

SITUACIÓN DE LOS CONTRATOS CON EL COVID-19

1. INTRODUCCIÓN.

Se ha decretado el Estado de alarma. Este es un régimen excepcional, previsto en la legislación estatal, que permite al Gobierno tomar una serie de medidas en situaciones de “*graves alteraciones a la normalidad*”, que van desde catástrofes o desgracias públicas hasta “*crisis sanitarias, como epidemias o situaciones de contaminación graves*”, como la que nos ocupa (y preocupa).

Las medidas del Real Decreto-Ley 8/2020 contemplan el cierre y paralización de la actividad comercial, hostelería, restauración y algunos otros sectores. Asimismo, se suspende la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, con algunas excepciones.

De acuerdo con la encuesta¹ que hace unos días ha llevado a cabo la Organización de Consumidores y Usuarios en relación con la epidemia de coronavirus o Covid-19: el 48% de los encuestados teme el contagio, pero la mayoría (73%) se confiesa principalmente preocupada por los daños que esta situación provocará a la economía y sus consecuencias.

La preocupación es inevitable: ¿Si mi empresa cierra? ¿Me quedaré sin trabajo? ¿O si no pierdo mi empleo, pero me reducen el sueldo? ¿Y si los gastos continúan, pero los ingresos dejan de existir repentinamente? ¿Y si me comprometí a algo cuando podía cumplirlo, pero en estas circunstancias quizá ya no?, ¿tengo que cumplir, aunque no pueda?, ¿cómo opera la fuerza mayor?, ¿cómo tengo que proceder de cara a los contratos que firme a corto plazo y que todavía se pueden ver afectados por el COVID-19?

La paralización de actividad y la restricción al consumo y a las prestaciones de servicios en general afecta directamente a las obligaciones y compromisos establecidos en los contratos cuyo cumplimiento se va a ver altamente comprometido o incluso devendrá imposible.

¹ Se ha utilizado una muestra representativa de la población española: adultos de entre 18 y 74 años

MADRID

Gran Vía, 6 – 5ª Planta
CP 28013.
T. +34 91 531 48 00
madrid@gtyabogados.com

MARBELLA

Jacinto Benavente, 5 – 1º -B
CP 29601
T.+34 95 277 52 04
marbella@gtyabogados.com

ALICANTE

Av. Maisonnave, 28 bis 2º Oficina 8
CP 03003
T.+34 96 598 62 30
alicante@gtyabogados.com

BARCELONA

Yúfera Abogados (Despacho Asociado)
Córcega, 302 – 3º 1ª. CP 08008.
T.+34 93 487 19 46
barcelona@gtyabogados.com

Ante esa situación, se torna esencial conocer la posibilidad de modificación, suspensión, resolución y/o extinción de los contratos en materia civil y mercantil que se expone a continuación. Para cuestiones laborales, fiscales y/o de cualquier otra materia no contemplada en este artículo, pueden consultar la [Nota](#) elaborada por el Despacho al efecto.

2. PLANTEAMIENTO DE SOLUCIONES JURÍDICAS: “A GRANDES MALES, GRANDES REMEDIOS”.

El Derecho español contempla: *(i)* por un lado mecanismos de modificación de las obligaciones establecidas en los contratos y; *(ii)* por otro, mecanismos de suspensión, resolución o extinción anticipada de los mismos.

A su vez, no cabe olvidar que las partes puedan de mutuo acuerdo renegociar sus contratos y pactar modificaciones según convenga.

2.1. LA FUERZA MAYOR

Establece nuestro Código Civil, en su artículo 1.105 que *“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”.*

Es lo que conocemos como fuerza mayor. El Código Civil no lo hace, pero la jurisprudencia sí que ha ido a través de los años acuñando una definición que asociaría la fuerza mayor a *“Todo acontecimiento imprevisible, o que, previsto, fuera inevitable, extraño a las personas y a la actividad de explotación del responsable, producidos desde fuera por las fuerzas naturales o por actos de terceras personas”.*

MADRID

Gran Vía, 6 – 5ª Planta
CP 28013,
T. +34 91 531 48 00
madrid@gtyabogados.com

MARBELLA

Jacinto Benavente, 5 – 1º -B
CP 29601
T.+34 95 277 52 04
marbella@gtyabogados.com

ALICANTE

Av. Maisonnave, 28 bis 2º Oficina 8
CP 03003
T.+34 96 598 62 30
alicante@gtyabogados.com

BARCELONA

Yúfera Abogados (Despacho Asociado)
Córcega, 302 – 3º 1ª. CP 08008.
T.+34 93 487 19 46
barcelona@gtyabogados.com

2.1.1. ¿ESTAMOS EN UNA SITUACIÓN DE FUERZA MAYOR?

La pregunta que a todos nos surge inmediatamente es: ¿la actual situación de crisis sanitaria del COVID-19 es causa de fuerza mayor?

La respuesta instintiva a este interrogante sería la afirmativa, y a ello contribuirían algunas de las medidas que, con arreglo al Real Decreto Ley y al estado de alarma, se han establecido en algunos ámbitos como el laboral (bien que no con carácter absoluto), pero no debemos dejarnos llevar por automatismos. La doctrina jurisprudencial nos enseña que para ponderar su concurrencia habrá valorar cada supuesto concreto, así ha sido hasta ahora, y así prevemos que será cuando llegue el momento de valorar las consecuencias contractuales de esta situación.

A nadie se le oculta que el estado de alarma aprobado por el Gobierno viene precedido de una pandemia que, indudablemente, es un acontecimiento imprevisible que restringe y limita con carácter oficial la libre prestación de servicios, afectando al normal cumplimiento de las obligaciones entre las partes.

En consecuencia, podría llegar a considerarse esta pandemia como un supuesto de fuerza mayor en el que las partes podrían quedar exoneradas de la responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones, siempre que pueda probarse que esta crisis surgió con posterioridad al contrato, que todo esfuerzo diligente en el cumplimiento del mismo sea del todo inútil para cumplirlo, y que sus efectos son del todo ajenos respecto de la persona que la alega, esto es que no pueda confundirse la ajenidad con aquellas circunstancias que tienen que ser asumidas y previstas por la parte contratante de quien depende el cumplimiento; así pues, para que la fuerza mayor sea admisible deberá probarse una total ausencia de culpa habida cuenta que la culpa o falta de diligencia debida es incompatible con la fuerza mayor.

En consecuencia, como decíamos más arriba, no cabe una reflexión automática que nos lleve a pensar que cualquiera y en todo caso puede ampararse en la fuerza mayor, ya que

MADRID

Gran Vía, 6 – 5ª Planta
CP 28013,
T. +34 91 531 48 00
madrid@gtyabogados.com

MARBELLA

Jacinto Benavente, 5 – 1º -B
CP 29601
T.+34 95 277 52 04
marbella@gtyabogados.com

ALICANTE

Av. Maisonnave, 28 bis 2º Oficina 8
CP 03003
T.+34 96 598 62 30
alicante@gtyabogados.com

BARCELONA

Yúfera Abogados (Despacho Asociado)
Córcega, 302 – 3º 1ª. CP 08008.
T.+34 93 487 19 46
barcelona@gtyabogados.com

el éxito de la invocación de no importa cuál de las causas de exoneración en los supuestos de incumplimiento contractual dependerá en cualquier caso de la naturaleza del contrato, del efecto del estado de alarma y del impacto del propio coronavirus en su ejecución y, lógicamente, también las medidas que se adopten para ello, sin dejar de atender al sector económico y a la normativa aplicable en caso concreto.

Así es; lo primero que se ha de hacer en todo caso es examinar detenidamente el contrato para asegurarse de que, o bien la fuerza mayor está excluida (esto es, que incluso en caso de eventos imprevisibles, no es invocable la fuerza mayor), o bien ya está regulada en sus efectos y consecuencias (en cuyo caso, a ello habrá de atenderse en cuando a la regulación de las relaciones entre las partes).

2.1.2. CONSECUENCIAS DE LA FUERZA MAYOR

En primer término, y repitiendo nuestra reflexión inicial, el hecho de que estemos ante un supuesto de fuerza mayor, ello no implica que, de manera mecánica, las partes puedan apartarse del contrato. El cumplimiento de las obligaciones contractuales (*pacta sunt servanda*) sigue vigente; cuestión diferente es que esas obligaciones, como consecuencia de una situación de fuerza mayor, resulten ya de imposible prestación (por imposibilidad material y/o por haber devenido fútil su prestación en otro momento), en cuyo caso habrá que acudir a los mecanismos de resolución contractual que prevé nuestro Código Civil. O que, no siendo de imposible prestación, se haya de suspender o postergar su ejecución y cumplimiento. Resolución o suspensión, pero, ¿cuáles serán las consecuencias de esas decisiones?

El Código Civil, ciertamente, aun en su escueta definición de la fuerza mayor, nos da la pista de que “*nadie responderá*” (art. 1.105 CC) de esos eventos imprevisibles, lo que la jurisprudencia ha traducido en que el contratista que no pueda cumplir sus obligaciones no vendrá obligado a abonar daños y perjuicios a la otra parte (todo ello, insistimos, al margen de la regulación contractual que pueda tener cada caso). Esto es, nos alejaremos del sistema general ex art. 1.124 CC, según el cual en caso de incumplimiento se podrá optar por la resolución o el cumplimiento, siempre con abono de indemnización de daños y perjuicios.

MADRID

Gran Vía, 6 – 5ª Planta
CP 28013,
T. +34 91 531 48 00
madrid@gtyabogados.com

MARBELLA

Jacinto Benavente, 5 – 1º -B
CP 29601
T.+34 95 277 52 04
marbella@gtyabogados.com

ALICANTE

Av. Maisonnave, 28 bis 2º Oficina 8
CP 03003
T.+34 96 598 62 30
alicante@gtyabogados.com

BARCELONA

Yúfera Abogados (Despacho Asociado)
Córcega, 302 – 3º 1ª. CP 08008.
T.+34 93 487 19 46
barcelona@gtyabogados.com

Pero ¿y qué ocurrirá en aquellos casos en que no proceda la resolución, sino sólo la suspensión y consiguiente posposición de las obligaciones contractuales?, ¿vendrá el contratista, cuyas obligaciones se suspendieron como consecuencia de la fuerza mayor, a cumplir, en un momento posterior en exactamente los mismos exactos términos inicialmente previstos? Pues nuevamente la respuesta pasa, primero, por el examen del contrato y después por el análisis de las concretas condiciones en que haya de honrarse la obligación suspendida, toda vez que será muy posible que en esos casos, resulte difícil o imposible que la prestación se cumpla en idénticos términos a los primeramente contemplados en el contrato, lo que abriría la puerta a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* (a la que nos referiremos seguidamente) para restablecer el equilibrio entre las prestaciones. E incluso, serán muchas las ocasiones en que, aceptada la existencia de fuerza mayor por las partes, el contratante acreedor de la prestación pretenda que, superada la fase de fuerza mayor, el cumplimiento de la obligación se efectúe en un tiempo más breve que el contractualmente establecido, merced a planes de aceleración, entrega anticipada, etc.; situación ésta que, en la mayoría de las ocasiones, representará extracostes, reprogramaciones..., para el contratante deudor. Pues bien, si esto se diese, podríamos hablar, bien de una novación contractual, bien de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

2.1.3. ¿CÓMO OPERAR EN LOS CONTRATOS QUE SE ESTÉN NEGOCIANDO EN ESTOS MOMENTOS?

Una de las preocupaciones que se están representando algunos de nuestros clientes es la de qué ocurre con los contratos que se están negociando/firmando en estos momentos, ya con el COVID-19 instalado en nuestras vidas.

La primera idea que nos surge, y es correcta en atención al propio concepto de la fuerza mayor, es que ya no sería posible alegar la fuerza mayor, toda vez que las características de imprevisibilidad e inevitabilidad se habrían perdido. Y esa habrá de ser la regla general.

Ahora bien, nos encontramos aún en unos momentos en los que nadie, ni siquiera las autoridades sanitarias, son capaces de predecir cuál va a ser el desarrollo y la evolución

MADRID

Gran Vía, 6 – 5ª Planta
CP 28013,
T. +34 91 531 48 00
madrid@gtyabogados.com

MARBELLA

Jacinto Benavente, 5 – 1º -B
CP 29601
T.+34 95 277 52 04
marbella@gtyabogados.com

ALICANTE

Av. Maisonnave, 28 bis 2º Oficina 8
CP 03003
T.+34 96 598 62 30
alicante@gtyabogados.com

BARCELONA

Yúfera Abogados (Despacho Asociado)
Córcega, 302 – 3º 1ª. CP 08008.
T.+34 93 487 19 46
barcelona@gtyabogados.com

de la pandemia, no siendo en absoluto descartable que dentro de este contexto generalizado de fuerza mayor surjan, digamos, “sub-eventos” de fuerza mayor, como podrían ser nuevas decisiones de nuestras autoridades locales o supranacionales que supongan restricciones adicionales a nuestra capacidad de actuar que tengan impacto en el desarrollo de los negocios.

En esos casos, será fundamental que en nuestras ofertas y, por supuesto, en los contratos, quede absolutamente claro el tratamiento que las partes quieran dar a nuevos posibles eventos o derivaciones de la fuerza mayor para que, bien el contratante acreedor pueda exigir cumplimiento en atención a que el otro contratante ya conocía la coyuntura en la que se firmaba el contrato y aun así se comprometió; bien el contratante deudor pueda plantear nuevas circunstancias de fuerza mayor sobrevenidas a la ya conocida, es decir, en estas circunstancias se exige un esfuerzo de previsión para regular los distintos escenarios que puedan producirse en función de la información que en estos momentos se conoce.

2.2. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS

Como adelantábamos más arriba, existe un mecanismo legal, denominado *rebus sic stantibus* (expresión latina que puede traducirse como “*estando así las cosas*”) que supone una modificación de las obligaciones inicialmente asumidas por las partes, y que hace referencia a un principio del Derecho -de construcción jurisprudencial- en virtud del cual se entiende que las estipulaciones establecidas en los contratos han tenido irremediablemente en cuenta las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, de modo que una alteración sustancial e imprevisible de las mismas puede dar lugar a la posibilidad de modificar dichas estipulaciones, con el solo fin de reequilibrar de las mutuas prestaciones de las partes.

Se trata, pues, de una cláusula que permitiría el restablecimiento del equilibrio de las prestaciones entre las partes de una relación contractual y que se aplica cuando, por circunstancias sobrevenidas y totalmente imprevistas por las partes, a una de ellas le

MADRID

Gran Vía, 6 – 5ª Planta
CP 28013,
T. +34 91 531 48 00
madrid@gtyabogados.com

MARBELLA

Jacinto Benavente, 5 – 1º -B
CP 29601
T.+34 95 277 52 04
marbella@gtyabogados.com

ALICANTE

Av. Maisonnave, 28 bis 2º Oficina 8
CP 03003
T.+34 96 598 62 30
alicante@gtyabogados.com

BARCELONA

Yúfera Abogados (Despacho Asociado)
Córcega, 302 – 3º 1ª. CP 08008.
T.+34 93 487 19 46
barcelona@gtyabogados.com

resulta absolutamente imposible el cumplimiento de la obligación en los mismos términos inicialmente pactados.

Parece razonable considerar, como ya dijimos, que esta pandemia pueda calificarse como ese hecho imprevisible que, de haberlo conocido con anterioridad, no nos habríamos obligado a ciertas relaciones jurídicas. Y se antoja claramente injusto exigir que en “*tiempos de crisis*” se responda en idénticas circunstancias frente a dichas obligaciones contraídas en “*tiempos de paz*”.

En situaciones anteriores similares a la actual (*v.gr.*: la crisis financiera de 2008) la jurisprudencia admitió la aplicación de la citada cláusula *rebus sic stantibus* debido a la situación de alteración extraordinaria producida por la grave situación económica y social.

Dada la gravedad de la situación actual, es perfectamente razonable pensar que el estado de alarma debería ser considerado, por analogía, como una circunstancia extraordinaria y, en consecuencia, se debería permitir la aplicación de esta cláusula.

No obstante, es generalmente aceptado que el mecanismo comentado de la cláusula *rebus sic stantibus* no tiene efectos rescisorios, resolutorios o extintivos. Por tanto, tan solo tendrá efectos modificativos de los contratos con el objetivo de compensar el desequilibrio de las prestaciones entre los contratantes. Sólo en los casos extremos, se podrá llegar a situaciones en las que un Juez podrá aceptar la resolución contractual por ese cambio sustancial.

En cualquier caso, ha de recordarse que según nuestra jurisprudencia la aplicación de esta cláusula siempre debe realizarse de manera restrictiva, excepcional y cautelosa, ya que constituye, en cierta forma, una anomalía jurídica, al oponerse al principio fundamental de nuestro derecho de contratos y obligaciones que es el de cumplimiento de los contratos (*pacta sunt servanda*). La jurisprudencia tradicional ha exigido para su invocación los siguientes requisitos:

MADRID

Gran Vía, 6 – 5ª Planta
CP 28013,
T. +34 91 531 48 00
madrid@gtwabogados.com

MARBELLA

Jacinto Benavente, 5 – 1º -B
CP 29601
T.+34 95 277 52 04
marbella@gtwabogados.com

ALICANTE

Av. Maisonnave, 28 bis 2º Oficina 8
CP 03003
T.+34 96 598 62 30
alicante@gtwabogados.com

BARCELONA

Yúfera Abogados (Despacho Asociado)
Córcega, 302 – 3º 1ª. CP 08008.
T.+34 93 487 19 46
barcelona@gtwabogados.com

- i. Que se haya producido una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración;
- ii. Que, como consecuencia de dicha alteración, se produzca una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones
- iii. Que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles;
- iv. Que no se dispusiera de otro medio para subsanar el desequilibrio patrimonial causado, habida cuenta que es un cláusula de carácter excepcional, que debe aplicarse con cautela.

Tradicionalmente, además, esta cláusula se aplicaba únicamente a lo contratos de tracto sucesivo, sin embargo, precisamente a raíz de las sentencias surgidas tras la crisis económica de 2008, se fue flexibilizando la postura de la jurisprudencia y se aplica también a contratos que no sean estrictamente de tracto sucesivo pero que sí, por su naturaleza, sean de ejecución prolongada en el tiempo, con fases o hitos contractuales que alarguen su ejecución.

3. CONCLUSIÓN

Más que preocuparnos, debemos ocuparnos. Es decir, mantengamos la calma, pero actuemos con premura. Antes de valorar cualquier alternativa que implique la extinción de las relaciones contractuales o la litigiosidad, es aconsejable:

- ❖ Estudiar el/los contrato/s para comprobar la existencia de supuestos y alternativas ya contempladas en su clausulado.
- ❖ Negociar con la otra parte para proponer soluciones amistosas respecto a la posible suspensión o modificación de las condiciones del contrato.

MADRID

Gran Vía, 6 – 5ª Planta
CP 28013,
T. +34 91 531 48 00
madrid@gtyabogados.com

MARBELLA

Jacinto Benavente, 5 – 1º -B
CP 29601
T.+34 95 277 52 04
marbella@gtyabogados.com

ALICANTE

Av. Maisonnave, 28 bis 2º Oficina 8
CP 03003
T.+34 96 598 62 30
alicante@gtyabogados.com

BARCELONA

Yúfera Abogados (Despacho Asociado)
Córcega, 302 – 3º 1ª. CP 08008.
T.+34 93 487 19 46
barcelona@gtyabogados.com

- ❖ Asesorarse sobre los posibles efectos e implicaciones derivados de una posible extinción o resolución contractual, así como de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*
- ❖ Proceder con la alternativa más adecuada para el caso concreto.
- ❖ Tener especial precaución con los contratos que se estén negociando/celebrando ya con el COVID-19 entre nosotros, a fin de prever las posibles consecuencias de esta crisis en su ejecución.

Por último, es importante destacar, para tranquilidad de todos, que el Real Decreto-Ley 8/2020 prevé la suspensión de los términos e interrupción de los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales.

Ese cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el Real Decreto-Ley o, en su caso, las prórrogas de este. Esta reanudación no supone que el plazo empiece a contar desde cero, sino desde el momento en que quedó “congelado” ese lapso, de modo que, a modo de ejemplo, si se interrumpió el plazo en el día 5 de 20, al momento de la reanudación quedarán 15 días del mismo.

También, se prevé la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos durante el plazo de vigencia del estado de alarma. Por tanto, cualquier plazo para la interposición de acciones derivados de un incumplimiento contractual quedará suspendido o interrumpido.

Como decíamos antes, el momento de actuar es ahora, pero con tranquilidad y de la mano de abogados de su confianza. Giménez Torres Abogados queda a su entera disposición para reequilibrar estos momentos extraordinarios.

Giménez Torres Abogados

MADRID

Gran Vía, 6 – 5ª Planta
CP 28013,
T. +34 91 531 48 00
madrid@gtyabogados.com

MARBELLA

Jacinto Benavente, 5 – 1º -B
CP 29601
T.+34 95 277 52 04
marbella@gtyabogados.com

ALICANTE

Av. Maisonnave, 28 bis 2º Oficina 8
CP 03003
T.+34 96 598 62 30
alicante@gtyabogados.com

BARCELONA

Yúfera Abogados (Despacho Asociado)
Córcega, 302 – 3º 1ª. CP 08008.
T.+34 93 487 19 46
barcelona@gtyabogados.com