



GUÍA PRÁCTICA SOBRE EL COVID-19

Efectos mercantiles, concursales, procesales y sobre los contratos

Ponentes:

Begoña González – Socia Mercantil y Societario de Vaciero

Leticia del Estal Gallego – Socia Mercantil y Compliance de Vaciero

1 de abril de 2020

	Página
1. Introducción.....	4
2. Flexibilización de trámites societarios.....	7
3. Suspensión y/o ampliación de plazos.....	8
4. Propuesta de aplicación del resultado del último ejercicio cerrado.....	12
5. Plazos procesales.....	15
6. Contratos: cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	19

1. Introducción

1.1 Antecedentes del COVID-19

- Por el **COVID-19**, acrónimo del inglés *coronavirus disease 2019*, conocemos a la enfermedad infecciosa causada por un virus detectado por vez primera en la provincia china de Hubei en diciembre de 2019, al diagnosticar a un grupo de personas con neumonía de causa desconocida, vinculada a trabajadores del mercado mayorista de mariscos y animales vivos en la ciudad de Wuhan, apuntándose que pudo haberse originado en murciélagos y traspasarse a los humanos por el consumo de pangolines, huésped intermedio más probable.
- En tres meses la enfermedad se ha propagado prácticamente todos los países del mundo, por lo que la OMS la declaró **pandemia**, término griego con el que se identifica a las enfermedades que afectan a todo (pan) el pueblo (demos).
- Sus efectos en la salud y su rápida transmisión han obligado a los Estados, y entre ellos a España, a adoptar medidas restrictivas para la libertad de movimientos, además de aprobar diversas medidas atendiendo a un doble fin: (i) de un lado **atajar la enfermedad y; (ii) del otro, atemperar las consecuencias económicas de esta situación.**

1. Introducción

1.2 Sobre las normas aprobadas

- El 14 de marzo de 2020 se aprobó en España el RD 463/2020 en adelante el “**RD del estado de alarma**”) por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que entró en vigor de forma inmediata y ha sido modificado por Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo.
- Con fecha de publicación en el BOE, esto es, el propio 18 de marzo de 2020, entra en vigor el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (en adelante “**RD de medidas urgentes COVID-19**”).
- Más reciente aún, este lunes entraba en vigor el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, (en adelante “**RD permiso retribuido recuperable**”) por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.

1. Introducción

1.2 Sobre las normas aprobadas

- El impacto de la crisis sanitaria en el ámbito empresarial puede tener **consecuencias desde diversos aspectos que afectan al funcionamiento de las empresas**, deteniéndonos ahora en las de carácter mercantil (diferenciando entre sociedades en funcionamiento y sociedades en insolvencia) y contractual, incluyendo además una referencia a cómo han quedado afectados los plazos procesales.
- En esencia son **cuatro los artículos** a destacar del RD de medidas urgentes COVID-19, del 40 a 43, en los que nos detendremos en este Webinar, y **tres los conceptos que podrían resumir las medidas adoptadas**: (i) **flexibilizar trámites** evitando las gestiones presenciales y adaptándolos a los nuevos medios de comunicación telemáticos; (ii) **suspender o ampliar plazos** y (iii) **evitar el ejercicio de los derechos del socio que pueden comportar una merma de los activos sociales** vía pago de cuota de separación o de liquidación.
- En cuanto a la **afección a los contratos**, la suspensión o ampliación de plazos, los ERTES por fuerza mayor, y la última medida relativa al permiso retribuido recuperable a las actividades que no están expresamente excepcionadas en el Anexo del “**RD permiso retribuido recuperable**”, tienen claras consecuencias.

2. Flexibilización de trámites societarios

En relación con los **órganos de gobierno y de administración** de las asociaciones, de las sociedades civiles y mercantiles, del consejo rector de las sociedades cooperativas y del patronato de las fundaciones, así como de las comisiones delegadas y demás comisiones, obligatorias o voluntarias, constituidas, **con independencia de las previsiones estatutarias, y durante el período de alarma:**

- Sus **sesiones** podrán celebrarse por **videoconferencia** que asegure la autenticidad y la conexión bilateral o plurilateral en tiempo real con imagen y sonido de los asistentes en remoto.
- iii!!!! El RD de medidas urgentes COVID-19 no contempla todas las posibilidades que existen para la asistencia telemática, limitándose a recoger la videoconferencia con los requisitos indicados.
- Sus **acuerdos** podrán adoptarse mediante **votación por escrito y sin sesión**, siempre que lo decida el presidente y/o cuando lo solicite, al menos, dos de los miembros del órgano.
- Tanto sesiones como acuerdos se entenderán celebrados y adoptados, respectivamente, en el domicilio social.

3. Suspensión y/o ampliación de plazos

3.1 Sociedades en funcionamiento: cuentas anuales

En relación con las **cuentas anuales**, ordinarias o abreviadas, individuales o consolidadas, así como **el informe de gestión y demás documentos obligatorios por ley**:

FORMULACIÓN

- Se **suspende el plazo de 3 meses a contar desde el cierre del ejercicio social para la formulación hasta que finalice el estado de alarma**, reanudándose por otros 3 meses a contar desde esa fecha.
- Si ya se hubieren formulado en la fecha de declaración del estado de alarma, y para las sociedades obligadas a auditarse, **el plazo para la verificación contable de las mismas se entenderá prorrogado por 2 meses a contar desde que finalice el estado de alarma**.

3. Suspensión y/o ampliación de plazos

3.1 Sociedades en funcionamiento: cuentas anuales

APROBACIÓN

- La junta general se reunirá **necesariamente dentro de los 3 meses siguientes a contar desde que finalice el plazo para formular las cuentas.**
- Si ya se hubiere convocado junta para la aprobación es posible **modificar el lugar y la hora** -NO el día- para su celebración **o revocar el acuerdo de convocatoria**, con una antelación mínima de 48 horas y las debidas publicaciones. Si se revocase el acuerdo de celebración de junta, la misma deberá convocarse nuevamente en el plazo de 1 mes desde que finalice el estado de alarma.
- El **Notario** empleará **medios de comunicación a distancia** para asistir a la junta y levantar acta.

3. Suspensión y/o ampliación de plazos

3.2 Sociedades en funcionamiento: legalización de libros en el Registro

- ❑ Con carácter general, todos los **libros obligatorios**, se **legalizarán** telemáticamente en el Registro Mercantil después de su cumplimentación en soporte electrónico y **antes de que transcurran los cuatro meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio** → todas las sociedades cuyo ejercicio social coincida con el natural, habrán de legalizar sus libros obligatorios antes del **30 de abril**.
- ❑ En el RDL 8/2020 no se hace previsión alguna sobre los plazos de legalización de libros, pero el **Colegio de Registradores** ha publicado una **guía** dando respuesta a preguntas frecuentes sobre la situación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, ante la situación de estado de alarma por el COVID-19.

3. Suspensión y/o ampliación de plazos

3.2 Sociedades en funcionamiento: legalización de libros en el Registro

- ❑ Dicha guía se pronuncia expresamente sobre la **legalización de los libros de cuentas de las empresas en el Registro Mercantil**, señalando que debe interpretarse que **el plazo resultante para la legalización de los libros de cuentas sería el de cuatro meses desde la finalización del estado de alarma o sus prórrogas**.
- ❑ En cuanto a la **legalización de los libros societarios** -actas, decisiones del socio único, registro de socios o de acciones nominativas y el de contratos celebrados entre el socio único y la sociedad unipersonal-, tampoco existe previsión alguna en la guía del Colegio de Registradores, motivo por el que, **hasta la fecha, y siguiendo un criterio prudente, resulta preciso cumplir con la obligación de legalizar los libros societarios en el plazo ordinario**.

No obstante, consultados varios Registros Mercantiles, todos coinciden en que, a la vista de lo volátil de la situación, se **espera que en las próximas semanas exista una norma o una interpretación uniforme y definitiva que clarifique la situación**.

3. Suspensión y/o ampliación de plazos

3.3 Sociedades en funcionamiento: asientos del Registro

En relación con los **asientos de los registros** (presentación, anotaciones preventivas, menciones, notas marginales y cualesquiera otros susceptibles de cancelación por tiempo), durante la vigencia del estado de alarma, se **suspende el plazo de caducidad de los mismos**, reanudándose su computo al día siguiente de la finalización del estado de alarma.



3. Suspensión y/o ampliación de plazos

3.4 Sociedades en insolvencia

El RD de medidas urgentes COVID-19 contiene medidas aplicables a las empresas que se encuentran en situación de insolvencia, adecuando la normativa concursal a la realidad social actual:

- **Cesa la obligación del deudor insolvente de solicitar la declaración de concurso** en el plazo establecido en la Ley Concursal (2 meses desde que se conoce –o se debe conocer– el estado de insolvencia) mientras dure el estado de alarma.
- También **cesa la obligación de solicitar el concurso a los deudores que se encuentren en una situación preconcursal** (AEP, refinanciación, etc.) y hubiese vencido el plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 5 *bis* de la Ley Concursal.
- Hasta transcurridos 2 meses desde la finalización del estado de alarma, **no se admitirán las solicitudes de concurso necesario** presentadas por los acreedores durante ese estado o que se presenten durante esos 2 meses. Si el deudor hubiese presentado solicitud de concurso se tramitará con preferencia el concurso voluntario, aunque fuese de fecha posterior a la solicitud del acreedor.

4. Propuesta de aplicación del resultado del último ejercicio cerrado

A la vista de lo imprevisible de la situación generada por el COVID-19 puede ser **conveniente evaluar la propuesta de aplicación del resultado (PAR) del último ejercicio cerrado.**

Aunque ninguna de las normas aprobadas ha recogido nada, con fecha 26 de marzo ha sido emitido un **comunicado conjunto del Colegio de Registradores de España y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en relación con las cuentas anuales y la propuesta de aplicación del resultado de sociedades mercantiles** en el contexto de la crisis sanitaria derivada del COVID-19.

Dicho comunicado parte de la premisa de que:

- En las sociedades de capital los administradores han de formular dentro de los 3 primeros meses del ejercicio las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado (artículo 253 de la LSC).

4. Propuesta de aplicación del resultado del último ejercicio cerrado

- Como parte del contenido mínimo de la memoria anual, que es uno de los elementos de las cuentas anuales individuales, se ha de incluir la propuesta de aplicación del resultado (artículo 260.20 de la LSC).
- La junta general deberá acordar la aprobación de las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social (artículo 160 de la LSC).

Por tanto, aunque es lo habitual, **la LSC no exige la formulación por el órgano de administración o la aprobación por la junta, de todos los asuntos simultáneamente.**

4. Propuesta de aplicación del resultado del último ejercicio cerrado

En el contexto de la situación extraordinaria generada por el COVID-19, **las entidades pueden, entre otras alternativas, optar por lo siguiente:**

- Para el caso en que las **cuentas anuales hubiesen sido formuladas antes de dicha situación**, si el órgano de administración lo considera necesario, **reformular las mismas y modificar la PAR incluida en la memoria**, para que las cuentas anuales recojan la última PAR que vaya a someterse a la junta. Si **la junta estuviese convocada, la reformulación obligaría a desconvocar la junta por razones de fuerza mayor.**

Al respecto, el artículo 38.c del Código de Comercio exige la reformulación en determinados casos, por riesgos que se materialicen entre la formulación y la junta, y el cambio en la PAR devendría de la materialización del riesgo del coronavirus).

4. Propuesta de aplicación del resultado del último ejercicio cerrado

- Sin llegar a reformular las cuentas, lo que no será automáticamente necesario por el solo hecho de tener que adaptar la PAR a la situación derivada de la crisis sanitaria y puede resultar especialmente gravoso al exigir la reformulación y una nueva auditoría de cuentas, **las entidades con juntas no convocadas pueden sustituir la propuesta de aplicación de resultados contenida en la memoria de las CCAA formulada por otra propuesta alternativa y ajustada a la situación de crisis sanitaria derivada del COVID 19 que apruebe el órgano de administración.**

Esta **nueva propuesta** del órgano de administración, que es la que se someterá a la Junta, deberá **justificar el nuevo contexto y los cambios recientes acaecidos en las circunstancias económicas y sanitarias**, e ir acompañada de un escrito del auditor de cuentas, en el que indique que el cambio no habría modificado su opinión de auditoría si hubiera conocido en el momento de su firma la nueva PAR.

4. Propuesta de aplicación del resultado del último ejercicio cerrado

- Tratándose de **entidades con juntas convocadas**, el órgano de administración puede **proponer el diferimiento de la decisión sobre la PAR contenida en la convocatoria de la Junta a una junta posterior que deberá celebrarse dentro del plazo previsto legalmente para la celebración de la junta ordinaria** (plazo ampliado por el Real Decreto-ley 8/2020).

A diferencia de las entidades con junta no convocada, en este caso **en la junta ya convocada sólo cabe proponer el retraso de la decisión sobre la PAR dada la existencia de delegaciones y votos ya conferidas o emitidos en favor de la propuesta incluida en la convocatoria**. La nueva junta que se convoque podrá incluir una PAR distinta de la que incorporaba la convocatoria de la primera Junta.

4. Propuesta de aplicación del resultado del último ejercicio cerrado

El objeto del diferimiento en la decisión es precisamente poder adaptar la misma al nuevo contexto.

Esta opción **exigiría** igualmente los mismos **requisitos de justificación y escrito de auditor de cuentas señalados en el apartado anterior, debiendo publicarse la decisión de diferimiento no más tarde de la constitución de la junta convocada y la información complementaria, antes de la nueva junta que se convoque a tal efecto.**

Desde la **perspectiva contable**, el resultado contable neto se llevará a cubrir pérdidas o a remanente (Resultados Pendientes de aplicación, cuenta 120 de “Remanente” del Plan General de Contabilidad). A efectos del **depósito de cuentas**, la certificación del órgano de administración deberá hacer constar la no aprobación de la propuesta de aplicación de resultados (artículo 378.5 del RRM sobre la certificación de no adopción de un acuerdo social).

5. Plazos procesales

Disposición adicional II.- “Suspensión de plazos procesales”

Disposición Adicional II “RD estado de alarma”

1. Se **suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos** previstos en las leyes procesales **para todos los órdenes jurisdiccionales**. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo. (...)
4. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, **el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cualesquiera actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables** en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso.

Suspensión vs inhabilitación

El concepto es el de **suspensión, no el de inhabilitación** de días para la presentación.

No obstante el CGPJ entiende que “*ignorar estas prohibiciones y limitaciones supone contrariar la finalidad de la declaración el estado de alarma, en la medida en que la presentación de un escrito desencadenaría la obligación procesal de proveerlo (...)*”

Reanudación vs reinicio del cómputo

Al término del período de alarma o de sus prórrogas, **inicial el plazo se reanuda, por el período que restare**, sin que en ningún caso vuelvan a empezar desde cero.


Es decir, se “**reanudan**” pero **no se “reinician”**, de tal forma que **los días procesales hábiles transcurridos antes de que se decretare el estado de alarma, se consideran consumidos a todos los efectos**.

5. Plazos procesales


Disposición adicional IV.- “Suspensión plazos de prescripción y caducidad”

Disposición Adicional IV “RD estado de alarma”	Plazos de caducidad mercantil	Plazos de prescripción mercantil
<p><i>“(…) Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren”.</i></p>	<ul style="list-style-type: none">1.Derecho cambiario: presentación a la aceptación de la letra de cambio, presentación al pago y levantamiento del protesto.2. Derecho societario: acción de impugnación de acuerdos sociales nulos, anulables y contra el orden público.3.Compraventa mercantil: reclamación por vicios de la cosa vendida.4.Comercio marítimo: acciones para hacer efectiva la responsabilidad del porteador.5.Propiedad industrial (marcas y patentes).6.Comercio al minorista: derecho a devolución de producto sin indemnizar al vendedor.	<ul style="list-style-type: none">1.Derecho cambiario: acciones frente a obligados al pago.2. Derecho societario: acción de responsabilidad administradores y derecho del socio a percibir dividendos.3.Acciones ligadas al contrato de transporte.4.Acciones en materia de competencia desleal.5.Comercio marítimo: hipoteca naval, indemnización por abordaje, préstamo a la gruesa.6.Propiedad industrial: acciones en materia de violación de marcas y patentes, acción de nulidad de marca.7.Comercio al minorista: infracciones y acciones de recuperación de géneros.8.Condiciones generales de contratación.9.Otros: (viajes combinados, contrato de agencia, corredores de comercio, productos defectuosos.

5. Plazos procesales



Actuaciones
mercantiles
susceptibles de
tramitar en “estado
de alarma”



Durante el estado de alarma, serán consideradas **actuaciones mercantiles** susceptibles de tramitación las siguientes:


- **Medidas cautelares** en cualesquiera de las acciones amparadas por el Derecho Mercantil, atendiendo a que el artículo 756 LEC contempla como notas esenciales de este procedimiento (i) la instrumentalidad; (ii) la temporalidad y (iii) **el aseguramiento de la eficacia de la sentencia al tiempo en que se dicte.**

a) **Tipo de acciones** que pueden ejercitarse con la solicitud de medidas: (i) resolución, modificación o resolución de contratos de tracto sucesivo; (ii) competencia desleal, propiedad industrial, intelectual y publicidad; (iii) transporte; (iv) derecho marítimo; (v) acciones de responsabilidad de administradores e impugnación de acuerdos sociales.


b) **Exentas de prestar caución:** (i) acciones de cesación en defensa de intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios; (ii) embargo preventivo en el juicio cambiario; (iii) cautelares arbitrales; (iv) anotaciones preventivas de demanda.

c) **Solicitud de la medida *inaudita parte*** preferentemente, a fin de compaginar la urgencia con las restricciones.

5. Plazos procesales



Actuaciones
concuriales
susceptibles de
tramitar en
“estado de
alarma”



- Durante el estado de alarma, serán consideradas **actuaciones concuriales** susceptibles de tramitación:
 - **E.R.E.** y medidas relacionadas con los derechos de los trabajadores.
 - **Acciones de resolución de contratos** especialmente gravosos para la masa ex artículos 61 y siguientes LC.
 - **Medidas cautelares ex artículo 17 LC**, anteriores al concurso necesario, para aseguramiento de la integridad del patrimonio del deudor.
 - **Declaración de necesidad de los bienes**, con el levantamiento de los embargos, *ex artículo 55.3 LC: “(...) 3. Cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. El levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos”.*
 - **Medidas de conservación y administración de la masa activa ex artículo 43 LC**, que requieran el auxilio judicial y, dentro de éstas, la tramitación de autorizaciones de venta de unidad productiva o activos en fase común *ex artículo 43.2 LC.*

6. Contratos: cláusula *rebus sic stantibus*

6.1 Marco legal y doctrinal

- ❑ En principio, conforme a las previsiones legales, los contratos han de ser cumplidos en sus propios términos (“*pacta sunt servanda*”) y las partes contratantes, al hacerlo, asumen una serie de riesgos inherentes a la naturaleza de la relación contractual (“riesgo normal”).
- ❑ No obstante, las circunstancias que se pactaron al inicio del contrato pueden sufrir alteraciones imprevisibles, sin que intervenga en ello ni dolo ni culpa de las partes ni una voluntad unilateral incumplidora.
- ❑ Es indudable que el COVID-19 ha supuesto una alteración de las circunstancias desde todos los puntos de vista, incluido el de las obligaciones contractuales.
- ❑ Conforme a las normas generales y la jurisprudencia, la solución a los conflictos a los que se enfrentan las partes en los contratos de tracto sucesivo como consecuencia del COVID-19, podrían enfocarse:

6. Contratos: cláusula *rebus sic stantibus*

6.1 Marco legal y doctrinal

- ❑ Por un lado, la fuerza mayor recogida en el art. 1105 CC, a tenor del cual “*Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*”, lo que supone la liberación del deudor por imposibilidad sobrevenida de cumplir las prestaciones pactadas.
- ❑ Por otro lado, la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales o *rebus sic stantibus*, que tiene por finalidad la alteración del contrato para reestablecer el equilibrio de las prestaciones, habiéndose negado tradicionalmente por la jurisprudencia efectos rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, salvo cuando no sea posible de otra forma el equilibrio de las prestaciones.

6. Contratos: cláusula *rebus sic stantibus*

6.1 Marco legal y doctrinal

- ❑ En el presente webinar nos centraremos en la posibilidad de alterar los contratos, mediante la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, intrínseca a todos los contratos, con el fin de que una vez superada la actual situación éstos sigan en vigor. La misma finalidad persiguen las medidas que ha ido adoptado el Gobierno.
- ❑ Además, existe una línea doctrinal que entiende que respecto al campo de aplicación del caso fortuito o fuerza mayor como causa de imposibilidad de cumplimiento de la obligación, no se aplica a las deudas pecuniarias, por tratarse de una obligación genérica, por lo que se les aplica el principio *perpetuatio obligationis* en el sistema de riesgos y, en consecuencia, no se les puede aplicar la imposibilidad del cumplimiento, sino que, como mucho se podría contemplar un retraso o un incumplimiento temporal, pero la fuerza mayor no actuará como causa extintiva de la obligación.

6. Contratos: cláusula *rebus sic stantibus*

6.2 Finalidad de la cláusula *rebus sic stantibus*

- ❑ La cláusula *rebus sic stantibus* es una figura no prevista legalmente, sino creada por la doctrina y la jurisprudencia, que busca **reestablecer el equilibrio de las prestaciones** de las partes alterado por las circunstancias sobrevenidas.
- ❑ No tiene por finalidad exonerar definitivamente el cumplimiento de las obligaciones, sino que tiene preferentemente un **alcance meramente modificativo**, en aplicación del principio de conservación de los actos y negocios jurídicos.
- ❑ Se basa en el carácter **imprevisible e inevitable** de la alteración de las circunstancias, elemento que indudablemente concurre en el caso del COVID-19.
- ❑ Analizamos a continuación los requisitos exigibles para su válida aplicación.

6. Contratos: cláusula *rebus sic stantibus*

6.3 Requisitos de la cláusula *rebus sic stantibus*

❑ Cambio de circunstancias

El acontecimiento o cambio de circunstancias ha de comportar una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato ab initio. Esto es, las circunstancias que dotaron de sentido a la base económica o finalidad del contrato han cambiado profundamente.

❑ Imprevisibilidad

La imprevisibilidad deriva de que los acontecimientos no debieron haber sido previstos por la parte en desventaja, ni de que cayeran en su esfera de control.

Se excluyen los riesgos inherentes a la relación contractual: En los contratos, a cada parte se les asignan, legal o contractualmente unos riesgos, dependiendo de la naturaleza de la relación jurídica (“*riesgo normal inherente o derivado del contrato*”).

Por ejemplo, en el alquiler de un local de ocio, el arrendatario asume el riesgo de que las ventas no sean las esperadas y no por ello esta circunstancia sirve para alterar o suspender el contrato de arrendamiento.

6. Contratos: cláusula *rebus sic stantibus*

6.3 Requisitos de la cláusula *rebus sic stantibus*

❑ Imprevisibilidad (sigue)

- Esta cláusula se intentó utilizar para la alteración (e incluso resolución) de los contratos a la vista de las circunstancias económicas presentes en nuestro país a causa de la crisis económica y financiera de 2008.
- El Tribunal Supremo, si bien en alguna sentencia se inclinó por reconocer su aplicación (STS 15/10/2014), en sentencias posteriores terminó por concluir que la crisis económica no cumplía el requisito de la *imprevisibilidad* exigible para la aplicación de la cláusula (STS 11/12/2014; 24/02/2015; 30/04/2015; 15/01/2019).

En concreto, en la sentencia del TS de 15 de enero de 2019 se negó que la crisis económica, por sí misma, fuera causa de resolución del contrato o de reducción de la renta, por cuanto no concurrían razones para desplazar el riesgo empresarial del arrendatario al arrendador.

- No ocurre lo mismo en el caso del COVID-19, cuya imprevisibilidad es indiscutible, no pudiendo además ser contemplado como un riesgo normal o inherente al contrato para ninguna de las partes.

6. Contratos: cláusula *rebus sic stantibus*

6.3 Requisitos de la cláusula *rebus sic stantibus*

❑ Excesiva onerosidad

Hay una excesiva onerosidad cuando resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad el mismo), como cuando represente una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutabilidad del contrato).

Puede presentarse como (i) un sustancial incremento del coste de la prestación, o (ii) como una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida.

❑ Subsidiariedad

Para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* es necesario que su finalidad no resulte ya cumplida por otro mecanismo, como por ejemplo la expresa previsión de las cláusulas de revisión o de estabilización de precios que se hubiese pactado en el contrato.

6. Contratos: cláusula *rebus sic stantibus*

6.3 Requisitos de la cláusula *rebus sic stantibus*

- A la vista de los anteriores requisitos, para que pueda aplicarse válidamente la cláusula *rebus sic stantibus*, ha de valorarse si el cambio de las circunstancias sobrevenidas (el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Gobierno) representan:
 - un incidente de tal magnitud que **altera las bases del negocio** de tal forma que
 - **frustra o hace inalcanzable la finalidad económica** primordial de contrato y, además,
 - **quiebra la conmutatividad del contrato**, esto es, se produce un desequilibrio importante entre las prestaciones, y que
 - **no se trata de una circunstancia que sea un riesgo normal** de este tipo de contratos o esté contemplada en el contrato.

6. Contratos: cláusula *rebus sic stantibus*

6.4 Recomendaciones

- ❑ La cláusula *rebus sic stantibus* **no es de aplicación automática**, sino que exige su invocación por la parte que pretenda valerse de ella.
- ❑ La opción más recomendable es en todo caso una **aplicación consensuada** por ambas partes (vía negociación *inter partes*, vía mediación), pues la aplicación unilateral puede conllevar a que la contraparte exija el cumplimiento íntegro de la prestación.
- ❑ La solución más objetiva y conforme a la buena fe, pasa por un **acuerdo que permita mantener la vigencia de los contratos** una vez se reestablezca la situación, y ello a través de la suspensión temporal del contrato, del aplazamiento en el cumplimiento de las obligaciones, del fraccionamiento en caso de obligaciones pecuniarias, así como otras medidas que permitan una distribución equitativa de las consecuencias derivadas del estado de alarma y las medidas adoptadas, máxime a la vista de la paralización de la actividad acordada en virtud del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo.

6. Contratos: cláusula *rebus sic stantibus*

6.4 Recomendaciones

- ❑ Si no fuera factible la solución negociada es conveniente **dejar constancia** de la comunicación de la imposibilidad o dificultad para cumplir el contrato o en su caso de la no concurrencia de los requisitos para entender que existe de la alteración de las circunstancias, del intento del acuerdo, y **preconstituir prueba** de cara a una posible reclamación judicial ya sea como parte cumplidora frente a la incumplidora o al inversa.



Gracias por su atención

Gracias por su atención



desarrollodirectivo.es

