

**LAS RELACIONES CONTRACTUALES EN EL ACTUAL ESCENARIO DE ESTADO DE ALARMA:
¿EXISTEN CONSECUENCIAS EXONERATORIAS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES
CONTRACTUALES? ¿CÓMO ENFRENTAR LA SITUACIÓN ACTUAL?**

I. SUPUESTO ANALIZADO

En la situación actual provocada por la pandemia declarada a causa del virus COVID-19, se han adoptado una serie de medidas impuestas por el Gobierno (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), encaminadas a la superación de la alarma sanitaria, que han derivado en el cierre por tiempo indefinido al público de los locales y establecimientos minorista a excepción de los previstos en el art. 10 del mencionado RD y en la restricción de la circulación de personas (confinamiento), además de una considerable y entendible alarma social que ha llevado a otros profesionales y empresas a *auto imponerse* restricciones en su actividad, aun cuando no viniesen de momento impuestas ni por el Gobierno central ni por los distintos gobiernos autonómicos.

Todo ello ha provocado el cese total o parcial de las diversas actividades económicas de profesionales y empresas y provocó el cese en la obtención de ingresos en unos y una considerable reducción de los ingresos esperados en otros, que tiene especial incidencia a la hora de cumplir con sus distintas obligaciones contractuales ante terceros (arrendamientos urbanos, de servicios, financieros, suministros, etc...), o incluso ponderar la necesidad de mantenerlos o suspenderlos, aun pudiendo hacer frente a los mismos, para destinar los recursos a cualquier otra necesidad.

¿Qué sucede con las relaciones contractuales que afectan directamente a la actividad económica?

El conjunto del presente análisis trata de dar una orientación sobre cómo actuar como agente económico y plasmar las reflexiones que tanto los profesionales debemos hacernos, así como las que debemos trasladar a los clientes para que tomen las decisiones más adecuadas, conscientes en todo caso de las consecuencias de cada una.

II. LEGISLACIÓN Y PRINCIPIOS APLICABLES

a. CÓDIGO CIVIL (Real Decreto de 24 de julio de 1889) Principalmente:

Art. 1.091 CC: *Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.*

Art. 1.105 CC: *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.*

Art. 1.255 CC: *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.*

Art. 1.256 CC: *La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.*

Art. 1.281 CC: *Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas.*

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

Pacta sunt servanda ("los pactos deben cumplirse"). Principio general del derecho romano consagrado entre otros en los arts. 1091, 1256 y 1258 CC.

Rebus sic stantibus ("estando así las cosas"). Principio de derecho en virtud del cual se entiende que las estipulaciones establecidas en los contratos teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, esto es, cualquier alteración sustancial de las mismas, puede dar lugar a la modificación de aquellas. Excepción al principio *pacta sunt servanda* que mitiga su rigor.

Buena fe. Principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta.

Exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.

Prudencia: En su segunda acepción de la RAE "Sensatez, buen juicio". Y que se debe entender como la capacidad de pensar, ante ciertos acontecimientos o actividades, sobre los riesgos posibles que estos conllevan, y adecuar o modificar la conducta para no recibir o producir perjuicios innecesarios.

Sentido común. Que a los efectos que nos ocupa, podemos relacionarlo con las siguientes definiciones:

"*la facultad para orientarse en la vida práctica*" (Henri Bergson)

«*el don provisto para saber distinguir todo lo que nos rodea: el bien, el mal, la razón y la ignorancia*». (Yash, Hipat Roses e Imeld)

No se atiene a reglas, sino a lo que puede funcionar; no es perfeccionista, sino que prefiere "lo razonable".

b. JURISPRUDENCIA. Entre otras:

- STS (Sala 1ª), de 30 de junio de 2014
- STS (Sala 1ª), de 13 de marzo de 2015
- STS (Sala 1ª), de 27 de marzo de 2015
- STS (Sala 1ª), de 30 de abril de 2002
- STS (sala 1ª), de 14 de marzo de 2001
- AP Huelva (Sección 1ª), de 31 de marzo de 2011 (Arrendamiento financiero)

c. CONSIDERACIONES.

- (i) En lo relativo a la contratación civil, mercantil y administrativa el principio de seguridad jurídica se plasma con carácter totémico en el principio de *pacta sunt servanda*. Es decir, no existiendo vicios ni defectos en el momento de la formalización de cualquier contrato la premisa es que los contratos han de cumplirse, ambas partes están obligadas a observar las obligaciones que a cada cual le son propias y aquel que incumpla incurre en responsabilidad frente al otro.
- (ii) El “deudor”, “arrendatario”, “prestador” puede verse exonerado del cumplimiento de sus obligaciones o mitigar el alcance de las mismas por dos vías principalmente que son la exoneración total del art. 1.105 CC (fuerza mayor) o la mitigación de las mismas por aplicación del principio *rebus sic stantibus* (modificación sustancial de las circunstancias).
- (iii) Debemos y podemos sostener que la pandemia del COVID-19 es un evento imprevisto, imprevisible e inevitable que afecta directamente a la capacidad de ejecución de las prestaciones (art. 1105 CC) y además la propia regulación o modificación del marco regulatorio (Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma entre otros) supone, aunque temporalmente, una imposibilidad sobrevenida para el cumplimiento de la obligación. Por lo que aparentemente podría oponerse por ejemplo la obligación de pago de un arrendamiento por la imposibilidad de explotar el negocio por el cierre obligatorio, a lo mejor no así en cuanto al cierre voluntario o inactividad parcial.
- (iv) Respecto de la **exoneración del cumplimiento por causa de fuerza mayor (1.105 CC)** es muy importante tener en cuenta el contenido exacto de un contrato pues al amparo de la autonomía de la voluntad de las partes cabe que existe la atribución al “deudor” de los riesgos derivados de la fuerza mayor. Y tampoco existe un automatismo a este respecto, terminando previsiblemente en un motivo de oposición frente a una demanda judicial de cumplimiento del contrato o reclamación de cantidad, quedando a expensas de lo que dirima un Juez o Tribunal. (Por ej. Suspensión del pago de la renta, suspensión del pago de cuotas de leasing etc...)

- (v) En cuanto a la **aplicabilidad del principio *rebus sic stantibus***, la excepción al principio *pacta sunt servanda*, es evidente que en caso de no haber la exoneración total, subsidiariamente la actual situación sanitaria (y previsible parón económico) puede considerarse como una *alteración extraordinaria o desproporción desorbitante* de las obligaciones del contrato con la que las partes contratantes no contaron, si bien en este caso, no se produce como efecto la exoneración del cumplimiento de las obligaciones, sino una justificación para *reestablecer el equilibrio jurídico* del contrato acomodando lo convenido en el contrato a las circunstancias concurrentes o, cuando esto no sea posible, resolver el contrato (con o sin consecuencias indemnizatorias). (Por ej. bonificación o reducción de rentas, aplazamiento de pagos, renegociación del canon en determinados contratos, mitigación de plazos de entrega por ejemplo en arrendamientos de obra...)
- (vi) En cuanto a los contratos no podemos dejar de considerar que tanto de la literalidad del propio art. 1.105 CC como por el art. 1.255 CC cabe la posibilidad de que contractualmente se atribuyan los riesgos de la fuerza mayor al “*deudor*”, “*arrendatario*”, etc... Ello significa que los contratos que contengan este tipo de pactos, no tendrán la misma casuística que aquellos contratos que carezcan de los mismos.
- (vii) No es lo mismo a los efectos de proponer una solución el cierre obligado de la actividad (imposición legal), que el cese parcial de alguna de las líneas de negocio, que el cierre voluntario por prevención, o manteniendo la actividad en funcionamiento las pérdidas de ingresos indirectas derivadas del entorno.
- (viii) Hay una parálisis judicial, lo que implica que hasta en el escenario más conflictivo (unilateralidad de las decisiones por cualquiera de las partes, por ejemplo, el impago) las consecuencias negativas de dicha decisión se manifestarán en un horizonte bastante lejano. Esto daría incluso margen para reconducir una situación de incumplimiento antes de que se manifiesten las consecuencias negativas de mayor calado y retomar las relaciones contractuales. De la misma forma debemos recordar que la unilateralidad suele generar malestar y puede ser un óbice para que superada la situación temporal de *crisis* no se pueda reconducir la situación contractual y alguna de las partes exija hasta las últimas consecuencias el cumplimiento del contrato o incluso su resolución, la no renovación, el incremento de la onerosidad como requisito para una futura renovación.
- (ix) El escenario actual es cambiante, incierto y, en consecuencia, las medidas entre las partes deben ser equilibradas y adaptarse en cada caso intentando que ambas partes mantengan parte de sus derechos, en la medida en que vaya siendo posible. No es el momento de eludir la obligada buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales.
- (x) A la hora de tomar una decisión también es fundamental la fuerza (capacidad económica, tamaño, repercusión social, volumen, necesidad de mantener el contrato -ahora o en el futuro-, capacidad para sustituir en el futuro el contrato...) del cliente frente a la otra parte del contrato, pues es determinante para decidir. No todos somos

una importante empresa con un peso específico (“*Burger King suspende el pago de alquileres de marzo y reclama de vuelta los de febrero. La cadena de restauración justifica su decisión por la obligación gubernamental de cerrar sus restaurantes e incluso devuelve los recibos de febrero a sus arrendatarios. EL Confidencial 20.03.2020*”)

(xi) La posibilidad de trasladar el impacto de la crisis en el tiempo a un momento posterior a su superación. Ambas partes deben valorar que esperan más allá del inmediato horizonte de los próximos meses.

(xii) El Gobierno va modificando las medidas de protección casi a diario, por lo que posibles fórmulas de actuación que nos podamos plantear pueden quedar resueltas por vía legal lo que, a la postre destensionará las relaciones contractuales pues sea más o menos justa la solución impuesta para una u otra parte, ninguno de los dos es responsable de la situación que se derive de la imposición legal y además conllevará probablemente un nuevo escenario que requiera de consejo legal.

Con todas las anteriores consideraciones, y alguna que probablemente se haya quedado en el tintero, es el momento de pensar...¿Qué aconsejamos a nuestros clientes e incluso a nosotros mismos?

III. CONCLUSIONES:

- a. La primera y fundamental para aquel que pretende asesorar es que, tanto de cara al cliente como para nuestro mejor desempeño, “*no hay dos supuestos iguales*” y eso es lo que hace más necesario que nunca nuestro trabajo. Nuestro cliente y todo aquel que se acerque a preguntar debe recibir la idea de que su caso no es el mismo que el de su conocido, que el de la otra empresa de la misma calle, de su competidor, etc...

Por ej. dos bares respecto a su contrato de alquiler, uno ha tenido que cerrar porque sólo tiene bebidas y otro que puede mantener una actividad *paralela* de servicio a domicilio (*take away, delivery* o cualquier otro término tan usado). Ni sobre el 1105 CC o el principio *rebus sic stantibus* se les puede decir lo mismo, ni sobre qué soluciones proponer a su arrendador, ni mucho menos se pueden contemplar de la misma forma respecto de las consecuencias de sus decisiones en el peor escenario, una vez superada la crisis.

La duración concreta del contrato que se pretenda revisar, el ámbito geográfico en el que se desarrolla la actividad económica, el lapso temporal en que se mantengan las medidas extraordinarias presentes o las que se puedan imponer, el total de contratos del cliente (para ayudar a decidir cuales son más o menos críticos para *tocar*) son cuestiones que deben ponderarse.

- b. De modo genérico en los supuestos de suspensión total de la actividad por imposición legal, la **suspensión de los contratos (exoneración del art. 1.105 CC)**

mientras no se permita de nuevo la actividad económica debe ser la medida principal para la subsistencia del negocio.

Puede entenderse que aquí sí se puede contar con una comunicación más estándar para remitir a la parte *acreedora* de la decisión. En aplicación de todo lo dicho anteriormente esa primera comunicación debe ser de *búsqueda de empatía o complicidad* de la parte que va a recibir el “golpe” y advirtiéndole que la medida es temporal y que se dejará sin efecto en el momento preciso en que se reanude la actividad, pero suficientemente clara para que en caso de no obtener respuesta o que la misma sea de oposición, quede claro que “*no hay marcha atrás*”.

Esta medida no es sólo para arrendamientos. ¿Podemos plantear esta solución para un contrato de suministro de alarma? ¿Por qué no? Si me han obligado a cerrar el bar, hay restricción de circulación de las personas en la vía pública y las calles están atestadas de fuerzas de seguridad ¿Por qué no plantearme suspender el contrato de alarma?

Cada contrato dentro del marco descrito puede ser contextualizado de esta forma y el conjunto de los contratos suscritos por un profesional o una mercantil analizados para discernir cuál o cuáles suspender, siempre con la precaución de la colección de demandas que puedo recibir una vez se levanten las medidas temporales impuestas.

- c. En el caso de los profesionales o empresas que han visto sólo parcialmente afectadas sus actividades económicas **la vía lógica será negociar la revisión de las obligaciones propias a la baja** apelando a la modificación sustancial de las circunstancias concurrentes (*rebus sic stantibus*) en caso de no ser aceptada esa vía, valorar aplicar unilateralmente el pago parcial o la suspensión de pagos.

Frente a la otra parte del contrato se debe poder justificar la necesidad o la conveniencia de la medida de renegociación de los contratos, y saber *vender* el beneficio para ambas partes. ¿Qué es mejor, aceptar renegociar a la baja las obligaciones del contrato y mantenerlo en ejecución *-cobro menos, pero cobro-* o negarme provocar la medida del impago y a saber el día de mañana qué va a decidir un juez sobre esta situación?

En este supuesto también es factible contar con comunicaciones más o menos estándar solicitando la renegociación de los términos del contrato.

- d. En el caso de suspensión voluntaria de la actividad o imposibilidad de prestación por circunstancias concurrentes, habrá que tratar de conjugar ambas posibilidades por la vía de la negociación, entendiendo que en caso de terminar en reclamación judicial la oposición en base a la exoneración por imposibilidad por causas imprevistas, imprevisibles e insalvables (1.105 CC) o a

la modificación de las circunstancias concurrentes (*rebus sic stantibus*) pueden no ser aceptadas, dados los requisitos estrictos que se vienen exigiendo.

A efectos prácticos es muy importante recordar que en el caso de la cláusula *rebus sic stantibus* ésta no puede formularse vía excepción, por lo que en caso de no admitirse de contrario, requerirá que su aplicación y eficacia se consiga bien mediante interposición de demanda o, en caso de ser demandados, por medio de reconvencción.

- e. Si el caso es el “arrendador”, “prestatarío”, “acreedor” de la misma forma puede considerarse que no es el momento de *mano dura*, y para los intereses de nuestro parte aceptar la renegociación de los contratos en algún caso y la suspensión de los pagos en otros es la mejor opción, estando en nuestra mano intervenir en su nombre y asesorarle en la negociación y plasmar en las correspondientes adendas y/o acuerdos los términos del acuerdo. Así como *acompañarle* en la ejecución, de dichos acuerdos y los futuros asesoramientos.
- f. Debe imperar la buena fe entre las partes, por lo que en la medida de lo posible debemos intentar que nadie pida aquello que no necesita. ¿Por qué voy a renegociar un contrato o suspender un pago si mis ingresos no se han visto afectados en forma considerable que lo haga necesario? En la otra parte del contrato hay otra persona (física o jurídica) que se ve afectada.
- g. Las anteriores reflexiones son trasladables a relaciones con personas físicas en las relaciones contractuales de su ámbito privado.
- h. Las medidas deben ir acompañadas con la evolución del entorno. ¿Por qué suspender ya pagos si aún puedo hacer frente a ellos aunque sea parcialmente?
- i. Conviene tener presente en este marco que, hasta con la parte que se opone a cualquier tipo de rebaja o suspensión y quiere llevar adelante el contrato, además de los perjuicios, se debe atender a la incertidumbre de plazos para conseguir el amparo judicial correspondiente y que a efectos prácticos una mala relación o una negativa caprichosa puede desembocar en situaciones peores en el futuro.

En Madrid a 27 de marzo de 2.020