

María Teresa Alonso Pérez  
Catedrática de Derecho civil  
Universidad de Zaragoza

## La regulación, en tiempos de COVID, de los contratos de servicios y de compraventa celebrados por consumidores

### Sumario

-

*En este trabajo se analizan los tres primeros párrafos del artículo 36 del Real Decreto-ley 11/2020, en los que se regula la patología que la situación de pandemia provocada por el coronavirus causa sobre los contratos de compraventa y de servicios celebrados por consumidores y que tienen como principal objetivo la protección de estos. Se toma como referencia para la regulación de esta cuestión la doctrina vertida en torno a la cláusula rebus sic stantibus lo que provoca importantes disfunciones. Por un lado, el supuesto de hecho no está bien perfilado y suscita numerosos interrogantes y, por otro lado, como remedio se otorga al consumidor una facultad resolutoria con un plazo de prescripción de 14 días y que solo es efectiva si, pasados 60 días, las partes no han conseguido reconfigurar el contenido del contrato. Para valorar adecuadamente esta regulación dictada para unas circunstancias extraordinarias se procede a comparar con la que resultaría de aplicación en tiempo ordinario.*

### Abstract

-

*In this work are analyzed the first three paragraphs of article 36 of Royal Decree-Law 11/2020, which regulates the pathology that the pandemic situation caused by the coronavirus causes on the contracts of sale and services concluded by consumers having as the main objective the protection of these. The doctrine based on the rebus sic stantibus clause is taken as a reference for regulation, which causes important dysfunctions. On the one hand, the factual assumption is not well outlined and raises numerous questions and, on the other hand, as a remedy, the consumer is granted a power to terminate the contract within a period of 14 days and that is only effective if, after 60 days, the parties have not succeeded in reconfiguring the content of the contract. To properly assess this regulation issued for extraordinary circumstances, we proceed to compare it with the regulation that would be applicable in ordinary time.*

**Title:** *The regulation, in times of covid, of service and sale contracts concluded by consumers*

-

**Palabras clave:** Derecho del consumo. Consumidores. Covid. Coronavirus. Pandemia. Cláusula *rebus sic stantibus*. Resolución. Imposibilidad sobrevenida. Compraventa. Contrato de servicios.

**Keywords:** *Consumer law. Consumers. Covid. Coronavirus. Clause rebus sic stantibus. Resolution. Impossibility. Contract of sale. Services contract.*

-

**DOI:** 10.31009/InDret.2021.i4.01

4.2021

Recepción  
10/06/2021

-

Aceptación  
25/07/2021

-

## Índice

-

### **1. Planteamiento**

**2. Supuesto de hecho de la norma: la imposibilidad de ejecución de la prestación debida por el vendedor o el prestador del servicio a causa de la pandemia**

**3. Consecuencia jurídica de la norma: el derecho del consumidor a la resolución mediatizada del contrato**

3.1. Objetivo principal: facultar al consumidor para desligarse del contrato

3.2. Plazo de prescripción de la acción para ejercitar la resolución

3.3. La obligación de negociación

3.4. Los efectos restitutorios

**4. Categorización del supuesto de hecho y consecuencias jurídicas que resultarían de aplicación en tiempo ordinario**

4.1. ¿Podría ser un caso de alteración sobrevenida de las circunstancias que permita dar relevancia a la cláusula *rebus sic stantibus*?

4.2. Imposibilidad sobrevenida

a. Contrato de compraventa

b. Contrato de servicios

4.3. Los requisitos de la resolución como nota diferencial con respecto al régimen ordinario

**5. Reflexiones finales**

**6. Jurisprudencia**

**7. Bibliografía**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional



## 1. Planteamiento

En marzo de 2020, la OMS declaró una pandemia a causa del contagio masivo del Virus SARS-CoV-2 que provoca la enfermedad COVID-19. Tan grave circunstancia sanitaria desencadenó, entre otras cosas, una intensa actividad normativa encaminada a la adopción de medidas que solventaran, en la medida de lo posible, los problemas que la inédita situación planteaba. Uno de los aspectos que preocuparon desde esa perspectiva fue el de los contratos de consumo cuya ejecución podría verse afectada por la declaración del estado de alarma que se produjo en España a través del Real Decreto-ley 463/2020, de 14 de marzo, el cual decretaba el confinamiento de la población en sus domicilios y, consecuentemente, provocaba la paralización casi completa de la actividad económica del país que quedó reducida a sectores esenciales.

Desde un primer momento se regulan algunas relaciones contractuales de consumo, en cuanto que su ejecución podía, debido a la pandemia, no ajustarse al plan trazado por las partes al celebrarlo. En este orden de cosas, hay que tener en cuenta que algunos contratos de compraventa no pudieron cumplirse; aunque, quizás, sea el ámbito de los contratos de servicios el que resultó más afectado porque muchos centros educativos, de estética, peluquerías, gimnasios e instalaciones deportivas tuvieron que cerrar sus puertas y dejaron de atender a sus clientes. Además, aquellas prestaciones que se habían concertado para celebraciones familiares en fechas próximas (catering, servicios musicales, fotografía, vestuario) o actividades culturales debieron ser canceladas ante la imposibilidad de que tuvieran lugar dichos eventos. Por supuesto la situación incide notablemente en los viajes programados que deben suspenderse, pero ese ámbito va a quedar fuera del alcance de este trabajo que versa exclusivamente sobre los contratos de compraventa y los de servicios.

La regulación que intenta remediar este tipo de problemas se contiene en el artículo 36 del 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. Dicho precepto establece en sus tres primeros párrafos una regulación específica para los contratos de compraventa y para los contratos de servicios, incluidos los de tracto sucesivo, que son, como he dicho, los que voy a estudiar. Este artículo 36 RD-ley 11/2020 ha sido modificado, posteriormente, en tres ocasiones<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La primera modificación tiene lugar a través de la Disposición final 10.5 del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, que modifica el apartado 1 para precisar que el plazo para la resolución del contrato comienza a correr desde la imposible ejecución del mismo y, en segundo lugar, para concretar el *dies a quo* del plazo de 60 días de negociación entre las partes en el día en el que el consumidor insta la resolución y no en el día de la imposible ejecución del mismo, como decía con antelación el precepto.

La segunda modificación del precepto se produce por la Disposición final 5.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio que modifica los apartados 1 y 4 del precepto introduciendo una serie de menciones que perfilan el supuesto de hecho. Así, la referencia inicial a las medidas adoptadas por el estado de alarma se extiende a las medidas de las fases de desescalada y de nueva normalidad. Además, se incorpora al párrafo primero del artículo 36, el inciso «siempre que se mantenga la vigencia de las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de su cumplimiento», el cual, como se tendrá ocasión de exponer, es de gran relevancia para la concreción de los supuestos a los que alcanza la norma. Por otro lado, se precisa que las medidas que imposibilitan el cumplimiento que deben ser atendidas son las adoptadas por las autoridades competentes. Finalmente, se incorpora la exigencia de que los bonos o vales para que puedan ser operativos en orden a solventar la situación deben ser aceptados por el consumidor.

La redacción vigente en este momento es la que tendré en cuenta en este trabajo y es la siguiente:

Artículo 36. Derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios.

1. Si como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades competentes durante la vigencia del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad, 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 tendrá derecho a resolver el contrato durante un plazo de 14 días desde la imposible ejecución del mismo siempre que se mantenga la vigencia de las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de su cumplimiento. La pretensión de resolución solo 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, que en todo caso quedarán sometidos a la aceptación por parte del consumidor o usuario. A estos efectos, se entenderá que no cabe obtener propuesta de revisión que restaure la reciprocidad de intereses del contrato cuando haya transcurrido un periodo de 60 días desde la solicitud de resolución contractual por parte del consumidor o usuario sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión.

2. En los supuestos en los que el cumplimiento del contrato resulte imposible de acuerdo con el apartado anterior, el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor, en la misma forma en que se realizó el pago en un plazo máximo de 14 días, salvo aceptación expresa de condiciones distintas por parte del consumidor y usuario.

3. Respecto de los contratos de prestación de servicios de tracto sucesivo, la empresa prestadora de servicios podrá ofrecer opciones de recuperación del servicio a posteriori y sólo si el consumidor no pudiera o no aceptara dicha recuperación entonces se procedería a la devolución de los importes ya abonados en la parte correspondiente al periodo del servicio no prestado por dicha causa o, bajo la aceptación del consumidor, a minorar la cuantía que resulte de las futuras cuotas a imputar por la prestación del servicio. Asimismo, la empresa prestadora de servicios se abstendrá de presentar a cobro nuevas mensualidades hasta que el servicio pueda prestarse con normalidad, sin que ello dé lugar a la rescisión del contrato, salvo por la voluntad de ambas partes.

Me ha parecido conveniente un análisis de cómo se reguló la incidencia que sobre los contratos de consumo podía tener la pandemia desde la perspectiva que aporta el paso del tiempo que, al menos, puede contribuir a ponderar más adecuada o ajustadamente los intereses en juego.

El plan de trabajo que voy a desarrollar comienza con la delimitación del alcance de estos tres primeros párrafos del artículo mediante la descripción de los elementos que conforman el supuesto de hecho, lo que permitirá identificar precisamente la patología que se ha entendido que provoca la pandemia sobre estos contratos; a continuación, se estudiarán los remedios que se arbitran para solventarlos. Para poder hacer valoraciones finales sobre la solución normativa que, con carácter extraordinario, se ha propuesto, expondré cuál es la regulación que resultaría

---

La tercera y última modificación hasta la fecha procede de la disposición final 5.1 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, pero no se aprecia ninguna modificación de los párrafos primero a tercero, pese a que dicha disposición la anuncie.

aplicable de no haberse dictado estas normas, de modo que pueda comprobarse si se ha producido una alteración de la misma y, en su caso, si es significativa y en qué se traduce.

Un sector de la doctrina ha realizado críticas muy severas a la respuesta normativa que se ha dado para los problemas suscitados en la contratación con consumidores porque entienden que se rebaja considerablemente su nivel de protección<sup>2</sup> o, en la misma línea, porque se protege principalmente al empresario<sup>3</sup>; mientras otros no han considerado que la solución ofrecida para las relaciones de consumo en estos preceptos merezca tan seria censura<sup>4</sup>.

A mi modo de ver, la perspectiva que ofrece el tiempo transcurrido desde el momento en que se desata la crisis sanitaria permite afirmar la imperiosa necesidad de protección del sistema económico y productivo ante la grave crisis económica producida a causa de aquella; este punto de vista pasa por atender los intereses de quienes ocupan el lado de la oferta en el mercado, es decir, los comerciantes, profesionales y empresarios. El principio de protección de los consumidores recogido en el artículo 51 de la Constitución española, acaso deba ser atemperado en base a que, en tiempos de crisis económica, no parecería razonable ofrecer normativamente un incremento del nivel de protección de los consumidores por encima del que se procura en tiempos de bonanza económica, pues tal actitud podría suponer un estímulo para la crisis económica. Para poder llegar a concluir acerca de si los tres primeros párrafos del artículo 36 protege efectivamente los intereses de los consumidores o, por el contrario, ampara en mayor medida los de los profesionales, empresarios o comerciantes, es necesario un estudio minucioso del mismo y de las normas que contiene al que procedemos a continuación.

---

<sup>2</sup> En esta línea se encuentra, reseñadamente, MARÍN LÓPEZ, «Protección del consumidor por la pandemia del COVID-19: el art. 36 del RD-ley 11/2020», *Revista de Derecho Civil*, vol. VII (octubre-diciembre), núm. 5, 2020, en la página 4 dice que: *La finalidad tuitiva del sistema económico es evidente*. A lo largo del trabajo expone cómo el hecho de que se establezcan requisitos para poder ejercitar la facultad de resolución que se ofrece al consumidor le perjudica considerablemente. También en esta línea se manifiesta GARCÍA RUBIO, «Medidas regladas en materia de contratos por el COVID 19 en España», *Revista de Derecho Civil*, Ensayos, vol. VII, núm. 2, 2020, p. 37.

<sup>3</sup> TORRELLES TORREA, «La resolución de los contratos por consumidores en tiempos de pandemia. Art. 36. 1 y 2 del RD-ley 11/2020», *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII (abril-junio), núm. 2, 2021, p. 102, viene a considerar que la norma protege al empresario.

<sup>4</sup> GANUZA/GÓMEZ POMAR «Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso», *Indret*, núm. 2, 2020, critican las medidas adoptadas porque entienden que debe protegerse el tejido productivo, pero su análisis es general relativo al conjunto de medidas adoptadas en relación al Derecho de contratos; en relación a la regulación de los contratos con consumidores del artículo 36 vienen a decir en la página 575: *A pesar de que esta medida legal ha sido objeto de frontal oposición doctrinal a causa de la reducción en la protección del consumidor que supone respecto del nivel general consagrado en el TRLGDCU (y, en el caso del contrato de viaje combinado, por la Directiva 2015/230239), la medida no nos parece totalmente criticable en cuanto al fondo, aun y con su desafortunada y poco técnica redacción.*

## 2. Supuesto de hecho de la norma: la imposibilidad de ejecución de la prestación debida por el vendedor o el prestador del servicio a causa de la pandemia

Empiezo, como he avanzado, analizando la configuración que se hace del supuesto de hecho contemplado en estos tres primeros párrafos del artículo 36 del R-Dley 11/2020 y que delimita el alcance de las normas que contienen.

*Relaciones de consumo.* En primer lugar, en estas normas se contemplan exclusivamente contratos que puedan ser calificados como relaciones de consumo en los que, por tanto, interviene un profesional, comerciante o empresario y un consumidor conforme a las definiciones que procuran los artículos 2, 3 y 4 del 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 (en adelante, TRLGDCU). Quedan excluidos, por tanto, contratos entre particulares y contratos mercantiles.

*Compraventa y servicios.* En segundo lugar, el precepto se refiere en exclusiva a contratos de compraventa de bienes<sup>5</sup> y contratos de servicios, incluyendo en este último caso los de tracto sucesivo, de modo que el precepto sólo es aplicable a estos tipos contractuales.

*Grado de ejecución.* Uno de los objetivos principales del precepto consiste en articular la devolución al consumidor de las cantidades que éste haya pagado por un contrato que deviene de imposible ejecución por parte del vendedor o prestador del servicio como consecuencia de la situación sanitaria. Puede pensarse, por ello, que está regulando únicamente contratos en los que el consumidor haya pagado todo o parte del precio<sup>6</sup>; sin embargo, me parece más razonable entender que el precepto alcanza también a aquellos contratos cuya ejecución no ha sido iniciada por ninguna de las partes, siempre y cuando el cumplimiento del contrato por parte del profesional sea imposible por la situación de pandemia y por las medidas legales que la misma conlleva. Es decir que, cuando el consumidor no ha abonado el precio ni total ni parcialmente, este precepto también le reconoce el derecho a la resolución del contrato, si bien no procederá la aplicación de las medidas restitutorias porque nada se ha pagado. Entenderlo de otro modo supondría admitir que, en estos casos, al no haber derecho a la resolución, las partes podrían recíprocamente exigirse el pago, siendo que, al menos, el que corresponde al profesional puede ser de imposible ejecución, lo cual carece de sentido.

*Momento de perfección del contrato.* En cuanto a la precisión del momento en que ha debido perfeccionarse el contrato entiendo que el precepto es aplicable a los que se concertaron sin poder tomar en consideración la situación provocada por la pandemia, ni prever sus consecuencias. Una vez que se desata la crisis sanitaria, las partes han podido y debido valorar

---

<sup>5</sup> En este sentido, la doctrina ha precisado, entiendo que con acierto, que el precepto debería haberse reducido a los productos: REYES LÓPEZ, «Las pretendidas medidas de protección a los consumidores con motivo del COVID-19», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm 12 bis, 2020, p. 574, [http://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/05/53\\_M%C2%AA\\_Jos%C3%A9\\_Reyes\\_pp\\_568-581.pdf](http://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/05/53_M%C2%AA_Jos%C3%A9_Reyes_pp_568-581.pdf).

<sup>6</sup> MARÍN LÓPEZ, *Revista de Derecho Civil*, 2020, vol. VII (octubre-diciembre), núm. 5, 2020, en las páginas 19 y 20 considera que el precepto sólo se aplica a aquellos contratos en que se ha pagado todo o parte del precio.

la posibilidad de que la prestación del servicio o la entrega del bien comprado no puedan producirse, por lo que acaso el precio sea más bajo o se hayan pactado soluciones alternativas a la prevista en esta norma sobre distribución de los riesgos. En estos casos no puede entenderse, en principio, que la falta de ejecución de la prestación se deba a la concurrencia de fuerza mayor; habrá que ver en qué casos la imposibilidad de ejecución de la prestación podrá ser imputable a la falta de previsión del vendedor o del prestador del servicio, en cuyo caso el consumidor podrá exigir daños y perjuicios; aunque en la liquidación de responsabilidad debe valorarse también la diligencia del consumidor al contratar. No obstante, dentro de este último grupo de casos que engloba los contratos celebrados con posterioridad al momento en que se desata la pandemia puede ocurrir que las partes hayan hecho las valoraciones pertinentes y lleguen a la conclusión de que esta situación no va a interferir en la ejecución del contrato y, sin embargo, el cumplimiento puede devenir imposible por alguna circunstancias que no habían podido prever, lo que vuelve a poner sobre la mesa la idea de fuerza mayor; así, puede ocurrir, por ejemplo, cuando se compra on-line material deportivo para ejercitarse en casa durante el confinamiento y la empresa productora no lo suministra al vendedor porque no da abasto para atender la creciente e imprevisible demanda. Entiendo que estos contratos están incluidos en el precepto, aunque se hayan concertado con posterioridad al momento en que se desata la pandemia, porque no se ha podido prever la dificultad que la situación sanitaria podría suponer para su cumplimiento.

*Imposibilidad de cumplimiento y satisfacción de las expectativas del consumidor.* El precepto, al configurar el supuesto de hecho, incluye la siguiente referencia: «resultasen de imposible cumplimiento». Creo que este es el inciso clave para la conformación del grupo de casos que deben entenderse comprendidos en el precepto y, sin embargo, interpretarlo de manera que se dote al precepto de cierto sentido resulta verdaderamente difícil.

En la redacción originaria del precepto no se concretó nada acerca del grado o sobre las características de la imposibilidad de la ejecución que debía concurrir; dicha precisión se hace necesaria posteriormente porque hay que tener en cuenta que la situación sanitaria no afecta a la posibilidad de ejecución de los contratos, impidiéndola o posibilitándola sin más, sino que hay una zona gris en la que la situación sanitaria supone sólo un impedimento transitorio para el cumplimiento por parte del empresario. Creo que esa es la razón por la que, a través de la DF 5.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, se incorpora al precepto un inciso que, si bien guarda relación con el plazo durante el cual puede ejercerse el derecho de resolución, como más adelante diré, contribuye también a precisar el alcance de la norma y a delinear, en algunos aspectos, la imposibilidad de cumplimiento a que se refiere el precepto. El inciso añadido es el siguiente: «siempre que se mantenga la vigencia de las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de su cumplimiento». Esta frase es muy difícil de interpretar, por no decir que resulta imposible cohesionarla con el resto del precepto. No obstante, creo que lo más razonable es entender que incorpora al supuesto de hecho un componente de temporalidad imprescindible para su adecuada conformación que enlaza la imposible ejecución del contrato con la idea de que hay que incluir de algún modo que se trata de una imposibilidad de cumplir cubriendo las expectativas del adquirente del bien o servicio. Se está aludiendo a la idea de que no es posible cumplir cubriendo las expectativas del consumidor y, para ello, es imprescindible un componente temporal; para que haya posibilidad de cumplir, debe ejecutarse el contrato en un período de tiempo que permita atender suficientemente la utilidad que para el consumidor tiene el bien o el

servicio adquirido; en caso contrario, hay que entender que hay imposibilidad de cumplimiento como la que recoge el precepto.

Así las cosas, pueden extraerse las siguientes consideraciones a propósito de este elemento conformador del supuesto de hecho.

En primer lugar, cabe decir que el precepto es aplicable a aquellos contratos cuya ejecución deviene definitivamente imposible; el ejemplo más claro es el de los contratos con término esencial como las flores para una celebración prevista en fechas en las que están prohibidos este tipo de eventos por haberlo decretado así las autoridades pertinentes. Hay que incluir también la mayoría de los contratos de servicios porque aquellos cuya prestación debía desenvolverse durante el estado de alarma, desescalada o nueva normalidad ya no van a encontrar ocasión de ser prestados debido a su carácter efímero. Por ejemplo, la cuota del gimnasio pagada para los meses de confinamiento domiciliario, o la academia de inglés, de baile o de violín cuyas clases no van a poder recibirse de manera presencial como se había acordado. En estos casos, la falta de ejecución del contrato por parte del empresario, comerciante o profesional será definitiva la mayor parte de las veces y su cumplimiento tardío no puede colmar las expectativas del consumidor en el contrato porque el tiempo es irrecuperable. A estos contratos les es aplicable el precepto y en relación a ellos se desencadenarán las consecuencias jurídicas previstas en el mismo.

En segundo lugar, puede afirmarse que el precepto no es aplicable a los contratos cuya posibilidad de ejecución no se ve interferida por la pandemia, como, por ejemplo, la entrega de vivienda comprada sobre plano y que debe realizarse dentro de 4 años o en un momento en que se hayan levantado las restricciones que conlleva la situación sanitaria o en los contratos de servicios que se prestan on-line y que pueden seguir ejecutándose. También la compra on-line que puede cumplirse pese a la pandemia, por ejemplo, la compra semanal con entrega a domicilio realizada por un sujeto en un supermercado on-line.

Pero, además de los supuestos anteriores, hay una zona gris con respecto a la cual se suscitan dudas interpretativas y a las que es complicado determinar si les alcanza el precepto; esta zona viene representada por aquellos contratos cuya ejecución, que debía haberse efectuado durante los estados de alarma, desescalada y nueva normalidad, se ha visto imposibilitada por las medidas adoptadas, pudiendo distinguirse a su vez dos grupos de casos:

a) Aquellos en los que el aplazamiento de la ejecución no frustra las expectativas del consumidor como, por ejemplo, la entrega de un coche nuevo en caso de que no pueda ser usado durante la etapa de confinamiento. A estos contratos no les es aplicable el precepto porque les es referible el inciso «siempre que se mantenga la vigencia de las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de su cumplimiento», el cual he interpretado en el sentido de que limita temporalmente el alcance del precepto en cuanto que se entiende que no habrá “imposible” ejecución del contrato cuando, transcurridos los estados de alarma, desescalada y nueva normalidad, el contrato pueda ser ejecutado por el deudor con plena satisfacción del interés del acreedor. Es decir, una imposibilidad temporal de ejecución del contrato no permite la aplicación del precepto cuando más tarde puede ejecutarse la prestación y ésta resulta de utilidad para el consumidor. En estos casos y gracias a este inciso lo único que se produce es una suspensión de

la exigibilidad de la prestación<sup>7</sup>; el retraso en la entrega no podrá ser considerado como mora que produzca responsabilidad por parte del vendedor o prestador del servicio. Ni que decir tiene que la suspensión temporal de la ejecución del prestador del servicio o de la entrega de la cosa conllevará la suspensión de la obligación del particular de pagar el precio si no lo ha hecho ya.

b) Por otro lado, están aquellos contratos con respecto a los cuales la pandemia no imposibilita definitivamente la ejecución –porque podría producirse *a posteriori*- pero en los que el aplazamiento de la misma frustra definitivamente las expectativas que el consumidor pueda tener en el contrato; puede pensarse, por ejemplo, en la compra de ropa para un recién nacido que, entregada más tarde, ya no cubre las necesidades del consumidor porque el bebé ha crecido –aunque este caso podría quizás equipararse al de término esencial-; también en la compra de material deportivo con intención de ejercitarse en el domicilio durante la pandemia, o en la compra de un determinado producto que quiere usarse durante el período de pandemia para mejorar una determinada habilidad o competencia. Y para estos supuestos también entiendo que está pensado el precepto<sup>8</sup>.

Este último punto permite remarcar que, pese a que la literalidad del precepto no recoge ningún término que explícitamente permita incorporar esta consideración, lo cierto es que para valorar la imposibilidad/posibilidad de ejecución a efectos de su aplicación, no debe atenderse sólo a criterios objetivos, sino que hay un componente subjetivo que debe considerarse y es que la ejecución debe ser posible cubriendo las expectativas del consumidor, de modo que si se ha comprado algo precisamente para su uso durante el confinamiento –juegos de mesa para compartir en familia durante el período de encierro-, y la posibilidad de cumplimiento tardío posterior a la pandemia no colma las expectativas del comprador en la adquisición, debe entenderse que se trata de un supuesto contemplado por el precepto aunque no se trate de una imposibilidad en sentido estricto y objetivo. Como digo, aunque ese componente no está explicitado directamente en el texto del precepto, hay que entender que se ha querido hacer referencia al mismo al incorporar al artículo el inciso que alude a la necesidad de que se mantengan las medidas que han impedido su cumplimiento.

Aunque la lectura que propongo –al igual que cualquier otra que se pretenda- viene dificultada por la deficiente técnica en la redacción del precepto en lo atinente al diseño del supuesto de hecho, creo que es la manera más razonable de entenderlo, sin perjuicio de que, como digo, plantea grandes incertidumbres que no ayudan a la consecución de la seguridad jurídica en momentos en que es imperiosamente necesaria.

---

<sup>7</sup> CASTILLA BAREA, *La imposibilidad de cumplir los contratos*, 2001, en las páginas 164 y siguientes considera que la consecuencia para la imposibilidad transitoria es la suspensión de la exigibilidad de la obligación.

<sup>8</sup> Creo que este caso se plantea en la SJPI 8 de Valladolid, de 12 de enero de 2021 (ECLI:ES:JPI:2021:2), en la que una consumidora que había encargado un vestido de novia, habiendo pagado la mitad del precio, reclama la devolución de dicha cantidad en base a la resolución o desistimiento del contrato; el empresario reconviene exigiendo la mitad del precio que faltaba para completar el pago, es decir, exige que se dé eficacia al contrato y se proceda al cumplimiento por parte de la consumidora. La boda estaba prevista para agosto de 2020 y alega el comerciante que la celebración puede tener lugar en tal fecha y que el vestido está ya confeccionado. No obstante, la boda se había cancelado y se alegan motivos personales relacionados con la imposibilidad de celebrar el evento con normalidad. La sentencia aplica el artículo 36 del RD-ley 11/2020 para estimar la demanda de la consumidora, decretando que se le devuelva la mitad del precio del vestido que había adelantado.

*Fuerza mayor.* Siguiendo con otro punto relativo a los componentes del supuesto fáctico para el que se piensa la norma, se dice en la misma que el incumplimiento debe ser: «consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad». En relación a este inciso, MARÍN LÓPEZ entiende que el precepto sólo contempla como posible causa de la falta de ejecución la declaración de estado de alarma y no la pandemia; sin embargo, entiendo que debe considerarse que, pese a la literalidad de la norma, la causa que debe imposibilitar la ejecución del contrato o contratos es la pandemia. Las medidas para impedir la propagación se van fijando por ley siguiendo criterios sanitarios que, en los primeros estadios de la pandemia, no eran seguros porque científicamente no se tenían certezas sobre cómo evitar el contagio; obviamente son las medidas adoptadas las que imposibilitan la ejecución, pero la causa última es la pandemia. Es más, cuando no haya normas como el toque de queda establecido para evitar la propagación de la pandemia, pueden darse casos de imposibilidad de ejecución cuya causa sea la situación sanitaria como, por ejemplo, el contagio del profesor de clases presenciales de violín; quizás, una vez superados los estados de alarma, desescalada o nueva normalidad las normas no imposibiliten la prestación, pero pueden impedirla las medidas sanitarias –aunque no sean obligatorias por ley– para evitar el contagio y la propagación de la pandemia. Estos casos entiendo que deberían entenderse comprendidos en el precepto. Cuando se produce el cese de esos estados plasmados en las leyes y decretados por las autoridades, hay que ver en qué medida la situación sanitaria derivada de la pandemia impide la ejecución de los contratos y deberá entenderse concurrente, en su caso, fuerza mayor y/o caso fortuito si ha habido imprevisibilidad y/o inevitabilidad, y ello, aunque no haya medidas legales adoptadas por las autoridades que la impidan.

Por ello, creo que deben comprenderse las faltas de ejecución que se producen como consecuencia de la declaración de estado de alarma, desescalada o nueva normalidad a raíz de la situación sanitaria, pudiendo encajar el supuesto en el concepto de fuerza mayor que impide la prestación. También puede haber algún caso en el que las normas no impidan la ejecución y sí lo haga la situación sanitaria, por ejemplo, cierre del establecimiento educativo por contagio de los empleados una vez superadas las medidas legales; lo que ocurre es que en estos casos, a diferencia de los primeros, habrá de acreditarse la concurrencia de fuerza mayor<sup>9</sup>.

Del mismo modo que la concreción del resto de componentes del supuesto de hecho implica determinadas exclusiones del alcance de la norma, el conjunto de casos que quedan al margen como consecuencia de que el supuesto esté configurado por el dato de que la falta de ejecución del contrato se deba a fuerza mayor son muy significativos en orden a proceder a la categorización de la patología contemplada en base a las normas aplicables en tiempo ordinario. Y es que, si la causa de la falta de ejecución es la pandemia o la declaración del estado de alarma, desescalada o nueva normalidad que aquella conlleva, lo que es claro es que la no ejecución de la prestación no se debe ni a dolo ni a negligencia del deudor de la misma, esto es, no es imputable

---

<sup>9</sup> GREGORACI, «El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXIII, fasc. II, 2020, pp. 455-490, si bien considera que habrá que analizar en cada caso qué es lo que constituye fuerza mayor o no, acaba reconociendo que: *es posible, pues, afirmar, que lo que en cada contrato podrá llegar a constituir fuerza mayor serán las medidas concretas adoptadas como consecuencia de la emergencia sanitaria derivada de la pandemia.*

al comerciante, empresario o profesional, lo cual impide exigir responsabilidad al deudor cuya prestación no puede cumplirse.

Concluyendo este apartado, puede decirse que el precepto contempla un supuesto configurado por una serie de componentes, algunos de los cuales son muy difíciles de precisar porque la interpretación de la norma es complicada, lo que deriva en una cierta indefinición de los casos a los que estas normas son aplicables. Si se me permite la licencia, podría decirse que, en lugar de configurar el supuesto de hecho, la deficiente redacción del precepto lo desfigura. Probablemente, esta imprecisión se deba a que no se sabía muy bien en esos primeros momentos de incertidumbre generalizada qué tipo de problemas se iban a generar y tampoco la envergadura de los mismos, así que se anduvo un poco como a tientas en la oscuridad; de ahí lo difícil que resulta precisar los diferentes elementos que configuran el supuesto de hecho. No obstante, me parece importante destacar la idea de que de algún modo se inserta en dicha configuración que se trata de una imposibilidad de cumplir en cuya valoración incide la medida en que pueden cubrirse las expectativas del consumidor en el contrato.

Puede afirmarse que el ámbito predominante de aplicación de estos tres primeros párrafos del artículo 36 Real Decreto ley 11/2020 es el de los contratos de servicios –incluyendo los de tracto sucesivo–, mientras que su alcance respecto a los contratos de compraventa parece menos relevante, entre otras cosas porque es difícil que la cosa comprada no pueda, pasada la pandemia, cubrir en alguna medida las necesidades del consumidor que la adquirió.

Así las cosas, puede decirse que el supuesto de hecho de los párrafos 1 a 3 del Real Decreto ley 11/2020 consiste en un contrato de compraventa o de servicios que tiene las características propias de una relación de consumo, cuyo grado de ejecución por parte del consumidor es irrelevante –puede haber pagado total o parcialmente o no haber pagado–, y en el que la prestación de la otra parte del contrato –empresario, profesional o comerciante– deviene de imposible cumplimiento de manera definitiva o es imposible cumplirla cubriendo las expectativas del adquirente debido a la pandemia y la consiguiente declaración del estado de alarma, desescalada o nueva normalidad, en definitiva, a fuerza mayor.

### **3. Consecuencia jurídica de la norma: el derecho del consumidor a la resolución mediatizada del contrato**

#### **3.1. Objetivo principal: facultar al consumidor para desligarse del contrato**

El artículo que se analiza ofrece el derecho de resolución del contrato como remedio para los consumidores que han adquirido bienes o han concertado la prestación de algún servicio siempre que concurren las circunstancias que se especifican en el mismo y a las que hemos hecho referencia en el epígrafe precedente; no obstante, se establecen algunos condicionantes para la efectividad de este derecho, por ello la califico de resolución “mediatizada”.

La solución por la que se opta en la norma, consistente, como digo, en ofrecer al consumidor la posibilidad de resolver el contrato, ha sido criticada por algunos autores que acentúan la necesidad de preservar el tejido productivo en una tesitura que aboca al país a una crisis

económica de enormes proporciones, poniendo de relieve que la protección -en la medida de lo posible- de la actividad económica pasa por mantener la eficacia de los contratos en curso<sup>10</sup>.

La consecuencia jurídica que establece este precepto se inspira en las soluciones que se consideran aplicables en caso de que, debido a la alteración sobrevenida de las circunstancias, se entienda conveniente dar eficacia a la cláusula *rebus sic stantibus*, implícita en todo contrato. Lo cual, de entrada, parece razonable porque la pandemia supone una alteración sobrevenida de las circunstancias absolutamente imprevisible. En efecto, la jurisprudencia ha entendido que cuando se produce una alteración significativa de las circunstancias en las que se pactó el contrato y siempre que concurren además una serie de requisitos –ruptura del equilibrio de las contraprestaciones que haga excesivamente onerosa para una de las partes su cumplimiento, desaparición de la base del negocio-, puede pretenderse una revisión del contenido del contrato y, muy excepcionalmente, puede procederse a la resolución del contrato. Estos remedios que suelen considerarse en casos de alteración sobrevenida de las circunstancias a la que desde hace tiempo aluden los Tribunales y la doctrina, se recogen en la propuesta de regulación del supuesto por el artículo 1213 de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación de 2009 que, por un lado y de manera prioritaria, contempla como consecuencia jurídica la posibilidad de pedir la revisión del contenido del contrato y, en caso de no ser posible o de que no pueda imponerse a una de las partes, propone como solución subsidiaria la posibilidad de resolución del contrato<sup>11</sup>.

En el artículo 36.1 Real Decreto ley 11/2020 se invierte la jerarquía y se ofrece la resolución como remedio primario, supeditando la efectividad de la misma al fracaso de la obligatoria negociación que debe llevarse a cabo entre las partes en orden a la revisión del contenido del contrato; pero a nadie se le escapa que dicha obligación de negociación puede ser obviada por el consumidor dejando transcurrir un plazo de 60 días sin aceptar ninguna de las opciones ofrecidas por su

---

<sup>10</sup> En esta línea pueden consultarse: GANUZA/GÓMEZ POMAR, *Indret*, núm. 2, 2020, pp. 571 y ss: *Parece, pues, que recurrir a la resolución y extinción de contratos no solo no se nos representa como una alternativa atractiva*. También MORALES MORENO, «El efecto de la pandemia en los contratos: ¿es el derecho ordinario de contratos la solución?», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXIII, fasc. II, 2020, dice en la página 449: *En definitiva, la resolución del contrato por incumplimiento, medida de estricta justicia conmutativa diseñada para situaciones ordinarias, es inadecuada en las actuales circunstancias en las que hay que preservar la supervivencia de los contratos*. El legislador debe, por tanto, contribuir a evitarla. Por último, GREGORACI, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXIII, fasc. II, 2020, en la página 484: *Y así, no hay que olvidar las consecuencias adversas que puede tener la resolución de los contratos, fundamentalmente por el efecto restitutorio que, en estas circunstancias, puede comprometer la liquidez del deudor, y porque, en último extremo, podría llegar a privar al sistema económico de la red de contratos, esencial en la futura reactivación de la economía. Habría sido, por ello, conveniente el legislador hubiera decretado una desactivación generalizada de la facultad resolutoria en general y de las cláusulas resolutorias, en particular*.

<sup>11</sup> Artículo 1213 de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación: «Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren 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, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución. 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 una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato.»

contraparte<sup>12</sup>, con el límite de la buena fe, que siempre debe presumirse concurrente y cuya ausencia es tan complejo acreditar.

De modo que este precepto –el art 36.1 RD ley 10/2020- está ofreciendo la resolución del contrato mediatizada por la exigencia del cumplimiento de una serie de presupuestos cuya concurrencia depende casi exclusivamente de la voluntad del consumidor y del paso del tiempo. Para remachar esta apreciación, se añade a la redacción original del precepto –a través del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio- el inciso de que los bonos o vales sustitutorios quedarán sometidos a la aceptación por parte del consumidor, el cual, por lo tanto, podrá rechazarlos.

La verdadera dimensión del remedio que se ofrece se advierte si se centra la atención sobre el sujeto a quien se reconoce legitimación para activar la resolución. En la propuesta de la Comisión General de Codificación –que recoge la doctrina vertida sobre la cláusula *rebus sic stantibus*-, al proponer una regulación para la alteración sobrevenida de las circunstancias se permite activar los remedios al sujeto a quien no sea razonable exigir que permanezca sometido al contrato, sin perjudicar cuál pueda ser este sujeto. En contraste con esta propuesta y con la doctrina vertida en torno a esta cláusula, en la regulación que contiene el artículo 36.1 Real Decreto ley 10/2020 nos encontramos con que se atribuye, en exclusiva, la posibilidad de resolver al consumidor, perjudicando que es este sujeto quien va a resultar perjudicado por la situación sanitaria y a quien debe permitirse que se desvincule del contrato; se desprecian los casos en los que el desequilibrio generado perjudique al comerciante y se obvia su legitimidad para exigir la eficacia del contrato en los términos en que fue pactado en aquellos casos en los que dicho desequilibrio no se genere o no perjudique al consumidor. Además, hay que tener en cuenta que habrá que admitir, como consecuencia colateral de la existencia de este precepto que la regulación de este supuesto tal y como está formulado va a impedir al comerciante, profesional o empresario que ha contratado con el consumidor ejercitar la acción de revisión del contenido del contrato o de resolución en base a la cláusula *rebus sic stantibus* ante las circunstancias que provoca la pandemia.

Estas consideraciones, además de ser un apoyo para confirmar que no se está regulando en este precepto un supuesto de cláusula *rebus sic stantibus* como más adelante seguiré argumentando, ponen de relieve de manera patente que se ha querido proteger al consumidor sin entrar a realizar ninguna otra valoración que responda a criterios de justicia conmutativa en el contrato, ofreciéndole la posibilidad de desvincularse, de dejar sin efecto el contrato incumplido o que puede cumplirse de manera que no cubre sus expectativas, con independencia de si la pandemia genera efectivamente un desequilibrio que le perjudique. Esta es la razón por la que puede calificarse esta norma como protectora de los consumidores, porque la ley da por sentado que la pandemia le perjudica solventando a su favor el hipotético desequilibrio que entre las prestaciones pueda darse, despreciando -como digo- los casos en que dicho desequilibrio o bien no se produzca o bien, de darse, pueda perjudicar al comerciante, empresario o profesional.

La norma, insisto en ello, va encaminada a ofrecer una salida del contrato a los consumidores, legitimándoles para resolverlo; en esta ocasión, la revisión del contrato es un remedio subsidiario al de la extinción del contrato. En realidad, puede apuntarse que el hecho de que para la

---

<sup>12</sup> MARÍN LÓPEZ, *Revista de Derecho Civil*, 2020, vol. VII (octubre-diciembre), núm. 5, 2020, p.23.

conformación del supuesto de hecho pueda entrar a valorarse que hay incumplimiento cuando, siendo viable la ejecución del contrato, este no satisface plenamente las expectativas del consumidor, permite establecer una cierta conexión de la resolución prevista en este precepto con la facultad de desistimiento; sin embargo, no puede identificarse con dicha institución pues para la resolución del art. 36 es menester el incumplimiento en uno u otro grado<sup>13</sup>.

En definitiva, el precepto otorga una facultad resolutoria, pero mediatizándola con la exigencia de una serie de presupuestos para su efectividad, que, en base a su formulación literal parecen no depender en exclusiva de la voluntad del consumidor, pero que, en realidad sólo dependen de ella y del paso del tiempo. Estas exigencias que mediatizan la resolución se redactan también de modo impreciso, lo que genera problemas interpretativos de entidad y de muy difícil solución que se abordan a continuación.

### 3.2. Plazo de prescripción de la acción para ejercitar la resolución

El primero de los presupuestos necesarios para el ejercicio de la facultad de resolución es que debe ejercerse en un plazo de 14 días<sup>14</sup>, plazo que coincide con el general para el desistimiento del artículo 71 del TRLGDCU. En efecto, quizás se aprecia aquí esa voluntad de permitir en la medida de lo posible a los consumidores dejar sin eficacia los contratos cuando el cumplimiento del mismo, dadas las circunstancias generadas por la situación sanitaria, o bien es imposible –lo que será más frecuente en los contratos de servicios– o bien no puede colmar sus expectativas teniendo en cuenta el período en que puede cumplirse –lo que se dará más propiamente en los contratos de compraventa de bienes–. Y, precisamente, este plazo de 14 días podría revelar, por su coincidencia con el de desistimiento, que se ha querido solventar el problema permitiendo al consumidor desvincularse del contrato si esa era su voluntad, aunque luego se exijan una serie de presupuestos de manera, digamos, poco precisa. Por ello, quizás, no sean tan atendibles las consideraciones que afirman que se rebaja el nivel de protección del consumidor porque se reduce el plazo de la acción de resolución de 5 años del artículo 1124 del Código civil a 14 días. Entiendo que este plazo corto de 14 días está ordenado a procurar una solución ágil y rápida para el consumidor.

Resulta complicado precisar el *dies a quo* de dicho período de 14 días generándose una inseguridad jurídica notable al respecto. El precepto literalmente lo fija *en el momento de imposible ejecución del contrato*. Ese momento puede coincidir con el inicio de la pandemia, la declaración de estado de alarma, desescalada o nueva normalidad, incluso puede ser el momento en que debía cumplirse el contrato y no se cumple.

---

<sup>13</sup> Esta cercanía con el desistimiento se aprecia en la sentencia que se ha dictado en aplicación de este precepto por parte del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid (sección 8) de 12 de enero de 2021 (ECLI:ES:JPI:2021:2), en la que la consumidora demandante reclama la resolución o el desistimiento de un contrato por el que había encargado un vestido de novia para la celebración de un enlace que finalmente se cancela. Y dichos conceptos aparecen mezclados a lo largo del pronunciamiento.

<sup>14</sup> Este período de 14 días puede resultar afectado por la suspensión de los plazos de prescripción o caducidad que impone la Disposición Adicional cuarta 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 y que tiene lugar hasta el día 4 de junio de 2020 (art. 10 del RD 537/2020), sin perjuicio de que pese a la suspensión pueda operarse la resolución por vía extrajudicial en durante el período de suspensión.

A mi modo de ver, en este punto creo que debe entenderse que el *dies a quo* debe coincidir con el momento de la imposible ejecución del contrato, esto es, con el *día en que se adquiere certeza de que el contrato no se va a poder ejecutar a plena satisfacción del consumidor*. Ese momento, en algunos casos, será muy claro y, en otros, no tanto. Así, por ejemplo, cuando se decreta el confinamiento de la población o el cierre de determinadas actividades como la de los gimnasios o las academias de idiomas, se puede fijar sin problema el momento en que la ejecución deviene imposible.

Pero, en otros casos, casi todos referidos al contrato de compraventa, la incertidumbre sobre la evolución de la pandemia y las restricciones que es menester adoptar para prevenir los daños que puede causar pueden dificultar la fijación de ese momento. Algunos autores consideran como *dies a quo* el día de cumplimiento fijado en el contrato si en ese momento el vendedor o prestador no cumple<sup>15</sup>. Sin embargo, tal consideración no es compatible con la idea de que el precepto no debe aplicarse a los contratos susceptibles de cumplimiento tardío *que satisfagan plenamente las expectativas del consumidor* una vez que se hayan superado los estados de alarma, desescalada o nueva normalidad que imposibilitaron temporalmente su cumplimiento.

Creo que la literalidad del inciso que fija el *dies a quo* debe ser respetada y, por lo tanto, concretarse su fijación en el día en que se adquiera certeza acerca de la imposibilidad de ejecución definitiva del contrato por parte del vendedor o prestador del servicio debido a la pandemia y a las restricciones que conlleva.

No obstante, hay una circunstancia que debe matizar las consideraciones que acabo de realizar referidas a aquellos supuestos en los que la pandemia provoca la imposibilidad de ejecución en sentido estricto. Hay que recordar que la imposibilidad de la ejecución debe atender, no sólo a si la prestación es viable en base a criterios objetivos, sino a la medida en que dicho cumplimiento satisface el interés del consumidor. En estos casos, este componente incorpora una seria incertidumbre para la fijación del *dies a quo*; en efecto, como he dicho, la valoración de la posibilidad/imposibilidad de la prestación debe conjugar la posibilidad/imposibilidad objetiva con la satisfacción del interés del acreedor, en este caso, el consumidor. ¿Cuándo se produce la insatisfacción del interés del consumidor? Es un momento que, probablemente, no sea fácil de precisar, pero en el que el sujeto afectado parece que puede tener algo que decir. Es más, incluso podría llegar a valorarse que, en ciertos casos, el ejercicio de la facultad de resolver –adquisición de juegos de mesa o de mancuernas para usar durante el confinamiento– permite evidenciar que la ejecución de la prestación ya no puede producirse cubriendo las expectativas del consumidor. Y a esta idea entiendo que responde el inciso que se incorpora al precepto a través de la DF 5.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio y que dice así: «siempre que se mantenga la vigencia de las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de su cumplimiento»; con toda probabilidad este inciso significa que, si el consumidor no ha ejercitado la resolución antes de ese momento, ya no puede exigirla, porque ya no puede pretender que la ejecución no colma sus expectativas.

---

<sup>15</sup> MARÍN LÓPEZ, *Revista de Derecho Civil*, 2020, vol. VII (octubre-diciembre), núm. 5, 2020, p. 17 considera que empieza a contar desde que, llegada la fecha pactada de cumplimiento, no se procede a la ejecución de la prestación debida por el vendedor.

Todo lo dicho no impide que las partes del contrato, ante la imposibilidad inmediata de ejecutar el contrato, procedan de mutuo acuerdo a su extinción antes de que se alcance la certeza absoluta sobre la imposibilidad de ejecución del contrato de manera que satisfaga al consumidor.

Por todo lo expuesto, no habiendo certeza acerca de la imposibilidad de la ejecución con plena satisfacción para el consumidor, si éste la ejercita, el comerciante o profesional puede oponerse a reconocerle efectividad porque no se daría el presupuesto de “imposible cumplimiento” y el consumidor no estaría legitimado para resolver, de modo que no podría haber empezado a correr el plazo de 14 días. Entiendo que la defensa del comerciante puede basarse en que, por un lado, no concurre imposibilidad objetiva de ejecución del contrato y, en segundo lugar, en que la prestación aún puede resultar útil al consumidor.

### 3.3. La obligación de negociación

La efectividad de la resolución depende de que, en un período de 60 días posteriores al ejercicio de dicha facultad, las partes no lleguen a un acuerdo sobre la reconfiguración del contrato.

Dentro de estas propuestas de revisión del contrato se sugiere por el precepto el ofrecimiento por parte del vendedor de vales o bonos al consumidor por la cantidad entregada por éste en cumplimiento de las obligaciones que para él se derivan del contrato<sup>16</sup>. Estos vales o bonos pueden ser aceptados por el consumidor, de modo que éste no está obligado a recibirlos.

Las dos partes deben aceptar el contenido reconfigurado del contrato, de manera que, si el consumidor no quiere aceptar ninguna de las opciones que en este sentido le ofrece el vendedor o el prestador del servicio, deberá esperar 60 días, a partir de los cuales se computarán los 14 días de plazo que el párrafo segundo ofrece al vendedor o prestador del servicio para reembolsar el precio al consumidor.

Por lo tanto, la consecuencia jurídica que establece el precepto es una resolución mediatizada en el sentido de que se establece un período en el que las partes deben negociar para intentar una reconfiguración del contenido del contrato que mantenga su eficacia. El precepto invoca la buena fe con la que las partes deben conducirse en el curso de dicha negociación, exigencia que establece algún límite a la voluntad del consumidor de resolver el contrato, pues debería intentar salvar el contrato y darle eficacia –principio conservación del negocio jurídico–.

---

<sup>16</sup> En cuanto a la consideración que hay que dar a estos bonos, por un lado, MARÍN LÓPEZ, *Revista de Derecho Civil*, 2020, vol. VII (octubre-diciembre), núm. 5, 2020, en la página 14, entiende que la entrega de un vale supone que se ha procedido a la resolución y el vale o bono representaría la restitución del dinero pagado por el consumidor, pero que, en lugar de entregar la cantidad de dinero, se entrega un vale que puede usarse cuando se celebre un nuevo contrato entre las partes. Sin embargo, para GANUZA/GÓMEZ POMAR, *Indret*, núm. 2, 2020, p. 576, aunque lo dice en relación a los bonos contemplados en el párrafo 4 para los viajes, creo que su apreciación es trasladable a los bonos o vales mencionados en el primer párrafo del artículo: *Cabe, con todo, mantener la idea del bono como instrumento para preservar el contrato remitiendo a un momento posterior el cumplimiento de la prestación específica hotelera o de transporte, sin forzar al consumidor necesariamente a financiar a la contraparte contractual si no puede o no quiere.*

### 3.4. Los efectos restitutorios

Los párrafos segundo y tercero del precepto precisan las consecuencias de la resolución. En el párrafo segundo, que resultaría de aplicación a los contratos de compraventa y a los de prestación de servicios de tracto único, se dispone que el empresario tiene obligación de devolver las sumas entregadas por el consumidor en cumplimiento del contrato, si bien puede descontar los gastos que el cobro de esas cantidades le haya podido acarrear; el plazo para el reembolso es de 14 días desde que la resolución adquiere eficacia. La devolución se hace en la forma pactada por las partes o, en su defecto, del modo en que se procedió al pago por parte del consumidor.

Si se trata de un contrato de servicios de tracto sucesivo, el precepto distingue el tratamiento que debe darse a las cantidades que el consumidor ya ha abonado y no ha podido disfrutar y a las cuotas no pagadas que corresponden a períodos futuros de disfrute.

El destino del precio ya *pagado por períodos que no ha podido disfrutar por la pandemia, depende en exclusiva de la voluntad del consumidor que puede elegir si se le reembolsa el dinero, si lo ya pagado y no disfrutado se aplica a períodos posteriores a la situación de pandemia o, por último, si lo ya pagado, se usa para reducir cuotas futuras si el contrato sigue siendo eficaz.*

En cuanto a las cantidades aún no pagadas que se deban por períodos posteriores a la situación de pandemia o durante el período en el que la pandemia y las restricciones que conlleva impiden prestar el servicio, la empresa no debe cobrarlas sin que eso suponga la “rescisión” del contrato, dice impropiaemente el precepto. La empresa no debe cobrar nuevas cuotas porque la ejecución del servicio durante el tiempo de pandemia es imposible. Lo que encaja plenamente en la descripción del supuesto de hecho realizada en el epígrafe anterior. El hecho de no poder cobrar cuotas por períodos en los que no se puede prestar el servicio no significa que el contrato se haya extinguido. El precepto dice que la extinción del contrato superada la pandemia sólo tendrá lugar por voluntad de ambas partes. En este sentido, el precepto es coherente con el hecho de que en materia de servicios se admita el desistimiento unilateral por cualquiera de los sujetos, particularmente por el consumidor por reconocérselo así, la doctrina, la jurisprudencia y el artículo 62 TRLGDCU.

En cuanto a los efectos restitutorios, debe tenerse en cuenta que el consumidor tiene derecho a que se le reintegren las cantidades que ha pagado «salvo gastos incurridos debidamente desglosados y facilitados al consumidor».

En este punto, la norma ofrece una solución razonable puesto que el derecho a la resolución del contrato por una falta de ejecución no imputable al vendedor o al prestador del servicio es suficiente protección de los intereses del consumidor, cuyo ejercicio puede perjudicar considerablemente los intereses del vendedor o prestador del servicio sin que éste haya incurrido en negligencia, dolo, ni mora; por ello me parecería excesivo que el vendedor o el prestador del

servicio tuvieran que asumir la pérdida de ingresos que supone la resolución y, además, deban hacerse cargo del coste de los gastos que tal devolución pueda generar<sup>17</sup>.

El artículo 18.3 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores recoge el derecho del comprador a recuperar todo el precio pagado en un caso en el que el vendedor, requerido de cumplimiento, no entrega la mercancía, es decir, es un supuesto en el que el vendedor, al menos se encuentra en mora, e incluso puede tratarse de un incumplimiento imputable al vendedor por dolo o negligencia; supuestos estos que, en modo alguno, coinciden con el establecido en el artículo 36 del RD en el que ningún retraso ni falta de ejecución es imputable al vendedor o prestador del servicio. Por otro lado, el artículo 16.3 de la Directiva (UE) 2019/771 está regulando los casos de falta de conformidad que la norma imputa al vendedor de modo que tampoco el tratamiento normativo es trasladable al del caso contemplado en los tres primeros párrafos del artículo 36 RD-ley.

#### **4. Categorización del supuesto de hecho y consecuencias jurídicas que resultarían de aplicación en tiempo ordinario**

Para valorar adecuadamente el precepto objeto de estudio, debe considerarse cuál sería en tiempo ordinario la regulación del supuesto de hecho que contempla. A tal fin es necesario categorizar el supuesto cuyos perfiles se han dejado delimitados en el primer epígrafe de este estudio en la medida en que la defectuosa redacción del precepto lo permite, recurriendo a los supuestos del Código civil y del TRLGDCU en los que el vendedor o el prestador del servicio no pueden ejecutar su prestación por causa que no les sea imputable. Así, debe estudiarse la regulación específica de la compraventa y, para el caso de los contratos de servicios, al no haber normativa concreta que les sea referible, debe atenderse a lo que los Tribunales suelen disponer en estos casos y a lo que la doctrina entiende pertinente. También habrá que considerar los supuestos contemplados en la parte general del Código civil y seguir argumentando en la dirección ya apuntada en el sentido de la dificultad que presenta encajar la regulación ofrecida como si fuera un caso de alteración sobrevenida de las circunstancias al que sea referible la cláusula *rebus sic stantibus*.

Primeramente, hay que excluir la posibilidad de subsumir el supuesto del artículo 36 en aquellas patologías contractuales que tienen su origen en el propio producto, como los vicios ocultos o la falta de conformidad; tampoco procede valorar la evicción pues no se trata de que al consumidor le priven del bien comprado una vez que se le ha entregado y lo ha poseído. No estamos ante un problema en torno al bien adquirido o a la pacífica titularidad del derecho de propiedad que sobre

---

<sup>17</sup> En contra de esta opinión y desde una perspectiva que atiende exclusivamente los intereses de los consumidores, MARÍN LÓPEZ, *Revista de Derecho Civil*, 2020, vol. VII (octubre-diciembre), núm. 5, 2020, pp. 20-21 considera que el consumidor debería recuperar toda la cantidad pagada.

el mismo adquiere el comprador-consumidor. En el caso de los contratos de servicios no se trata de un supuesto de incumplimiento del contrato imputable al prestador del servicio que incurra en negligencia, dolo o morosidad.

#### **4.1. ¿Podría ser un caso de alteración sobrevenida de las circunstancias que permita dar relevancia a la cláusula *rebus sic stantibus*?**

Algunas de las expresiones usadas en la redacción del artículo 36 evocan, como ya he dicho, el supuesto de alteración sobrevenida de las circunstancias en el que hay que dar relevancia a la cláusula *rebus sic stantibus* que se entiende implícita en todo contrato. Se suele entender necesario, para aplicar los remedios vinculados a esta cláusula, además de una sobrevenida alteración de las circunstancias de manera imprevisible y extraordinaria –como sería sin duda alguna la pandemia que aún asola el mundo-, la concurrencia de una serie de requisitos como la desaparición de la base objetiva del negocio de manera que el cumplimiento del contrato se convierta en desmesuradamente oneroso o inasumible para una de las partes.

Esta cláusula, aunque carece de regulación general en Derecho español, ha venido siendo estudiada por la doctrina y considerada por los Tribunales desde hace tiempo<sup>18</sup>; además, se ha propuesto su regulación en el artículo 1213 de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos a la que ya he hecho referencia. Los últimos años ha sido una materia objeto de especial atención por parte de la doctrina jurídica porque, pese a carecer de apoyo normativo, se han dictado algunas sentencias que representan serios esfuerzos jurisprudenciales tendentes a su revitalización desde la crisis económica del 2008<sup>19</sup>, tendencia a

---

<sup>18</sup> Puede citarse la STS 306/1986, Civil, de 17 de mayo (ECLI:ES:TS:1986:8324) que entiende que en ese caso no es aplicable la cláusula *rebus sic stantibus* y que cita otras sentencias anteriores del Tribunal Supremo: «También ofrece interés para la cuestión debatida recordar el aserto apodíctico de que el contrato es fuente de obligaciones, que han de cumplirse con arreglo a lo convenido (artículos 1.255 y 1.278), siempre con adecuación a las pautas de la buena fe (artículos 7 y 1.258); y si bien por aplicación de una implícita cláusula *rebus sic stantibus* o de la teoría de la presuposición y base del negocio cabe que una profunda alteración de las circunstancias, operante como un aleas anormal, pueda conducir a la resolución del vínculo obligatorio o a su acomodación a los nuevos módulos económicos, por defecto de la base negocial y haber sido roto el equilibrio de las prestaciones por esa imprevisible mutación fáctica, la jurisprudencia, además de advertir sobre la cautela con que tal posibilidad debe ser acogida -sentencias de 31 de marzo de 1960, 31 de octubre de 1963, 15 de marzo de 1972 y 9 de mayo de 1983, entre otras-, para evitar que a su sombra los organismos jurisdiccionales creen una convención distinta a la libremente pactada por los interesados -sentencias de 26 de marzo de 1963-, tiene puntualizado repetidamente que los elementos condicionantes de tal facultad de modificar el contrato, han de consistir en una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento del cumplimiento en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración, que tal cambio origine desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes, y además que todo ello acontezca por la sobrevenida aparición «de circunstancias radicalmente imprevisibles y que se carezcan de otro medio para salvar el perjuicio sufrido» -sentencias de 17 de mayo de 1957, 6 de junio de 1959, 15 de marzo de 1972 y 27 de junio de 1984-.»

<sup>19</sup> Se genera en un período relativamente corto un importante volumen de sentencias del Tribunal Supremo sobre la cuestión, pudiendo citarse, entre otras, la STS 240/2012, Civil, de 23 de abril (ECLI:ES:TS:2012:2866) o la STS 309/2013, Civil, de 26 de abril (ECLI:ES:TS:2013:2247). Además de las siguientes: STS 243/2012, Civil, de 27 de abril (ECLI:ES:TS:2012:2868), STS 369/2012, Civil, de 18 de junio (ECLI:ES:TS:2012:4408), STS 644/2012, Civil, de 8 de noviembre (ECLI:ES:TS:2012:9188), STS 820/2013, Civil, de 17 de enero (ECLI:ES:TS:2013:1013), STS 807/2012, Civil, de 27 de diciembre (ECLI:ES:TS:2012:8996), STS 820/2013, Civil, de 17 de enero (ECLI:ES:TS:2013:1013), o la STS 822/2013, Civil, de 18 de enero (ECLI:ES:TS:2013:679).

la que se suma cierto sector de la doctrina española favorable a su regulación<sup>20</sup>. No obstante, aunque –como digo– se han dictado algunas sentencias que claramente se han manifestado a favor de la aplicación de esta cláusula y los remedios asociados a la misma –modificación del contrato o extinción– para cuando se produce una alteración sobrevenida de las circunstancias que haga desaparecer la base del contrato, lo cierto es que un gran número de ellas optan por no aplicar dicha cláusula<sup>21</sup> o, si la aplican, no se decantan por considerar que esta vía permita la extinción del contrato, optándose en la mayoría de ocasiones por una reintegración del contenido de la relación contractual que restaure el equilibrio entre las prestaciones que recíprocamente corresponde intercambiar a los contratantes<sup>22</sup>.

A la consideración de la influencia que en el contenido del contrato y en su eficacia pueda tener la alteración sobrevenida de las circunstancias se opone la aplicación del principio *pacta sunt servanda*. Además, tras las sentencias que apostaban por la solución de los casos tomando en consideración la cláusula *rebus sic stantibus* para reconfigurar el contenido del contrato, se han dictado resoluciones posteriores que matizaban esta afirmación y cuestionaban en cierta medida la aplicación a casos similares de una solución vinculada a dicha cláusula<sup>23</sup>.

Es evidente que, entre los supuestos que podrían encontrar solución tomando en cuenta la presencia de la cláusula *rebus sic stantibus* y el caso que regula el artículo objeto de este estudio, hay concomitancias, pero creo que puede afirmarse que el supuesto de hecho del precepto no puede albergar un caso al que sea referible dicha cláusula por lo que expongo a continuación<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> El principal valedor de esta postura es el profesor ORDUÑA MORENO que ha publicado sobre el particular: *La moderna configuración de la cláusula "rebus sic stantibus" (tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura)*, en colaboración con MARTÍNEZ VELENCOSO, 2017; también ha publicado *Cláusula rebus y modernización del derecho contractual, tratamiento doctrinal y jurisprudencial*, Madrid, Francis Lefebvre, 2020.

<sup>21</sup> Pueden citarse en este sentido: STS 41/2019, Civil, de 22 de enero (ECLI:ES:TS:2019:134) y la STS 452/2019, Civil, de 18 de julio (ECLI:ES:TS:2019:2556).

<sup>22</sup> Mención aparte merecen la STS 333/2014, Civil, de 30 de junio (ECLI:ES:TS:2014:2823), en la que se propone que se abandone la excepcionalidad en la aplicación de la cláusula para que la misma pase a verse como un remedio normal y habitual y la STS 591/2014, Civil, 15 de octubre (ECLI:ES:TS:2014:5090). Estas dos sentencias toman en consideración la cláusula para proceder al reequilibrio mediante una modificación de los contratos; en ninguno de los dos casos se opta por la resolución.

<sup>23</sup> En esta línea pueden citarse la STS 19//2019, Civil, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2019:57). Por su parte, la STS 214/2019, Civil, de 5 de abril (ECLI:ES:TS:2019:1148), considera que una crisis económica no debe considerarse como una circunstancia sobrevenida e imprevisible que dé pie a la aplicación de la cláusula, de modo que no puede introducirse en el vínculo contractual para alterar las condiciones del contrato. Además, la STS 156/2020, Civil, de 6 de marzo (ECLI:ES:TS: 2020:791), matiza la doctrina de recientes sentencias dictadas por la misma Sala, afirmando que la cláusula no se puede invocar en contratos de corta duración, sino que es para contratos de tracto sucesivo o con una duración amplia.

A raíz de la pandemia se ha instado por algunos comerciantes la aplicación de esta cláusula para reducir la renta por el alquiler de locales de negocio y la jurisprudencia de los tribunales menores está, en algunos casos, admitiendo esta posibilidad, aunque esto queda al margen de este estudio. Puede citarse en este sentido, entre otras, la SJPI 20 de Barcelona, de 8 de enero de 2021. Además, por Auto 424/2020, de 23 de diciembre, el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Barcelona, entre las medidas cautelares adoptadas, aprobó una reducción de la renta a cero durante el período en que la actividad hostelera estuvo prohibida durante el estado de alarma. También se había aplicado esta cláusula en relación a alquileres comerciales en la sentencia de 11 de agosto de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Cáceres (Sentencia núm. 94/2020).

<sup>24</sup> GARCÍA RUBIO, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 2, 2020, p. 37 considera que la norma puede alcanzar este tipo de casos.

Para la aplicación de los remedios que suelen entenderse aplicables cuando debe darse eficacia a esta cláusula, como he dicho, es necesario que se produzca, además, un desequilibrio contractual importante que haga excesivamente onerosa la prestación para una de las partes. El artículo que estoy analizando también parece hacer referencia a ello porque, cuando establece la consecuencia jurídica, dispone que las partes, cuando negocien en el período de 60 días establecido al efecto, deben encontrar una solución *que restaure la reciprocidad de intereses del contrato*, por lo que parece tenerse presente la ruptura del equilibrio de las contraprestaciones. Esto permite confirmar que, en efecto, se ha regulado la patología que en las relaciones contractuales provoca la pandemia teniendo como orientación la cláusula *rebus sic stantibus*; sin embargo, es obvio que en el supuesto de hecho del precepto objeto de análisis no se incorpora como componente la generación de un desequilibrio contractual que haga inasumible para el consumidor –a quien se le reconoce legitimación para activar el remedio- el cumplimiento del contrato.

El supuesto de los tres primeros párrafos del artículo 36 del Real Decreto ley 11/2020 está resolviendo la imposibilidad de cumplimiento por parte del comerciante debido a la pandemia y, contrariamente a lo que sería esperable, se reconoce legitimación para resolver a la otra parte, al consumidor, aunque éste haya cumplido total o parcialmente lo que le incumbe. Por ello puede afirmarse que, aunque se esté contemplando un problema con algunos componentes que encajan en el supuesto de hecho típico de cláusula *rebus sic stantibus*, dicho supuesto no responde exactamente a dicho tipo y, además, no se ha proporcionado una solución desde la perspectiva de esta institución, la cual requeriría legitimar a la parte del contrato a quien la alteración sobrevenida le generara tal desequilibrio que no se le pudiera exigir cumplir. Aquí la solución se ofrece a quien sí puede cumplir y en contra del sujeto a quien le resulta complicado o imposible cumplir satisfactoriamente sus obligaciones.

Como he dicho anteriormente, se ha querido asegurar al consumidor la posibilidad de la extinción del contrato sin que sea necesario entrar a realizar ninguna valoración sobre si la situación genera un desequilibrio que le perjudique o que dificulte considerablemente el cumplimiento por su parte –lo que aleja el supuesto de hecho del art. 36 del molde típico de la cláusula *rebus sic stantibus*-; se le da la opción de dejar sin eficacia el contrato cuando en realidad el supuesto se refiere a la imposibilidad de ejecución por parte del comerciante. Yendo más lejos, tampoco está pensando la norma en aquellos casos en que esa imposibilidad suponga al empresario un desequilibrio importante que haga desaparecer la base del negocio jurídico que es el contrato; más bien al contrario, la existencia de esta norma le impediría ejercitar los remedios vinculados a la cláusula *rebus sic stantibus*, llegado el caso.

#### **4.2. Imposibilidad sobrevenida**

Comprobar si el supuesto de hecho contemplado en el artículo objeto de estudio responde a alguna categoría recogida en el Código civil es bastante complicado porque éste no regula de manera estructurada los supuestos en los que el contrato deja de ejecutarse.

Para empezar con esta complicada labor, no debe ignorarse el hecho de que la falta de ejecución de la obligación por parte del vendedor o del prestador del servicio no le es imputable, sino que se debe a fuerza mayor. Si se da relevancia a dicha circunstancia se entabla fácilmente correlación

entre este supuesto y el de la imposibilidad sobrevenida de la prestación a que alude en numerosos preceptos el Código civil, como en el artículo 1096<sup>25</sup>.

La cuestión es que, a partir de dicho precepto, la regulación de la imposibilidad sobrevenida por nuestro Código civil se concentra únicamente en uno de los posibles supuestos que es el perecimiento o destrucción de la cosa debida, lo que puede comprobarse, por ejemplo, en los artículos 1182 y 1156.

Sin embargo, los estudiosos ensanchan el supuesto de imposibilidad sobrevenida de la prestación para incluir la dificultad extraordinaria de cumplimiento, que se asimila, por tanto, a aquellos casos en los que el deudor no puede cumplir por perecimiento de la cosa debida, y entre los cuales, DIEZ-PICAZO incluye, lamentando que nuestro Código no la haya regulado, concretamente, este ejemplo: *¿sería lícito entonces obligar al deudor a entregar la cosa en la ciudad asolada por una epidemia?*<sup>26</sup>. En estudios específicos sobre la cuestión, también se reconoce por la doctrina que la imposibilidad es un concepto más amplio que *no sólo comprende en su seno aquellos casos en que el objeto se destruye en un sentido físico o material, sino que alude también a esas otras situaciones en que la obligación sigue siendo susceptible de un cumplimiento material, pero existen razones o circunstancias que impiden que ese comportamiento se desarrolle, o lo hacen antijurídico*<sup>27</sup>. Así, deben englobarse en la imposibilidad sobrevenida no sólo aquellos supuestos en que la cosa se destruye, sino también cuando queda fuera del comercio de los hombres o desaparece de modo que se ignora su existencia o no se puede recuperar, además –lo que es más relevante para el objeto de estudio– de aquellos supuestos en los que al deudor le resulta imposible el cumplimiento de la prestación por fuerza mayor o caso fortuito.

Por lo dicho y como punto de partida, el supuesto de hecho contemplado en los tres primeros párrafos del artículo 36 Real Decreto ley 11/2020 puede identificarse como un caso de imposibilidad sobrevenida y estudiarse desde la óptica que ofrece dicha consideración.

No obstante, cabe preguntarse hasta qué punto encaja en el concepto de imposibilidad sobrevenida de la prestación atendido, siquiera parcialmente, en el Código civil, el supuesto de hecho del precepto objeto de análisis. He dicho que éste contempla una imposibilidad de cumplir que puede ser absoluta, la cual sí es claramente asimilable a la recogida en el Código civil y también contempla una imposibilidad de cumplir durante un período de tiempo en el que el consumidor pueda extraer la utilidad pertinente de la prestación que se le debe; esta segunda imposibilidad que atiende a si se colman o no las expectativas del consumidor en un período concreto que entiendo comprendida en este precepto no encaja tan claramente en la idea de imposibilidad recogida en el Código civil. No obstante, puede contrastarse al menos la primera con lo previsto en el Código civil.

---

<sup>25</sup> En relación a la similitud entre el supuesto regulado en el artículo 36. 1 y 2 del RD-ley 11/2020 y la imposibilidad sobrevenida cabe destacar el trabajo de Esther TORRELLES TORREA, “La resolución de los contratos por consumidores en tiempos de pandemia. Art. 36. 1 y 2 del RD-ley 11/2020”, en *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm 2 (abril-junio 2021). <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/635>, página 106.

<sup>26</sup> DIEZ-PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, 9ª edición, 2001, p.193.

<sup>27</sup> CASTILLA BAREA, *La imposibilidad de cumplir los contratos*, p. 41.

La consecuencia jurídica que nuestro Código civil dispone, por aplicación de los artículos 1156 y 1182 del Código civil, para el perecimiento de la cosa, esto es, para la imposibilidad sobrevenida, es la extinción de la obligación que deviene imposible<sup>28</sup>.

Cuando la obligación aquejada de imposibilidad sobrevenida es unilateral no hay problema en aceptar, como consecuencia jurídica, la extinción de la obligación que deviene imposible, pero los supuestos contemplados en el artículo 36 se refieren a obligaciones sinalagmáticas, en cuyo caso, es problemático precisar qué ocurre con la obligación correspectiva a la que se extingue. En definitiva, se trata de determinar, si conforme al régimen ordinario del Código civil, el comprador y prestatario del servicio deberían perder el precio que ya han pagado -siendo que el bien comprado o el servicio no se puede entregar ni prestar definitivamente a consecuencia de la pandemia y de las medidas adoptadas- o si, por el contrario, pueden reclamar la devolución de las cantidades abonadas en concepto de precio.

Nuestro Código civil no establece la consecuencia jurídica que debe anudarse a dicho supuesto con alcance general, pero sí está contemplada específicamente para la compraventa. De modo que, en el análisis del artículo 36 Real Decreto ley 11/2020, debemos diversificar el estudio en cuanto que, para la compraventa, debe atenderse a la regulación específica aplicable a la misma, mientras que, para el contrato de servicios, debe acudir a lo que la doctrina y la jurisprudencia han entendido conveniente en base a la regulación general de las obligaciones y contratos.

*a. Contrato de compraventa*

En lo que respecta a la compraventa, la regulación de los riesgos –perecimiento de la cosa después de perfeccionado el contrato y antes de su entrega al comprador- se contiene en el artículo 1452 del Código civil. La interpretación de este precepto es muy controvertida, pudiendo distinguirse dos líneas de pensamiento.

Por un lado, se considera que esta norma debe interpretarse en el sentido de que, no siendo imputable al vendedor el perecimiento de la cosa debida, los riesgos debe soportarlos el comprador; todo ello por aplicación de los artículos 1096 y 1182 a los que remite el precepto. El artículo 1096 dispone, en su párrafo tercero, que serán de cuenta del deudor de la obligación de dar cosa determinada los casos fortuitos hasta que se realice la entrega si está constituido en mora o se ha comprometido a entregar la misma cosa a varias personas. *A sensu contrario*, puede derivarse del precepto la idea de que, de no haberse constituido en mora o de no haberse comprometido a entregar la misma cosa a varias personas, los casos fortuitos serán de cuenta del acreedor. El artículo 1182 decreta la extinción de la obligación.

Según esta tesis, de no haberse previsto el artículo 36, el comprador de un producto debía haber perdido el precio pagado o incluso, si no lo había pagado, podía serle reclamado. Esta interpretación parece acorde a precedentes históricos y al hecho de que correspondan al

---

<sup>28</sup> CASTILLA BAREA, *La imposibilidad de cumplir los contratos*, p. 222 reconoce que la diferencia entre el incumplimiento y la imposibilidad sobrevenida radica en que esta no es un hecho generador de responsabilidad como el primero, sino un modo de extinción de las obligaciones.

comprador no sólo los perjuicios de la cosa sino también el provecho de la misma conforme a la literalidad del propio precepto.

Para la tesis que acabo de exponer, el artículo 36 del Real Decreto-ley que estamos analizando supone un cambio radical de la solución normativa que en tiempo ordinario establece el Código civil, ya que, de tener que soportar los riesgos el comprador, pasa a asumírselos el vendedor.

Sin embargo, el régimen de los riesgos en la compraventa no ha sido interpretado de manera unívoca por la doctrina y la interpretación del artículo 1452 es objeto de otra lectura según la cual el precepto, aunque pone a cargo del comprador los riesgos por el perecimiento de la cosa debida, no cierra la vía a la resolución del contrato que podría ser activada por dicho comprador pudiendo exigir, consecuentemente, la devolución del precio pagado<sup>29</sup>.

La perspectiva que ofrece la segunda tesis expuesta es la que impera en todos los análisis que se han hecho del precepto que, con carácter extraordinario, se ha dictado con ocasión de la pandemia y que es objeto de estudio. Parten dichos análisis de que, en efecto, el régimen ordinario del Código civil que sería de aplicación admite el derecho a resolver el contrato como remedio a tal supuesto por parte del comprador-consumidor<sup>30</sup>. Pero, expuesto queda, que tal consecuencia jurídica no se deriva de manera clara ni indiscutida de lo previsto para tiempo ordinario por el Código civil si entendemos aplicable el régimen de los riesgos en la compraventa en la lectura que los carga sobre el comprador, que, desde luego, no puede obviarse.

No obstante lo dicho, debe remarcarse un dato diferenciador entre el supuesto de hecho del artículo 36 y el del artículo 1452 del Código civil, y es que los casos de imposibilidad sobrevenida de la prestación que atiende nuestro Código civil, también, por lo tanto, el del artículo 1452, se reducen al caso de perecimiento de la cosa debida y ese no es exactamente el supuesto contemplado en el artículo 36, en el cual la cosa no se destruye<sup>31</sup> sino que se mantiene en el patrimonio del vendedor de modo que, si se le hubiera permitido retener el precio, habría supuesto validar un posible enriquecimiento injustificado, sobre todo porque, restablecida la actividad económica una vez superada la pandemia, en la mayoría de los casos va a poder vender ese bien. Por ese motivo, la regulación del artículo 36 RD ley debería ser aceptable incluso para la postura que considera que el artículo 1452 del Código civil carga los riesgos al comprador y en base a la cual no se le reconoce una facultad de resolución. En realidad, para esta lectura, el artículo 36 supondría corregir el régimen del artículo 1452 del Código civil precisamente en una tesitura en que dicho precepto podía ser susceptible de aplicación masiva; lo cual parece

---

<sup>29</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, 2008, pp. 530 y siguientes. Este autor se basa en que el precepto habla de “daño o provecho” no contempla el supuesto de perecimiento total de la cosa, sino de deterioro parcial de la misma, lo que le permite considerar que el perecimiento total no está contemplado en el artículo 1452 del Código civil y abrir en este caso la vía a la resolución del contrato.

<sup>30</sup> GREGORACI, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXIII, , fasc. II, 2020, en la página 460 lo acepta sin discusión porque dice que para los remedios de suspensión de cumplimiento o resolución del contrato no se encuentra entre los presupuestos que el incumplimiento sea imputable al deudor. Por su parte, MARÍN LÓPEZ, *Revista de Derecho Civil*, 2020, vol. VII (octubre-diciembre), núm. 5, 2020, p. 3: *...este artículo 36 no atribuye al consumidor ningún derecho nuevo.*

<sup>31</sup> Alude a esta nota diferenciadora GÓMEZ LIGÜERRE, «Fuerza mayor», *Indret*, núm 2, 2020, p.4: *Desgraciadamente, el virus afecta a las personas, no a las cosas, y el problema no será que estas se hayan destruido o hayan desaparecido, sino que los obligados a darlas o a recibirlas no pueden hacerlo en los términos en que se obligaron.*

razonable porque el régimen de los riesgos en la compraventa siempre ha suscitado recelos y críticas, considerándose poco razonable y no ajustado al principio de que los riesgos son para el propietario.

Por otro lado, el supuesto de hecho del artículo 36 Real Decreto ley 11/2020, no sólo alcanza a un supuesto de imposibilidad definitiva de la prestación sino también a casos en los que la imposibilidad no es absoluta, sino que se produce en un período de tiempo determinado frustrándose de este modo las expectativas del consumidor en el contrato. De ahí que podría pensarse que estos casos acaso no serían subsumibles en el artículo 1452 del Código civil.

Para la postura que considera que el artículo 1452 no veda la resolución al comprador, el artículo 36 vendría a confirmar dicha lectura. De modo que, conforme a esta línea de pensamiento, este precepto no regula, en lo atinente a los remedios aplicables, el supuesto de manera diferente a como se solventaría de aplicarse el régimen ordinario del Código civil. Sin embargo, el artículo 36 RD-ley tiene la virtud de hacer desaparecer la incertidumbre a la hora de solucionar un supuesto de hecho cuya regulación no es clara en las normas ordinarias contenidas en el Código civil y que hubieran resultado de aplicación. El artículo 36 RD-ley opta por la resolución, despejando de un plumazo las dudas que pudieran plantearse acerca de si la concurrencia de fuerza mayor -y la consiguiente inimputabilidad al deudor- puede suponer que no se trata de un verdadero incumplimiento que permita activar dicho remedio. Si bien creo que este punto requiere una explicación adicional.

La idea de incumplimiento suele vincularse implícitamente a la posibilidad de reprobación de la conducta del deudor; podría entenderse que probablemente sea éste el único supuesto que pretende regular el artículo 1124 del Código civil, de ahí que cuando contempla la acción resarcitoria de daños y perjuicios derivados del mismo no la contempla como posibilidad por si se producen perjuicios, sino que anuda necesariamente esa acción de resarcimiento a las de resolución y de cumplimiento. Esta lectura del artículo 1124 del Código civil partiría de la imputabilidad de la falta de ejecución del contrato al deudor de la obligación incumplida y, probablemente, por eso, lo hace responsable de los daños y perjuicios que su incumplimiento haya podido causar. No obstante, la interpretación que se suele hacer del artículo 1124 del Código civil no coincide exactamente con la que acabo de exponer, sino que pasa por considerar que dicho precepto engloba cualquier falta de ejecución de las prestaciones de las partes, sea imputable o no al deudor, de manera que llegaría a integrar la falta de ejecución de la prestación por fuerza mayor<sup>32</sup>.

Por lo tanto, desde esta perspectiva el precepto, acoge y reproduce la tendencia doctrinal actualmente extendida que considera que el incumplimiento engloba también los supuestos de falta de ejecución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor<sup>33</sup>. Ni que decir tiene que la

---

<sup>32</sup> DE LA MAZA GAZMURI/ VIDAL OLIVARES, «Los efectos del incumplimiento contractual causados por caso fortuito en tiempos de pandemia COVID-19», *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 3, 2020, pp. 123-161.

<sup>33</sup> En esta línea TORRELLES TORREA, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 2, 2021, en la página 106 dice: *parece que está regulando, por primera vez, la imposibilidad sobrevenida considerándola como una causa de resolución contractual distinta del incumplimiento.*

conurrencia de fuerza mayor excluye la obligación del vendedor de indemnizar daños y perjuicios.

*b. Contrato de servicios*

En el caso de los contratos de servicios, hay que tener en cuenta que en el Código civil español su regulación –artículos 1583 y siguientes- es obsoleta y no resuelve los problemas habituales que plantea este tipo contractual, debiendo recurrirse al tratamiento que, de los conflictos que suscita, hace la jurisprudencia y la doctrina.

En los contratos de servicios se admite que cualquiera de las partes puede desistir en cualquier momento. Se admitiría, por tanto, sin ambages que, ante el incumplimiento del prestador del servicio –aunque fuera por causas que le son ajenas y sin dolo ni negligencia del mismo- el prestatario no pagara el precio pactado o exigiera su devolución en caso de haberlo entregado; con mayor motivo, si el prestatario es un consumidor en la medida en que el artículo 62 del TRLGDCU reconoce claramente su derecho a desistir de los contratos de servicios de tracto sucesivo con carácter generalizado. En materia de servicios, en conclusión, la falta de ejecución de la prestación por parte del prestador permitiría al prestatario dar por finalizada la relación sin obligación de pagar el precio. De modo que la regulación del artículo 36 no aporta nada en materia de servicios pues la solución aplicable, en lo atinente a los remedios, sería la misma; si bien con este precepto se cuenta con un apoyo claro de Derecho positivo inexistente en el Código civil.

**4.3. Los requisitos de la resolución como nota diferencial con respecto al régimen ordinario**

Aunque en el plano de los remedios este precepto no suponga una alteración del régimen que resultaría de aplicación en tiempo ordinario –salvo que se entienda para la compraventa que el artículo 1452 carga los riesgos al comprador–, se propone una resolución “mediatizada” lo que sí supone una alteración importante de los requisitos de ejercicio de dicha facultad. Así se establece un plazo de prescripción de 14 días; las partes tienen obligación de intentar durante 60 días una reconfiguración del contrato después de que el consumidor haya ejercitado la resolución que no será efectiva hasta pasado ese plazo; por último, se regulan los efectos restitutorios que pueden no englobar todas las cantidades entregadas por el consumidor.

Estas restricciones al ejercicio de la facultad resolutoria se pueden considerar razonables si se tiene en cuenta que únicamente se legitima al consumidor -comprador o prestatario- y, en ningún caso, al comerciante, siendo irrelevante cuál de los sujetos resulta perjudicado por la pandemia.

Además, existe un plazo de prescripción de 14 días cuyo *dies a quo* puede resultar complicado fijar; el plazo de 60 días permite al comerciante no tener que devolver inmediatamente el precio que le ha pagado el consumidor en una situación en la que ve extinguido el contrato sin haber intervenido negligencia o dolo por su parte. Por último, que el consumidor asuma el coste de la devolución creo que, como he explicado en el lugar correspondiente, también es razonable pues no tiene sentido que lo asuma el vendedor siendo que el remedio que se establece le perjudica sin tener en cuenta la situación en que la pandemia le coloca en relación a ese concreto contrato.

## 5. Reflexiones finales

Los párrafos 1 a 3 del artículo 36 del Real Decreto ley 11/2020 de 31 de marzo recogen unas normas que se diseñan con el único objetivo de proteger a los consumidores en los contratos de compraventa y de servicios porque probablemente se consideró en ese momento que iban a ser los principales perjudicados por la situación que iba a provocar la pandemia y se ofrece una solución en línea con tal consideración. O simplemente porque se entendió que eran los sujetos a quienes había que proteger prioritariamente.

Sin embargo, pasado un tiempo, creo que puede afirmarse que no se hizo una adecuada ponderación de los intereses en juego y que, si dicha valoración se llevó a cabo, se obvió que el interés verdaderamente necesitado de protección –como ya pusieron de relieve algunos autores desde el primer momento– era y sigue siendo el de los empresarios y comerciantes, en definitiva, el tejido productivo del país; por ello es conveniente una interpretación del precepto que evidencie la perspectiva preponderantemente proteccionista de los intereses del consumidor desde la que se hace la norma.

En esta línea se otorga a los consumidores una facultad resolutoria que les permita desvincularse de los contratos de compraventa de bienes y de prestación de servicios que habían concertado en aquellos casos en los que la ejecución de las prestaciones por su contraparte –profesional, comerciante o empresario– resultara imposible a raíz de la pandemia o bien no fuera posible cumplir el contrato cubriendo las expectativas del consumidor en un período de tiempo determinado.

La norma que he analizado es muy defectuosa desde el punto de vista técnico, de modo que suscita numerosos interrogantes de difícil respuesta, siendo complicado precisar el supuesto de hecho, es decir, la patología exacta que la pandemia plantea sobre los contratos. En esta línea, el supuesto de hecho incorpora una serie de elementos que hacen complicado identificar realmente el caso que se quiere resolver, probablemente porque en esos primeros momentos no se tenía muy claro cuál era el problema que podía suscitarse. Lo que sí es claro es que es un caso de imposibilidad sobrevenida, pero con una caracterización más amplia que la recogida en el Código civil. No obstante, para algunos supuestos (casi siempre en el área de los contratos de compraventa) es difícil saber cuándo hay que entender que concurre la imposible ejecución del contrato para la que está pensado el precepto, si dicha imposibilidad debe ser definitiva y terminante o puede entenderse que concurre cuando, pese a ser viable, el cumplimiento ya no colma las expectativas del consumidor y tampoco está claro si en dicha imposibilidad hay o no un componente temporal. A mi modo de ver, la imposibilidad de ejecución a que alude al precepto no sólo engloba la total y definitiva –que será la que se haya dado fundamentalmente en relación a contratos de servicios– sino también aquellos casos en los que, a raíz de la pandemia, el profesional, comerciante o empresario no pueda cumplir en un período de tiempo en el que esa prestación reporte al consumidor la utilidad que esperaba; ahora bien, pasada la pandemia y las medidas adoptadas en función de la misma, si el consumidor no ha resuelto, entiendo que no puede pretender que el cumplimiento no colma sus expectativas.

Teniendo en cuenta que la regulación del Código civil en este punto no es todo lo nítida que sería deseable, ha de reconocerse a este precepto la virtud de querer adelantarse a los problemas e intentar solucionarlos, soslayando las disquisiciones sobre la interpretación de los preceptos que hubieran resultado de aplicación en un caso de imposibilidad sobrevenida de la prestación que

es el tipo en el que creo que encaja mejor el supuesto de hecho del artículo 36. 1 a 3 del Real Decreto-ley 11/2020.

Como consecuencia jurídica, se ofrece al consumidor una facultad resolutoria en relación a la cual cabe destacar una serie de ideas. En primer lugar, desde la perspectiva del remedio ofrecido, el precepto no altera el que hubiera resultado de aplicación conforme a las normas del Código civil. En cuanto a la compraventa, incluso cuando se entienda que el artículo 1452 del Código civil carga los riesgos al comprador, hay razones para considerar que no debe ser así en este caso porque no se trata de la desaparición de la cosa, sino que la misma permanece en el patrimonio del deudor; por otro lado, para los que piensan que el artículo 1452 del Código civil no impide que el comprador pida la resolución del contrato, se está confirmando dicha lectura. En relación a los contratos de servicios, es la solución que sería aplicable, aunque no existiera esta norma, como ya he dicho.

Por lo tanto, puede decirse que este precepto no supone una variación del remedio que se aplicaría en tiempo ordinario ni para la compraventa ni para el contrato de servicios. Sin embargo, se trata, como se ha explicado a lo largo del trabajo, de una facultad resolutoria mediatizada que exige para su efectividad el cumplimiento de una serie de requisitos que la constriñen y que diferencian la consecuencia jurídica prevista de la que se aplicaría conforme al Código civil. Estas exigencias pretenden compensar de algún modo la perspectiva excesivamente proteccionista de los intereses del consumidor que inspira la redacción del precepto y que relega a un segundo plano los intereses del empresario, comerciante o profesional. Sin embargo, ya ha quedado dicho que el cumplimiento de esos requisitos (negociación infructuosa entre las partes encaminada a la revisión del contenido del contrato que restaure la reciprocidad de prestaciones y que debe desenvolverse durante 60 días) depende en exclusiva de la voluntad del consumidor y del paso del tiempo.

La negociación obligatoria es el primer requisito que mediatiza el ejercicio de la facultad resolutoria, pero, además, se establece un plazo de prescripción para dicha acción de 14 días. Este plazo tan breve puede favorecer también los intereses de los consumidores al ofrecer una solución rápida y ágil a la situación. El principal problema que suscita este plazo no es sin embargo su corta extensión, sino que en determinados casos es muy complicado fijar el momento en que empieza a correr, como ya ha quedado expuesto en el epígrafe correspondiente.

Conviene reflexionar en este punto acerca de la duda que planteábamos al comienzo del trabajo sobre si esta regulación protegía los intereses del consumidor o, por el contrario, primaba los del empresario, comerciante o profesional. A la vista del estudio efectuado, puede decirse que este supuesto de hecho –o uno similar– no estaba regulado en normas de Derecho del Consumo, de modo que, de no haberse aprobado, debería haberse aplicado la normativa del Código civil, por lo que no puede hablarse de un nivel de protección del consumidor concreto ante una tesitura de este tipo, el cual sea susceptible de ser elevado o reducido. Por mi parte, entiendo –en contra de la opinión de otros autores<sup>34</sup>– que este precepto no sólo se hace con el objetivo de proteger a los consumidores, sino que efectivamente supone una protección para los mismos por las siguientes

---

<sup>34</sup> Consideran que es una norma que protege al empresario: MARÍN LÓPEZ, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 5, 2020, pp. 1-39 y TORRELLES TORREA, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 2, p. 102.

razones. En primer lugar, pese a las dudas acerca del supuesto de hecho, se trata de una imposibilidad sobrevenida que se caracteriza de manera más amplia que la recogida por el Código civil, dando cabida no sólo a la propiamente dicha sino también a aquellos casos en que, como consecuencia de la pandemia, no hay posibilidad de cumplir en tiempo en el que la prestación resulte útil al consumidor. Por otro lado, la regulación del supuesto elimina la incertidumbre jurídica sobre qué iba a pasar con los contratos en curso lo que añade seguridad jurídica que, obviamente supone una protección para el consumidor frente a un panorama incierto. Además, el remedio ofrecido permite al consumidor desvincularse del contrato y la eficacia de la resolución se hace depender de unas exigencias cuyo cumplimiento dependen en exclusiva de su voluntad y del paso del tiempo. Por último, para compensar mínimamente esa visión excesivamente proteccionista del consumidor que relega a un segundo plano el interés del comerciante, se fija un plazo de 60 días que deben transcurrir hasta ver si se consigue una revisión del contrato, dando al comerciante más tiempo para proceder a las devoluciones. Y lo mismo cabe decir, en cuanto al hecho de que el consumidor no reciba la cantidad completa del dinero que ha pagado si la devolución del precio conlleva gastos: está plenamente justificado porque sería injusto que ese coste lo asumiera el comerciante.

Por todo ello cabe concluir que se trata de un precepto cuyo objetivo es la protección de los consumidores y que efectivamente consigue protegerlos a costa de dejar expuesta a su contraparte.

El problema es que, para intentar matizar esa visión del problema y de la solución ordenada casi exclusivamente a resolver el problema de una de las dos partes de la relación -el consumidor-, la norma se formula de manera muy compleja tanto en lo atinente al diseño del supuesto de hecho como en lo relativo a la consecuencia jurídica que se establece, lo que suscita dudas interpretativas de difícil -en ocasiones imposible- solución. No quiero finalizar sin poner de relieve que una de las razones de la complejidad del precepto es haber tomado como referencia la doctrina sobre la cláusula *rebus sic stantibus* -que parece, en los últimos tiempos, el ingrediente de todas las salsas jurídicas-. En un principio, el recurso a esta doctrina podría estar justificada porque ambos supuestos presentan como componente común la alteración sobrevenida de las circunstancias; sin embargo, que la patología se quiera solucionar sin tomar en consideración si se ha producido un desequilibrio entre las prestaciones y, en caso de que así ocurra, obviando a quien perjudica esa situación hace que el recurso a dicha institución haya sido inadecuado e imperfecto; así lo demuestra el que se otorgue sólo a una de las partes legitimación para ejercitar el remedio que se arbitra, lo que no encaja con la solución que se entiende característica o propia de la cláusula *rebus sic stantibus*. En efecto, se toman como inspiración los remedios que suelen anudarse a la misma para un supuesto en el que el sujeto a quien se legitima para activarlos no es aquel a quien la alteración sobrevenida de las circunstancias produce un desequilibrio entre las prestaciones le imposibilita cumplir -que podría ser uno u otro-, sino que sólo se quiere legitimar al consumidor, con independencia de que se produzca un desequilibrio entre las prestaciones y con independencia de que efectivamente dicho desequilibrio perjudique sus intereses o a los de su contraparte.

Quizás se haya pretendido sentar un peligroso precedente normativo -inexistente hasta el momento- que establecería la facultad resolutoria como remedio primario y prevalente frente a la reconfiguración del contenido del contrato para los supuestos de cláusula *rebus sic stantibus*, lo cual chocaría con las enormes y a mi modo de ver razonables reticencias jurisprudenciales a

optar por la resolución del contrato como remedio a estos supuestos, por comprometer el principio *pacta sunt servanda*. No obstante, el intento ha resultado frustrado porque, como ha quedado expuesto, no se está contemplando un supuesto patológico que incluya todos los elementos que se requieren para darle solución dando eficacia a la cláusula *rebus sic stantibus* implícita en todo contrato.

## 6. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 17 de mayo de 1986 nº 306/1986, ECLI:ES:TS:1986:8324 (Ponente: Jaime CASTRO GARCÍA).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de abril de 2012, nº 240/2012, ECLI:ES:TS:2012:2866 (Ponente: Francisco MARÍN CASTÁN).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 27 de abril de 2012, nº 243/2012, ECLI:ES:TS:2012:2868 (Ponente Román GARCÍA VARELA).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 18 de junio de 2012, nº 369/2012, ECLI:ES:TS:2012:4408. (Ponente: Antonio SALAS CARCELLER).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 8 de noviembre de 2012, nº 644/2012, ECLI:ES:TS:2012:9188 (Ponente: Francisco Javier ORDUÑA MORENO).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 27 de diciembre de 2012, nº 807/2012, ECLI:ES:TS:2012:8996 (Ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 17 de enero de 2013, nº 820/2013, ECLI:ES:TS:2013:1013 (Ponente: Francisco MARÍN CASTÁN).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 18 de enero de 2013, nº 822/2013, ECLI:ES:TS:2013:679. (Ponente José Ramón FERRÁNDIZ GABRIEL).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 26 de abril de 2013, nº 309/2013, ECLI:ES:TS:2013:2247. (Ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 15 de octubre de 2014, nº 591:2014, ECLI:ES:TS:2014:5090 (Ponente: Francisco Javier ORDUÑA MORENO)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 15 de enero de 2019, nº19/2019, ECLI:ES:TS:2019:57 (Ponente: M<sup>a</sup> de los Ángeles PARRA LUCÁN).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 22 de enero de 2019 nº41/2019 ECLI:ES:TS:2019:134 (Ponente: M<sup>a</sup> de los Ángeles PARRA LUCÁN).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 18 de julio de 2019 nº452/2019, ECLI:ES:TS:2019:2556 (Ponente: M<sup>a</sup> de los Ángeles PARRA LUCÁN).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 6 de marzo de 2020, nº156/2020, ECLI:ES:2020:791 (Ponente: Ignacio SANCHO GARGALLO).

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona, de 8 de enero de 2021.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid (sección 8), de 12 de enero de 2021, ECLI:ES:JPI:2021:2 (Ponente: Alberto MATA SAIZ).

Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Barcelona nº 424/2020, de 23 de diciembre de 2020.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Cáceres nº 94/2020, de 11 de agosto de 2020.

## 7. Bibliografía

CASTILLA BAREA, Margarita, *La imposibilidad de cumplir los contratos*, Dykinson, Madrid, 2001.

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo/ VIDAL OLIVARES, Álvaro, «Los efectos del incumplimiento contractual causados por caso fortuito en tiempos de pandemia COVID-19», *Revista de Derecho Civil*, Ensayos, vol. VII (abril-junio), núm. 3, 2020, pp. 123-161.

GANUZA, Juan José/GÓMEZ POMAR, Fernando, «Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso», *Indret*, núm.2, 2020, pp. 558-584.

GARCÍA RUBIO, María Paz, «Medidas regladas en materia de contratos por el COVID 19 en España», *Revista de Derecho Civil*, Ensayos, vol. VII (mayo), núm. 2, pp. 15-46.

GREGORACI, Beatriz, «El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXIII, fasc. II, 2020, pp. 455-490.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Fuerza mayor», *Indret*, núm. 2, 2020, pp. 1-11.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «Protección del consumidor por la pandemia del COVID-19: el art. 36 del RD-ley 11/2020», en *Revista de Derecho Civil*, Estudios, vol. VII (octubre-diciembre), núm. 5, 2020, pp. 1-39.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «Derechos del consumidor por incumplimiento del empresario a causa del COVID-19», en LUQUIN BERGARECHE, Raquel (dir.), *Covid 19: conflictos jurídicos actuales y desafíos*, Wolters Kluwer, 2020, pp. 55-76.

MORALES MORENO, Antonio Manuel, «El efecto de la pandemia en los contratos: ¿es el derecho ordinario de contratos la solución?», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXIII, fasc. II, 2020, pp. 447-454.

ORDUÑA MORENO, Francisco Javier/ MARTÍNEZ VELENCOSO Luz M., *La moderna configuración de la cláusula "rebus sic stantibus" (tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura)*, Civitas, Madrid, 2017.

ORDUÑA MORENO, Francisco Javier, *Cláusula rebus y modernización del derecho contractual, tratamiento doctrinal y jurisprudencial*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020.

REYES LÓPEZ, María José, «Las pretendidas medidas de protección a los consumidores con motivo del COVID-19», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 12 bis, 2020, pp. 568-581.

TORRELLES TORREA, Esther, «La resolución de los contratos por consumidores en tiempos de pandemia. Art. 36. 1 y 2 del RD-ley 11/2020», *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII (abril-junio), núm. 2, 2021, pp. 93-145.