

Propuesta de inclusión por vía de Real Decreto-Ley de una disposición relativa a la incidencia de la crisis sanitaria COVID-19 en el cumplimiento de los contratos suscritos con anterioridad

Justificación. -

-I-

La tensión entre seguridad del tráfico jurídico y económico y justicia contractual se manifiesta singularmente en el viejo problema de la modificabilidad de los contratos duraderos en función de la variación de las circunstancias que alteran el equilibrio inicialmente pactado. La regla general codificada es que el contenido contractual es inmune a los cambios circunstanciales, y que las obligaciones nacidas de los contratos han de cumplirse “al tenor de las mismas” (art. 1091 código civil). Esta regla básica del derecho de contratos brota del principio mismo de autonomía de la voluntad, estimula la diligencia en la negociación de los contratos y la consiguiente distribución de los riesgos, y desincentiva la litigiosidad judicial, pues en la medida en que los tribunales fueran proclives a una continua adaptación de los contratos ante circunstancias que determinen un cierto desequilibrio entre las prestaciones, toda experiencia de “mal negocio” tendría vocación de acabar en ellos.

La jurisprudencia tuvo que admitir, sin embargo, la vigencia de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, basada en diferentes fundamentos no siempre bien distinguidos (de un lado, la teoría de la causa, y de otro el principio de buena fe) para los casos más extremos de ruptura del equilibrio entre las prestaciones debidos a la irrupción de circunstancias sobrevenidas, imprevisibles, que aniquilaban el sentido inicial del contrato. Con todo, se trató de una jurisprudencia “defensiva”, pues, pese a la reiteración de la teórica vigencia de dicha doctrina, prácticamente nunca se apreciaba la concurrencia de sus presupuestos.

Con la crisis económica de los años 2007 y siguientes, sin embargo, el Tribunal Supremo abrió la puerta de la “normalización” en la aplicación de dicha doctrina, lo que no significó otra cosa más que la mengua de la rigidez en la aplicación de sus presupuestos, a fin de permitir soluciones razonables para los conflictos derivados de las dificultades en el cumplimiento de los contratos como consecuencia de la crisis. La singularidad de los supuestos en que se aplicó no permitía, sin embargo, confiar en una generalización de la mencionada doctrina a supuestos diferentes, en particular porque, a diferencia de otros ordenamientos, y pese a diferentes intentos, tanto de la Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación, como de la propuesta de nuevo código civil elaborado por la Asociación Española de Profesores de Derecho Civil, no contamos todavía con una norma reguladora que defina los presupuestos y los efectos.

-II-

Existe un generalizado consenso sobre la **categorización como “alteración extraordinaria e imprevisible” de las excepcionales medidas tomadas con ocasión de la declaración del estado de alarma ante la pandemia del Covid-19**, y la consiguiente limitación en la movilidad de los ciudadanos y la paralización de la actividad económica, que han supuesto un fortísimo impacto en la vida normal de los contratos en curso. Igualmente, la diferente suerte seguida por unos

sectores productivos, la mengua o revalorización de unos servicios y otros, los cambios en los métodos de comercialización y abastecimiento, etc., pueden suponer que contratos bien negociados hace pocos meses, hoy hayan quedado ya obsoletos o francamente desequilibrados. Siendo ello así, es de esperar que una gran cantidad de contratantes que han visto cómo ha mermado o desaparecido la utilidad esperada con el contrato, o cómo la paralización de la actividad económica ha convertido en excesivamente oneroso el cumplimiento de la obligación contractual tal cual quedó pactada, insten judicialmente, de la mano de la referida jurisprudencia, una adaptación del contrato o una resolución del mismo. Ello ocasionaría una **puntual pero enorme carga de litigiosidad** que se incrementaría a la que ya se da por segura, **con riesgo de colapso del sistema judicial**.

De ahí la necesidad urgente de generar un marco jurídico que, sin pretensiones de generalidad, es decir, al margen del necesario esfuerzo de modernización de nuestro derecho común de obligaciones y contratos regulado en el código civil, y por tanto **ceñida a la excepcionalidad de la presente situación**, promueva e incentive la negociación entre las partes afectadas en sus relaciones comerciales y contractuales a fin de recomponer el equilibrio de los contratos, moderar las consecuencias de su incumplimiento, o resolverlos con una liquidación razonable, con la doble finalidad de que **la recomposición de los marcos contractuales se forje en el ámbito de la autonomía de la voluntad** que le es propio, y de **minimizar el impacto sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia**. Ello sin perjuicio de que en un futuro se construya la regla codificada, como una pieza del derecho común de contratos. Por ello es adecuado el instrumento del **real decreto-ley** o de su incorporación por vía de enmienda al mismo: las **razones de urgencia** están acreditadas, y al tratarse de una norma temporal y de excepción, carecerá de fuerza expansiva, por virtud de lo dispuesto en el artículo 4.2 del código civil. La urgencia no es buena consejera para la reforma de un código, y la pausa que requiere la construcción de una regla de derecho común es incompatible con la necesidad de ofrecer cauces para el encauzamiento del aluvión de litigios que con seguridad va a producirse en estos meses.

-III-

En línea con las finalidades pretendidas, se prevé como novedad fundamental la **exigencia de una negociación de buena fe como presupuesto procesal cuya falta ocasionará la inadmisión a trámite de la demanda**. Dicha medida viene reforzada con **un sistema de incentivos**, consistente en la posibilidad de condena en costas y condena a la indemnización de daños y perjuicios a la parte contractual que rechazase la negociación o la rompiera de mala fe, **aun en el caso de que la sentencia que recayere no comportase la estimación total de las pretensiones de la contraparte**. Del mismo modo, para despejar las reticencias que culturalmente subsisten en algunos ámbitos sobre el inicio de negociaciones, ya sea por el temor a ser percibidas como expresión de debilidad, ya por el temor a que una oferta transaccional sea utilizada en el posterior litigio como medida para valorar la pretensión finalmente esgrimida, se aclara, en línea con consolidada jurisprudencia, que **dichas ofertas no pueden ser invocadas como “acto propio” vinculante**.

La eficacia de la obligación de negociar de buena fe requiere una previsión para el caso de que la parte no desfavorecida por el cambio de circunstancias se anticipe y reclame judicialmente el cumplimiento exacto del contrato. En tal caso, el proceso, incluso si se trata de una acción de desahucio por falta de pago de la renta en los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, podrá **suspenderse a instancias del demandado** a fin de hacer posible la negociación.

Por último, la exigencia de una previa negociación de buena fe aconseja una exención de las tasas judiciales a quien se ve abocado a interponer demanda pese a sus intentos de evitarlo.

-IV-

La negociación será tanto más viable cuanto más claros estén los efectos de la falta de acuerdo. Por esa razón, parece imprescindible **distinguir tres tipos de distorsiones sobre las relaciones contractuales** que, sin demasiado rigor, con frecuencia se confunden bajo la expresión “*doctrina de la cláusula rebus sic stantibus*”, y que reclaman soluciones diferentes: por un lado **la imposibilidad o dificultad** (incluso económica) del cumplimiento del contrato para una de las partes, que sigue interesado en recibir la contraprestación; por otro lado, **la pérdida o disminución de la utilidad pretendida**: es decir, una o ambas partes pueden cumplir el contrato sin especiales problemas, pero ha o han perdido interés en obtener la contraprestación o no pueden disfrutar de la misma; y por último, **el desequilibrio objetivo de las prestaciones**, en los casos en que resulte evidente que de haberse previsto la situación de emergencia y las medidas adoptadas, o los cambios en el mercado y en los usos de consumo, productivos o comerciales tan precipitadamente producidos en este tiempo, un contratante medianamente informado interesado en la prestación no habría suscrito los términos que se pactaron.

En cuanto a las consecuencias, es fundamental distinguir **la moderación puntual de la obligación contractual** incumplida o por cumplir, de **la modificación del contrato** para lo sucesivo, y **la resolución** del mismo. Por lo que se refiere a la adaptación, esta propuesta se adhiere a los planteamientos que rechazan atribuir al juez un ámbito discrecional para determinar un nuevo equilibrio contractual, habiendo de limitarse a valorar si alguna de las propuestas presentadas por las partes está justificada. En caso contrario, no quedarán más opciones que el mantenimiento del contrato tal cual, o la resolución del mismo, con o sin moderación de las obligaciones restitutorias respecto de las prestaciones ya cumplidas.

-V-

Para la redacción de esta propuesta se han tenido en consideración el artículo 6:111 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, la Propuesta de Anteproyecto de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos elaborada en el seno de la Comisión de Codificación del Ministerio de Justicia, la Propuesta de Código Civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil y la Propuesta de regulación legal de la excesiva onerosidad de la prestación y de la frustración del fin del contrato a la luz de la jurisprudencia sobre la cláusula “*rebus sic stantibus*” del Gabinete de crisis en materia civil y mercantil de la Fundación FIDE (<https://www.fidefundacion.es/attachment/1912172/>)

Artículo “X”.

1.

En los casos en que la pandemia Covid-19, la declaración del estado de alarma o sus repercusiones económicas causen sobre las relaciones contractuales nacidas con anterioridad alguno de los siguientes efectos:

- a) una imposibilidad o excesiva onerosidad, de carácter temporal o permanente, de cumplimiento contractual; o
- b) una pérdida o mengua considerable de la utilidad pretendida por el contrato; o

c) un objetivo desequilibrio entre las prestaciones contractuales,

cualquiera de las partes contratantes podrá instar judicial o arbitralmente una moderación de la carga de sus obligaciones contractuales, o una adaptación de los términos del contrato, o una resolución del mismo, en los términos y con las condiciones que se especifican en los siguientes apartados.

2.

a) La moderación de la carga de las obligaciones contractuales vencidas y exigibles o de próximo vencimiento procederá, en las relaciones contractuales de tracto sucesivo, cuando, como consecuencia directa de las circunstancias mencionadas en el apartado primero de esta disposición, la pretensión de un cumplimiento exacto sea contraria a las exigencias de la buena fe, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1258 del código civil. El juez o árbitro determinará el alcance de la moderación y el tiempo en que será efectiva, a partir del cual la relación contractual volverá a regirse por sus términos inicialmente pactados.

b) La revisión o adaptación de los términos del contrato procederá en los contratos con obligaciones de tracto único de cumplimiento diferido, y en los contratos con obligaciones de tracto sucesivo, cuando se aprecie un grave desequilibrio objetivo entre las prestaciones directamente originado por las circunstancias mencionadas en el apartado primero, de tal modo que pueda razonablemente inferirse que un contratante medianamente informado o asesorado no habría suscrito el contrato en los términos en que se pactó, de haber considerado la posibilidad de que acaecieran tales circunstancias. La parte demandante deberá especificar en su demanda los términos concretos en que pretende la adaptación del contrato. La parte demandada podrá oponerse a la revisión del contrato y pedir el cumplimiento exacto, o proponer una revisión alternativa, o pedir la resolución del contrato.

c) La resolución del contrato procederá, a petición de alguna de las partes, cuando se haya frustrado definitivamente la finalidad o utilidad pretendidas por el contrato por una o ambas partes, y de oficio cuando, concurriendo los presupuestos que justificarían una revisión de los términos del contrato conforme al párrafo b) de este apartado, el juez o árbitro considere que ninguna de las propuestas de revisión realizadas por las partes restablecería adecuadamente el equilibrio entre las prestaciones. En tal caso, el juez o árbitro podría moderar los efectos liquidatorios o restitutorios de las prestaciones ya cumplidas total o parcialmente.

3. No se admitirán a trámite las demandas que se fundamenten en lo previsto en el apartado primero de este artículo si no van acompañadas de un principio de prueba de que el demandante ha intentado o ha aceptado una negociación de buena fe. Para calificar la buena fe en la negociación se atenderá principalmente al contenido de la o las ofertas remitidas a la otra parte. En todo caso, se considerará que ha habido un intento de negociación de buena fe por parte del demandante cuando el demandado ha rechazado, o no ha respondido, a la oferta de negociación en el plazo de quince días naturales. El demandante quedará exento del pago de las tasas judiciales.



4. Si una de las partes se hubiera negado a negociar, o hubiera roto las negociaciones de mala fe, podrá ser condenada al pago de las costas procesales aunque la sentencia o laudo no estime íntegramente las pretensiones de la otra parte, y adicionalmente podrá ser condenado a indemnizar los daños y perjuicios causados a la otra parte que sean consecuencia directa de dicha falta de negociación o ruptura.

5. Si una de las partes hubiera interpuesto demanda pretendiendo el cumplimiento exacto del contrato o la resolución por incumplimiento, la otra parte podrá pedir la suspensión del procedimiento por un plazo a fijar por el Letrado de la Administración de Justicia a fin de posibilitar la negociación a que se refiere el apartado tercero. En caso de no llegarse a un acuerdo, la parte demandada podrá reconvenir instando cualquiera de las medidas contempladas en el apartado segundo de esta disposición. En particular, tratándose de la acción de desahucio por falta de pago de la renta en los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, la suspensión se prolongará hasta que transcurran quince días más del plazo señalado por el Letrado de la Administración de Justicia sin que el arrendatario interponga demanda solicitando la reducción de la renta o, interpuesta y admitida ésta a trámite, hasta el dictado de sentencia desestimatoria en primera instancia.

6. Las ofertas y declaraciones que se realicen durante una negociación que concluya sin acuerdo no podrán ser invocadas por la contraparte como “acto propio” vinculante.

7. En el caso de ofertas públicas de adaptación de los contratos o de sus efectos realizadas por empresas a la generalidad de sus clientes que no admitan ulterior negociación y que hayan sido aceptadas, será de aplicación el régimen jurídico de los contratos con condiciones generales

8. La presente disposición, dictada al amparo del artículo 149.1.8 de la Constitución, se aplicará en defecto de, o con carácter supletorio a otras normas especiales sobre moratoria y resolución de contratos dictadas con ocasión de la declaración del estado de alarma, y sin perjuicio de las normas de derecho civil autonómico.