en este documento es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico