

# Consideraciones sobre los incumplimientos contractuales derivados de las crisis sanitaria y económica ocasionadas por el COVID-19

Nota Informativa

18/2020

La crisis sanitaria y económica que ha provocado el coronavirus se está traduciendo en un incremento exponencial de los incumplimientos contractuales. Lo inusual de la situación indica que, de manera previsible, muchos de estos incumplimientos se verán amparados desde el punto de vista jurídico, de modo que la responsabilidad del sujeto incumplidor será limitada o extinguida. A través de esta nota informativa, TARSSO lleva a cabo un análisis para determinar qué situaciones pueden ser calificadas como de fuerza mayor o caso fortuito, así como aquellas circunstancias en las que los cambios sobrevenidos justifican la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*.



## 1. INTRODUCCIÓN

La crisis sanitaria y económica ocasionadas por el COVID-19, así como los diversos efectos que ambas están teniendo, podrían ser consideradas causa –al menos última– de buena parte de los incumplimientos contractuales producidos en las últimas semanas, o que se producirán en las próximas. Y, en esa situación, múltiples situaciones podrían verse jurídicamente amparadas, hasta el punto de que se limite, o incluso se extinga, la responsabilidad del sujeto incumplidor.

Ante esta situación, es preciso conocer cuándo una situación puede ser calificada de fuerza mayor o de caso fortuito, y cuándo una modificación sobrevenida de las circunstancias justifica la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*. Se trata de casos que vienen siendo apreciados de manera excepcional y que exigen un análisis detallado de cada supuesto, pero que sin duda son muy relevantes en la presente situación.

## 2. ANÁLISIS DE LA DISTRIBUCIÓN CONTRACTUAL DE LOS RIESGOS

Ante todo, resulta imprescindible realizar un análisis detallado de las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. Los pactos incluidos en cada contrato pueden determinar que dos situaciones aparentemente similares merezcan soluciones radicalmente diferentes. Además, en muchos casos pueden concurrir ciertos hechos que resulten

secundarios en términos comerciales, pero que en términos jurídicos podrían tener una enorme trascendencia.

Todo ello resulta necesario porque, para interpretar adecuadamente un contrato, se debe atender a la literalidad de sus términos, a la intención de los contratantes y a los actos de éstos (vid. arts. 1.281 a 1.283 del Código Civil). Y, desde luego, se debe tomar en consideración el modo en que los contratantes acordaron distribuir los riesgos del contrato.

Desde luego, deberán tomarse en consideración otras muchas circunstancias adicionales; por ejemplo, si alguna de las partes del contrato tiene la condición de consumidor. En tal caso, resultarían de aplicación las previsiones contenidas en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que no serán objeto de examen en la presente Nota Informativa.

### **3. EL CASO FORTUITO, LA FUERZA MAYOR Y LOS RIESGOS IMPREVISIBLES E INEVITABLES**

---

Una primera posibilidad, que podría incluso plantearse cuando un contrato estableciera que una de las partes tendría asumir las consecuencias de un incumplimiento motivado por un tercer sujeto, consistiría en tratar de sostener que concurrirían circunstancias excepcionales que eximirían de responder de un eventual incumplimiento contractual; por ejemplo, las circunstancias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

El artículo 1.105 del Código Civil establece que, “[f]uera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”. Y existen otras normas que, en ciertos supuestos determinados, limitan la posibilidad de exigir responsabilidad contractual.

Se trata de un régimen que puede ser excluido contractualmente. Ahora bien, cuando no exista tan exclusión, se podrá valorar la posibilidad de alegar que un incumplimiento contractual derivaría de una situación de fuerza mayor o por caso fortuito.

La fuerza mayor o caso fortuito se definen como un acontecimiento extraordinario y que se desata desde el exterior, que resulta completamente imprevisible y que, además, no hubiera sido posible evitar aun aplicando la mayor diligencia. Y, a estos efectos, debe tenerse en cuenta:

- Que la imprevisibilidad se identifica con la imposibilidad de representarse razonablemente un acontecimiento como posible, atendiendo a un criterio de lógica común; es decir, a lo que normalmente ocurre y a las consecuencias que ordinariamente conllevan los sucesos habituales. Y, desde luego, que ese acontecimiento no haya sido efectivamente previsto.
- Y que la inevitabilidad consiste en que, aún asumiendo la previsibilidad de un acontecimiento, resulta imposible impedir o bien su acaecimiento o bien sus consecuencias dañosas.

La aplicación de esos conceptos requiere siempre de un análisis detallado de las particulares y concretas circunstancias de cada supuesto, sin que puedan aplicarse soluciones de carácter general y ajenas al concreto caso. Así lo han señalado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo y las distintas Audiencias Provinciales, que tradicionalmente han tendido a aplicar estos conceptos de manera ciertamente restrictiva.

En nuestra opinión, la pandemia sanitaria (así calificada por la Organización Mundial de la Salud) y la declaración del estado de alarma por el gobierno español (medida adoptada únicamente en otra ocasión en desde el año 1975) son medidas que, en principio y en la mayor parte de los casos, resultan imprevisibles e inevitables. Sin embargo, las particularidades de cada caso resultarán determinantes.

#### 4. LA DENOMINADA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* Y LA ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONTRACTUALES

---

Si las concretas circunstancias concurrentes no permitieran calificar un acontecimiento como caso fortuito o apreciar la concurrencia de fuerza mayor, existiría, en ciertos supuestos, una alternativa para tratar de modular los efectos inicialmente contemplados en un contrato: la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Se trata de una construcción jurisprudencial que no está expresamente contemplada en el ordenamiento jurídico español, pero que viene siendo admitida de manera pacífica. Y podría resultar especialmente interesante para aquellos sujetos que todavía no hayan incumplido sus obligaciones contractuales.

En síntesis, esta doctrina consiste en que una parte de un contrato puede solicitar a la otra su modificación, por haberse producido durante su ejecución un acontecimiento extraordinario e imprevisible, siempre que éste altere de manera significativa sus obligaciones y que haga su cumplimiento excesivamente oneroso.

Debe, por tanto, concurrir de manera sobrevenida una completa ruptura del equilibrio patrimonial del contrato, que ocasione una irrazonable desproporción entre las prestaciones de las partes contratantes. Y, para ello, se requiere:

- Que, en el momento de cumplimiento del contrato, se haya producido una alteración extraordinaria de las circunstancias que existían cuando dicho contrato se celebró.
- Que, en vista de esas circunstancias sobrevenidas, el cumplimiento de una de las partes resulte excesivamente oneroso o desproporcionado, hasta el punto de que no haya proporción entre las prestaciones contractuales de cada parte.
- La imprevisibilidad de esas circunstancias sobrevenidas y, en particular, que en el contrato no se haya incluido ninguna previsión sobre ello, explícita ni implícitamente.
- Y que las circunstancias sobrevenidas tengan una duración considerable, sin resultar una cuestión meramente transitoria o episódica.

En las actuales circunstancias, cabe pensar que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* podría resultar razonable, tanto en supuestos donde todavía no se haya producido un incumplimiento contractual, como en ciertos casos donde el incumplimiento se hay consumado.

Hasta la fecha esta doctrina ha sido aplicada de manera muy restrictiva y en casos muy concretos. De hecho, el Tribunal Supremo ha mantenido en varias ocasiones que la crisis financiera acontecida en el año 2008 "*es un suceso que ocurre en el círculo de [las] actividades empresariales, que no puede considerarse, imprevisible o inevitable*" y, en consecuencia, "*no comporta, por ella sola, que se derive una aplicación generalizada, o automática, de la cláusula "rebus sic stantibus" a partir de dicho periodo*".

Sin embargo, parece cuestionable que pueda mantenerse exactamente lo mismo respecto de una pandemia vírica como la ocasionada por el COVID-19. De hecho, basta pensar con los efectos -mucho más limitados- que tuvieron en España otras emergencias sanitarias anteriores (e.g. gripe A o ébola), para apreciar esa diferencia. En ninguno de esos casos el Gobierno de España promulgó medidas como, por ejemplo, las limitaciones de movilidad impuestas por el Real Decreto-Ley 10/2020, de 29 de marzo.

## 5. ALTERNATIVAS ADICIONALES: LA IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA PARA CUMPLIR EL CONTRATO Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL AL ESTADO

---

5.1. Al margen de lo anterior, existen otras alternativas que, en nuestra opinión, deben ser siempre contempladas; tanto si pretende evitar asumir los efectos de un posible incumplimiento contractual, como si se tiene interés en ser resarcido por un posible incumplimiento o por un defectuoso cumplimiento.

Dado el limitado objeto de esta Nota Informativa, no se resumirán a continuación todas las alternativas posibles. Ahora bien, hay dos que consideramos conveniente mencionar brevemente, dada la repercusión que están teniendo en los medios de comunicación:

- La posibilidad de sostener que se habría producido una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento del contrato.
- Y la posibilidad de exigir responsabilidad al Estado Español.

5.2. Desde una perspectiva de Derecho privado, quienes no vayan a poder cumplir en ningún caso sus obligaciones podrían tratar de sostener que su obligación resultaría imposible de manera sobrevenida y que, en consecuencia, debe entenderse extinguida. En este caso no se pretendería una modificación del contrato, como ocurría con la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, sino que se trataría de extinguir por completo dicho contrato.

Se trata de una posibilidad que exige la concurrencia de una serie de requisitos que no son más sencillos que los expuestos en las otras alternativas y que además, en general, exige que quien no pueda cumplir con su obligación restituya todo lo que haya percibido hasta ese momento con motivo del contrato. Eso, en principio, solo resultaría interesante cuando nos encontremos ante obligaciones muy particulares.

5.3. Otra alternativa, en el ámbito del Derecho público, consistiría en exigir responsabilidad patrimonial al Estado Español. Esto supone reclamarle una indemnización por los daños y perjuicios que haya ocasionado el funcionamiento -normal o anormal- de los servicios públicos.

Esta alternativa excede del ámbito de la presente Nota Informativa, pero debido a la relevancia que los medios de comunicación están dándole, debemos apuntar que el Estado estará exento de indemnizar tanto en los casos de fuerza mayor, como en los supuestos en que la Ley determine que los particulares tengan el deber jurídico de soportar los daños. Y ambas causas de exención de responsabilidad deben, en el concreto caso al que nos estamos refiriendo, ser examinadas con detalle.

## 6. CONCLUSIONES

---

- A. Buena parte de los incumplimientos contractuales producidos en las últimas semanas, así como muchos de los que se producirán en las próximas, podrían estar relacionados -en mayor o menor medida- con la crisis sanitaria y económica ocasionadas por el COVID-19.
- B. En ciertos casos, la relación entre un incumplimiento contractual y dicha crisis podría dar lugar a que el sujeto incumplidor vea limitada, o incluso extinguida en ciertos casos, su responsabilidad. Ahora bien, debe atenderse a las concretas cláusulas de cada contrato y a las circunstancias concurrentes en cada caso. En nuestra opinión, no cualquier incumplimiento contractual resultará jurídicamente justificable.

- C. En el ordenamiento jurídico español existen varias alternativas para dar respuesta a circunstancias excepcionales como las actuales. Cabría valorar, por ejemplo, la apreciación de un caso fortuito o supuesto de fuerza mayor, la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* o, incluso, sostener que el cumplimiento del contrato se ha tornado completamente imposible de manera sobrevenida.
- D. Como ha mantenido el Tribunal Supremo en múltiples ocasiones, no parece posible que haya una única solución -genérica y abstracta- que permita resolver todos los casos que puedan plantearse. Al igual que la mera mención de la crisis económica del año 2008 no justificó la apreciación de ninguna de esas excepciones antes apuntadas, la simple alegación de la crisis sanitaria o económica producidas por el COVID-19 tampoco debería bastar para entender justificado un incumplimiento contractual.
- E. Para determinar quién debe asumir, y cómo, las consecuencias de un incumplimiento contractual derivado de la crisis sanitaria y económica ocasionada por el COVID-19, deben analizarse siempre **(i)** las cláusulas y condiciones del concreto contrato cuyo incumplimiento se alegue y **(ii)** las circunstancias fácticas que existían en el momento de celebración del contrato y en el momento en que éste haya sido -o pueda llegar a ser- incumplido. Sin ese análisis, cualquier actuación podría verse abocada al fracaso, incluso en supuestos en que cabría exigir algún tipo de indemnización o resarcimiento por el incumplimiento contractual.

Madrid, 15 de abril de 2020.

---

©2020 TARSSO

Todos los derechos reservados.

El presente documento ha sido preparado a efectos de orientación general sobre materias de interés y no constituye asesoramiento profesional alguno.

No deben llevarse a cabo actuaciones en base a la información contenida en este documento, sin obtener el específico asesoramiento profesional. No se efectúa manifestación ni se presta garantía alguna (de carácter expreso o tácito) respecto de la exactitud o integridad de la información contenida en el mismo y, en la medida legalmente permitida.

[www.tarssso.com](http://www.tarssso.com)

