



INFORME ESPECIAL **COVID-19**

OBLIGACIONES Y CONTRATOS EXISTENTES TRAS LA DECLARACION DEL ESTADO DE ALARMA

La mayor parte de las medidas adoptadas por el Gobierno para paliar los efectos del Covid-19 se contiene en el **Real Decreto 463/2020**, por el que se acordó, el 14 de marzo de 2020, el estado de alarma. En esta norma se recogen, entre otras medidas, la suspensión de los plazos procesales y de prescripción y caducidad de acciones, pero dicha norma no hace mención a la exigibilidad de las obligaciones contraídas en los contratos de carácter privado.

Por ello, salvo que se aprueben por el Gobierno nuevas medidas en sentido contrario, se entiende que los contratos firmados permanecen en vigor y las obligaciones pactadas en ellos son plenamente exigibles entre las partes.

Ahora bien, en atención a la extraordinaria situación en la que nos encontramos y a la vista de los pronunciamientos de nuestros Tribunales, os trasladamos las siguientes **CONSIDERACIONES**:

A.- Caracterización del aforismo latino “PACTA SUNT SERVANDA”.

El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio (1254 del Código Civil), e impone a las partes que intervienen en el mismo la obligación de cumplir **expresamente lo pactado**, así como todas las consecuencias que, según la naturaleza del contrato, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1258 del Código Civil).

¿Y cuándo finalizará la obligación u obligaciones que deriven del contrato? Precisamente cuando se dé el cumplimiento, o cuando tenga lugar la resolución del propio contrato por incumplimiento de alguna parte, dando lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, en la forma que recoge el artículo 1124 del código civil.

Ni que decir tiene que sólo pueden ser objeto del contrato las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, sin que sea factible llevar al propio objeto del contrato las cosas o servicios imposibles (1271 del Código Civil); por tanto, la determinación del objeto del contrato o su determinabilidad son esenciales para estar en presencia del contrato mismo, al igual que la concurrencia del consentimiento y de la propia causa de la obligación que establezca el contrato (artículos 1261 y 1274 del Código Civil).

En estas normas se recoge, propiamente, la plasmación del principio de que los pactos tienen que cumplirse; lo que ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la jurisprudencia.

Pero en tiempos tan excepcionales como el actual, en los que una pandemia tiene a la población confinada en gran medida, y la actividad económica se resquebraja, es indudable que los ordenamientos jurídicos han buscado

soluciones para los casos en los que se rompa el equilibrio contractual, desaparecer los presupuestos que dieron lugar al contrato mismo, esto es, la “base del negocio” jurídico celebrado. Para obtener el necesario equilibrio de las prestaciones comprometidas por las partes, manteniendo la “equivalencia” entre esas prestaciones, se configuró, ya desde el derecho romano, la que se conoce como cláusula “*rebus sic stantibus*”, que es una cláusula no expresa, por tanto tácita, que se considera aceptada por las partes contractuales en aras del obligado principio de la “buena fe contractual”, pues sin buena fe, interviniendo dolo, el contrato es nulo.

B.- Caracterización de la cláusula “REBUS SIC STANTIBUS”.

B.1.- Introducción:

La cláusula “*rebus sic stantibus*”, de construcción jurisprudencial y doctrinal, que no tiene en nuestro derecho un precepto civil sustantivo específico que le sirva de soporte, ha llevado al Tribunal Supremo a conectarla con el principio de la buena fe, recogido en los artículos 7.1 y 1258 del Código Civil.

Esta cláusula permite a la parte que se considera perjudicada alegar que el contrato se ha convertido en excesivamente oneroso dadas las circunstancias sobrevenidas, que no pudieron ser previstas cuando se firmó el contrato, motivo por el que podrá solicitar su modificación o, incluso, su resolución.

B.2.- Caracterización Jurisprudencial:

1.- La **Sentencia del Tribunal Supremo 781/2009, de 20 de noviembre**, expresa que: “La doctrina y la jurisprudencia han aceptado la posibilidad de **revisión de un contrato** con aplicación del principio general de la cláusula “*rebus sic stantibus*”, exigiendo los requisitos de:

- alteración de las circunstancias entre el momento de la perfección del contrato y el de consumación.
- desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes, lo que ha de haberse producido por un riesgo imprevisible y, por último,
- la subsidiariedad por no ser posible otro remedio. Lo cual puede dar lugar no a la extinción del contrato, sino a su modificación y revisión.

(en el mismo sentido se expresa la Sentencia 214/2019, de 5 de abril)

2.- La **sentencia** del Tribunal Supremo que quizás haya recogido mejor la concurrencia de los requisitos para el acogimiento de la cláusula *rebus sic stantibus*, es la **de 24 de febrero de 2015**, en cuyo apartado 5 se recogen los criterios básicos de la delimitación y del contenido de la propia cláusula refiriéndose específicamente a la mutación o el cambio de circunstancias, a

cuyo fin se acude a la **doctrina de la “base del negocio”**, entendiendo que desaparece la misma cuando:

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

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

3.- Por su parte, el otro criterio concorde a esta función delimitadora de la tipicidad contractual en la aplicación de esta figura viene representado por el aleas o marco de riesgo contemplado o derivado del negocio, el denominado "riesgo normal del contrato, cuando aquel riesgo no se sobrepase no será posible dar aplicación a la cláusula rebus sic stantibus.

4.- La **sentencia 591/2014, de 15 de octubre de 2014, en su apartado 7**, contempla el cambio de circunstancias que puedan derivar de una crisis económica y que comporten una excesiva onerosidad de las prestaciones comprometidas por una de las partes para un marco circunstancial muy diferente.

Ello se traduce, a diferencia de la doctrina jurisprudencial anterior, en la estimación, como hecho notorio, de que **la actual crisis económica** -se está refiriendo a la crisis económica del año 2008-, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, **puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias** y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido.

Y añade, *“la aplicación de la cláusula rebus no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención”*, **examinar, en definitiva, caso por caso**, pero siempre teniendo en cuenta la magnitud, en nuestro caso concreto, de la pandemia y su trascendencia en el funcionamiento de la economía, cuando se den una frustración de la finalidad económica del contrato, su base económica (viabilidad del mismo), o una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las prestaciones (conmutatividad del contrato), podrá acudir a la cláusula rebus sic stantibus para reequilibrar el contrato buscando la necesaria y deseable “equivalencia de las prestaciones”, durante el plazo temporal en el que la alteración subsista, por lo que la prestación alterada deberá volver al nivel comprometido cuando la excepcionalidad que generó la alteración desaparezca.

El carácter transitorio de la causa que justifica la alteración de la prestación pactada, y el dato de hecho de que los Tribunales de Justicia resuelven los conflictos sin la agilidad temporal necesaria para dar soluciones de aplicación temporal, lleva a las partes contractuales a la necesidad de acudir a un nuevo pacto en el que definan el equilibrio contractual; y de no lograr el nuevo acuerdo, a situar su solución en los sistemas tradicionales de mediación en el que las profesiones de abogado y de economista, con conocimiento de las consecuencias derivadas de los principios jurídicos que llevan a la aplicación de la tácita cláusula “rebus sic stantibus” y de la “buena fe” de una parte, y de otra, a la justa valoración de la alteración económica producida, podrán arbitrar, actuando de forma combinada, a dar la solución que el caso requiera.

5.- A estos fines deberán tenerse en cuenta:

-la actividad económica o de explotación de la sociedad o empresario que debe realizar la prestación comprometida, y

-el incremento de los costes de preparación y ejecución de la prestación que derive del contrato mismo.

-el plazo temporal en el que ha de operar la modificación de la prestación en aplicación de la cláusula rebus sic stantibus y el sistema que permita considerar que la “base del negocio” que sirvió de referente al pacto originario se ha alcanzado de nuevo, lo que determinará el final de la modificación introducida en aplicación de la cláusula citada.

6.- Súmese a lo expuesto la importancia que ha de darse al **principio de la buena fe** en cuanto a la aplicación de la cláusula, que se centra en el ámbito de la eficacia derivada del propio contrato, bien modificando provisionalmente el vínculo obligacional, o bien, determinando su resolución. Se trata de ponderar su eficacia resultante tras la alteración sobrevenida de las circunstancias que conformaron la base negocial sobre la que se asentó la iniciación y el mantenimiento de la relación contractual originaria.

7.- La principal consecuencia jurídica de la imposibilidad sobrevenida de cumplir los contratos es la exoneración de la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados con el incumplimiento o cumplimiento tardío al acreedor.

C.- CONCLUSIONES.

- Durante la epidemia, o cuando finalice el estado de alarma en el que nos encontramos y sea posible evaluar el impacto en la actividad económica derivado del mismo, será preciso revisar también las consecuencias producidas en las estipulaciones de determinados contratos, con objeto de no generar un lucro injusto en alguna de las partes.

- Como resultado de este análisis, podría concluirse la concurrencia de los requisitos que caracterizan a la cláusula “*rebus sic stantibus*” a la que nos

hemos referido, lo que debilitaría, e incluso podría excluir, el deber de que los pactos han de cumplirse (principio "*pacta sunt servanda*").

Así, se abriría la posibilidad de modificar el contenido vinculante del contrato o de proceder a su resolución, al haber desaparecido la base del negocio y los criterios de conmutatividad, sin que pueda considerarse que se incumplió el contrato por ninguna de las partes y que por ello viene obligada a indemnizar daños y perjuicios.

Nuestra profesión se enmarca en la finalidad de alcanzar la justicia en el seno de nuestra sociedad, y por ello nuestro anterior criterio no pretende servir solo a nuestros clientes, sino a la sociedad de la que ellos y nosotros somos parte, haciendo en ella realidad el valor justicia que permite la paz social y que el pacto social integrado en nuestra Constitución proclama como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico.

-En esta situación, nuestra recomendación es renegociar, tan pronto como sea posible, las cláusulas de los contratos para reequilibrar las prestaciones sobre la base de las nuevas circunstancias, y solo a falta de acuerdo, la controversia suscitada tendrá que dirimirse en el pertinente procedimiento judicial, cuya resolución podría dilatarse durante años.

- Reconocer, como parece evidente, la existencia de una profunda crisis económica que no siendo pesimistas puede llevarse hasta 10 puntos del PIB.

En Castrillo estamos a su disposición para asesorarle, con nuestros equipos de abogados y de economistas en todo lo que precise para evitar el conflicto y aliviar la carga que soportan nuestros tribunales.