



# ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

## NOTAS PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO DE CONTRATOS Y LA PANDEMIA<sup>1</sup> DEL CORONAVIRUS<sup>2</sup> O EL COVID-19<sup>3</sup>

Pedro F. Silva-Ruiz  
Académico Correspondiente  
Puerto Rico

### *I. Introducción. Generalidades.*

¿Cuál será la actividad humana que el coronavirus o COVID-19 no haya impactado?

Toda, es la contestación correcta. Piénsese en la reducción de la actividad comercial y la restricción a la libertad de circulación de las personas. Además, sin duda, también el derecho de contratos, que es nuestro interés inmediato en esta ocasión.

---

PFSR©2021

<sup>1</sup> *Pandemia* proviene de un vocablo griego que significa “reunión del pueblo” y cuya significación ha sido extendida como “enfermedad en todo el pueblo”. Se trata de una enfermedad epidémica que afecta a diversos países y que ataca a casi todas las personas de una región geográfica. Las *epidemias* son enfermedades que afectan a muchas personas de manera simultánea ya que se propagan durante un determinado tiempo en una cierta zona.

Existen tres condiciones que, por lo general, deben cumplirse para que aparezca una pandemia. En principio, debe tratarse de un *virus* nuevo que no haya circulado con antelación. Esto supone que no existe población que haya desarrollado una inmunidad. Por otra parte, el virus debe poder transmitirse de persona a persona de manera eficaz y que tiene que ser capaz de producir una enfermedad de gravedad.

También ha sido calificada de pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el VIH (Virus de la Inmunodeficiencia Humana) que es la causante del SIDA.

*Virus*, palabra de origen latino, que significa veneno o toxina. Es una entidad biológica que cuenta con la capacidad de autorreplicarse al utilizar la maquinaria celular (internet, 14 feb. 2021).

<sup>2</sup> *Coronavirus* – la enfermedad del coronavirus 2019 (COVID-19) es causada por un nuevo virus que se ha expandido por todo el mundo. Se cree que se propaga principalmente a través del contacto cercano de persona a persona (internet, 14 feb. 2021).

<sup>3</sup> *COVID-19* – Conocida en español como enfermedad por coronavirus 2019. Síntomas similares al catarro, entre los que se incluyen fiebre, tos, fatiga y otros.

Las palabras / los vocablos que más se repiten en los muchos artículos escritos - ese inmenso mar de información - son la *fuerza mayor*,<sup>4</sup> la *buena fe*, la cláusula *rebus sic stantibus* y la *imposibilidad*.

Este ensayo es un *brainstorming*; una modesta contribución inicial al tema que su título / nombre enuncia.

Tan pronto comenzaron a afectarse las relaciones jurídicas contractuales, como su incumplimiento, la morosidad en su cumplimiento, en fin, su eficacia, los operadores jurídicos reaccionaron inmediatamente. El impacto del COVID-19 en el ejercicio de la abogacía es muy importante para ignorarlo. En la abogacía española se informa que “uno de cada tres abogados está llevando algún caso relacionado con la pandemia de coronavirus o tiene sobre la mesa uno para tramitarlo en los próximos meses, con lo que las reclamaciones

---

<sup>4</sup> *Fuerza mayor* “es un límite de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, que opera en supuestos en los que la responsabilidad es objetiva (no se funda en la culpa). Aunque, con frecuencia, se utiliza este término como sinónimo de caso fortuito (pues ambos tienen en cuenta un obstáculo o impedimento imprevisible e inevitable) el origen histórico de uno y otro y los vestigios existentes en el código civil hace que existan ciertas diferencias entre ellos. La fuerza mayor es un límite (absoluto) de la responsabilidad objetiva (no toma en cuenta la diligencia exigible)”, *Diccionario jurídico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, España, 2016.

Sobre la fuerza mayor, Bernardo Carboni en su artículo *COVID-19 and International Trade Contracts: is COVID-19 Force Majeure*, ha escrito lo siguiente:

1. “Force majeure provisions in the French civil code ... excuse contractual performance where events have happened outside the parties’ control which could not have been foreseen at the time of contracting and which could not have been avoided by appropriate measures. It can also operate to exclude a claim for damages.” (p. 1; fn. 4: “More precisely, the concept has its root in Roman law, it is the “vis maior cui resisti non potest” ...)

2. List of events considered force majeure: (a) “epidemics as triggering event of force majeure event”; (b) “presence in one of the consignments of polluting dye prohibited by the European Union for human consumption is not force majeure” (Tribunal Supremo – Spanish Supreme Court – 1 Chamber 9.7.2014 n. 359...); (c) “loss of co-financing is not force majeure” (Polish Supreme Court, 25.4.2015, case V CSK 528/14); (d) “radiation of goods by the seller’s supplier is not force majeure” (Turku Hovioikens / hovrätt (Appellate Court) 24.5.2005 (Radiated spice case) ... ); (e) “non-delivery by the seller’s supplies is not force majeure, because it clearly belongs to the seller’s contractual risk (Bundesgericht (Swiss Supreme Court), 1 Civil Chamber 12.6.2006, case 4C. 92/2006).

vinculadas a la COVID-19 se configuran ya como uno de los principales ámbitos de actuación para la profesión, según el último Barómetro Interno de la Abogacía Española.”<sup>5</sup>

¿Cuál es el efecto, si alguno, en el contrato, de la alteración de las circunstancias? ¿Circunstancias extraordinarias? ¿E imprevisibles? ¿Cuáles son los límites a la exigibilidad contractual? Dice Puig Brutau<sup>6</sup> que “Diez-Picazo se ocupa de la extinción de la obligación por excesiva onerosidad y por desaparición de la base del negocio.<sup>7</sup> Opina que la construcción más perfecta es la de Larenz y, a tal efecto, estima que *la base del negocio* habrá desaparecido cuando concurran los siguientes requisitos: a) ha de tratarse de una obligación de tracto sucesivo; es decir, duradera. También puede tratarse de prestaciones de tracto único, cuando deban cumplirse en un momento futuro; (b) la obligación ha estar pendiente de ejecución, en todo o en parte; es decir, la desaparición de la base del negocio afecta a las prestaciones pendientes, pero no a las ya ejecutadas; (c) ha de sobrevenir la desaparición de la base del negocio, lo que sucede cuando se destruye o aniquila totalmente la proporción entre las prestaciones, y cuando la finalidad común del negocio, que en él se haya expresado o que admita una parte y no rechace la otra, resulta inalcanzable; (d) dicha desaparición de

---

<sup>5</sup> *Iustel*, Diario del Derecho, 18/2/2021, p.1 (internet)

<sup>6</sup> A este tópico, Puig Brutau lo denomina “3. El efecto de la alteración de las circunstancias en Derecho francés – La cláusula *rebus sic stantibus*, (que no fue acogida en los estudios de Domat y Pothier).

Expresa Puig Brutau que los contratos pueden revisarse “por causa de alteración de las circunstancias, cuando ello sea indispensable para evitar un resultado notoriamente injusto. / Para ello se exigen los siguientes requisitos: a) que se trate de una alteración verdaderamente extraordinaria de las circunstancias apreciada mediante la comparación de las vigentes en el momento de la celebración del contrato con las imperantes en el momento de su cumplimiento; b) que esta alteración produzca una desproporción o desequilibrio de gran importancia entre las prestaciones recíprocas de las partes, hasta el punto de desnaturalizar el carácter conmutativo del contrato; c) que tal alteración extraordinaria de las circunstancias y el alcance de sus efectos no hayan podido ser previstas por los contratantes; d) que las consecuencias anómalas resultantes no puedan quedar subsanadas por los medios previstos y regulados por el Código. / La concurrencia de las descritas circunstancias justifica que se proceda a la revisión del contenido del contrato, sin llegar a decretar su rescisión o resolución, excepto en casos excepcionales en que no sea posible reestablecer el equilibrio jurídico de otra forma...”. (págs. 438-439).

<sup>7</sup> [*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*,] Madrid, 1972, págs. 863-75].

la base del negocio ha de ser consecuencia de una alteración extraordinaria de las circunstancias, en relación con las existentes en el momento de celebrar el contrato, y que además hubiese sido imprevista e imprevisible; (e) la alteración sobrevenida ha de causar un perjuicio injustificado, que no pueda compensar el sistema de responsabilidad por el que se rija la obligación.”<sup>8</sup> Opina el mismo autor, que los efectos en el caso de obligaciones recíprocas, como regla general, será la resolución del contrato. En otras palabras, la parte perjudicada por el evento sobrevenido podrá optar entre cumplir el contrato o pedir la resolución (Puig Brutau, p. 419)

De lo que no puede haber duda es que la regla *pacta sunt servanda* (lo pactado ha de ser cumplido) “no puede ser mantenida de manera inflexible bajo cualesquiera circunstancias. Cuando sobrevienen alteraciones extraordinarias de las circunstancias bajo las cuales las partes contrataron, el Derecho no puede permanecer indiferente. El problema consiste en saber hasta qué límite debe prevalecer la regla general de que se ha de estar a lo pactado, y a partir de qué momento ha de ponerse un límite a la eficacia de lo convenido, por tratarse de consecuencias tan imprevisibles como injustas. ¿Cuándo la buena fe obligará a una de las partes a no exigir lo que resulta literalmente de lo convenido para no ocasionar a la otra un perjuicio desproporcionado e imprevisto?, termina afirmando Puig Brutau. (p. 396)

---

<sup>8</sup> José Puig Brutau, el tomo II, segunda edición, vol. I: *Doctrina general del contrato*, de los “Fundamentos de Derecho Civil”, Bosch, Barcelona, España, 1978, págs. 418-19 (itálicas nuestras).

“*Base del negocio*”: “La representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se base la voluntad negocial.”(Puig Brutau, pp. 398-99, omitiendo notas al pie de página).

## II. Puerto Rico

El (nuevo) Código Civil de Puerto Rico<sup>9</sup> dispone:

Art. 1176 – *Imposibilidad total y definitiva*. La obligación se extingue cuando, por causa no imputable al deudor y antes de constituirse en mora, la prestación se hace imposible total y definitivamente.

La prestación de una cosa determinada se considera también imposible cuando se pierde o se destruye sin culpa del deudor y antes de haberse constituido en mora.

Art. 1177 – *Imposibilidad parcial*. En caso de imposibilidad parcial de la prestación, el deudor puede liberarse, si el acreedor así lo exige, mediante el cumplimiento de la parte que todavía es posible. Lo anterior también es de aplicación cuando la cosa determinada se ha deteriorado o queda parte de ella después de haber perecido.

Art. 1178 – *Imposibilidad temporal*. En caso de imposibilidad temporal, si no interviene culpa del deudor, y mientras aquella perdura, el deudor no responde por el retraso en el cumplimiento. Sin embargo, la obligación se extingue si la imposibilidad se prolonga hasta el momento en que, al deudor, de acuerdo con el título de obligación o con la naturaleza del objeto debido, ya no se le puede considerar obligado a cumplir la prestación, o el acreedor pierde interés en el cumplimiento.

El art. 1176 tiene equivalente en el CCPR, 1930 (derogado), que es el art. 1136, 31 LPRA 3191.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Ley núm. 5 de 1 de junio del 2020, vigente desde el 28 de noviembre del mismo año (art. 1820).

<sup>10</sup> Art. 1136 CCPR 1930, 31 LPRA 3191: “Cuando la pérdida extingue la obligación. Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada, cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora.” (Procedencia: art. 1182 CC español)

Por el contrario, los artículos 1177 y 1178 no tienen equivalentes en el CCPR 1930, hoy día derogado. Son artículos nuevos en el CCPR 2020.

El Código Civil español de 1889, que comenzó a regir, en Puerto Rico, el 1º. de enero de 1890, no incluyó ninguna disposición general sobre la revisión o resolución del contrato por alteración sobrevenida en las circunstancias ni, en particular tampoco recibió la doctrina medieval de la cláusula *rebus sic stantibus*.<sup>11</sup>

Veamos un poco más sobre la cláusula *rebus sic stantibus* en el ordenamiento jurídico puertorriqueño.<sup>12</sup>

En *Oriental Bank v. Perapsi* se hacen, entre otras, las siguientes afirmaciones: (i) “las relaciones contractuales ... se rigen por los principios de la autonomía de la voluntad y *pacta sunt servanda*; (ii) “aunque ha transcurrido más de medio siglo desde que esta curia se expresó por primera vez en cuanto a la cláusula *rebus sic stantibus* [así firmes las cosas] [*Rodríguez v. Municipio*, 75 DPR 479, 491-92; 1953], dicha figura jurídica únicamente ha sido objeto de un análisis exhaustivo en dos (2) ocasiones. Véanse *BPPR v. Sucn Talavera ...* y *Casera Foods Inc. v. ELA ...*”; (iii) la cláusula *rebus sic stantibus* ... se encuentra implícita en el contrato; esta doctrina “parte del supuesto que los contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento aplazado obligan mientras no ocurran cambios importantes en el estado de hechos contemplado por las partes al momento de contratar” ... La misma sirve para atemperar la inflexibilidad y severidad del principio de *pacta sunt servanda*” establecido en

---

<sup>11</sup> Para mediados del siglo XX, el Tribunal Supremo, en España, recupera dicha doctrina, aplicándola con carácter rigurosamente excepcional.

<sup>12</sup> Alguna bibliografía sobre el tema: (1) Nicole-Marie Peña Cartagena, *Análisis de la doctrina rebus sic stantibus a la luz de las decisiones de los tribunales y la modificación de los contratos en ciclos económicos*, 88 Rev. Jur. U.P.R.; (2) Erika Fontanez Torres y Carlos Ramos Hernández, *Obligaciones y contratos*, 85 Rev. Jur. U.P.R.; (3) *Oriental Bank v. Perapsi y otros*, 2014 TSPR 133 (5 noviembre 2014) (Pabón Charneco); (4) *BPPR v. Sucn. Talavera*, 174 DPR 686, 694 (2008); (5) *Casera Foods, Inc. v. ELA*, 108 DPR 850 (1979).

el art. 1044 del Código Civil, permitiéndole al tribunal intervenir en el contrato y evitar que se lacere la buena fe o que se cause una injusticia al obligar su cumplimiento específico. *BPPR v. Sucn. Talavera, supra*, pág. 695. Esta doctrina “representa un contrapeso a la rigidez y absolutismo expuesto en la prédica de sostener a ultranza, en todo momento y circunstancia, la voluntad contractual de las partes simbolizada en la conocida máxima *pacta sunt servanda*”. *Casera Food, Inc. v. ELA, supra*, pág. 854”; (iv) “Debido a que en nuestro ordenamiento no hay disposición legal alguna que contemple la aplicación de la doctrina, por vía jurisprudencial hemos establecido que los siguientes requisitos deben concurrir al momento de evaluar la procedencia de la cláusula *rebus sic stantibus*: (1) que ocurra una **circunstancia imprevisible** como una cuestión dependiente de las condiciones que concurren en cada caso, lo cual es un requisito fundamental; (2) que el cumplimiento con las prestaciones del contrato sea extremadamente oneroso, lo cual también es una cuestión de hecho; (3) que no se trate de un contrato aleatorio o que haya un elemento de riesgo que sea determinante; (4) que ninguna de las partes haya incurrido en un algún acto doloso; (5) que se trate de un contrato de tracto sucesivo o que esté referido a un momento futuro; (6) que la alteración de las circunstancias ocurran con posterioridad a la celebración del contrato y que presente un carácter de cierta permanencia, y (7) que una parte invoque la aplicación de la doctrina. *Id*, pág. 586 (cita omitida) (*Casera Foods...*); (iv) “Entre los posibles remedios se incluyen, sin limitarse a ello, y según las circunstancias de cada caso: la suspensión temporera de los efectos del contrato; su resolución o rescisión; la revisión de los precios; la suspensión o moratoria, y otros remedios que los tribunales estimen justos y equitativos. *Id.*”; (v) “...el Tribunal Supremo español entiende que *la crisis económica no es un fundamento que por sí solo amerite aplicar la doctrina*, sino que dependerá de la ocurrencia de un conjunto

de factores que serán evaluados por los tribunales. Además, es importante notar que, en todo caso, **el contrato debe haberse celebrado previo al comienzo de la crisis económica.**”; (vi) “Además, se puede apreciar que el carácter de previsibilidad de la crisis económica – o, a *contrario sensu*, su imprevisibilidad – es un criterio fundamental a evaluarse a la hora de resolver si procede aplicar la doctrina, asunto que para los tribunales españoles resulta aún más fácil de determinar en casos en los cuales quien invoca su aplicación es una empresa dedicada al negocio de bienes raíces o de la construcción.”; (vii) “Por tanto, resolvemos que *la crisis económica, sin más, no puede considerarse como una circunstancia imprevisible, por lo que no puede servir de fundamento suficiente* para que los tribunales procedan a modificar los términos de un contrato mediante la cláusula *rebus sic stantibus*.”; (viii) “la crisis económica no es una circunstancia imprevisible”. (itálicas nuestras, excepto para la frase “*rebus sic stantibus*”).

En *Casera Foods, Inc. v. ELA*<sup>13</sup>, el Tribunal Supremo hizo las siguientes afirmaciones: “Un breve peregrinaje de la génesis y evolución teórica de esta cláusula nos remonta a la “práctica forense de los tiempos medievales, que consideraban sobreentendida siempre en los contratos a largo plazo o de tracto sucesivo la cláusula *rebus sic stantibus* (abreviación de la frase *contractus qui habent tractum succesivum vel dependentium de futuro rebus sic stantibus intelligitur*), por virtud de la cual, si sobrevenía un cambio importante en el estado de hecho existente o contemplado por las parte al contratar, podía el obligado resolver el contrato que se le había hecho demasiado oneroso. Castán ... Sin embargo, con el tiempo su vigencia fue perdiendo importancia, cayó en descrédito y quedó postergada. Las decisiones judiciales y los movimientos de codificación subsiguientes la rechazaron en aras de una

---

<sup>13</sup> 108 DPR 850 (1979)



fidelidad contractual absoluta para lograr mayor seguridad en el comercio jurídico. Calderón, Jr., *La Clausula rebus sic stantibus y el Riesgo Imprevisible en el Derecho Puertorriqueño*, 19 Rev. C. Abogados pág. 6-7 (1958) ... Ello explica el por qué no existe en el Código Civil español ni en el nuestro precepto que expresamente la recoja...”.

Además, se significa: “Roca y Puig Brutau, con mayor minuciosidad, señalan como condiciones que integran el supuesto de aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible (entendida ésta en un sentido genérico, que comprenda, claro está, la de la cláusula *rebus*) las siguientes: 1) La fundamental de la imprevisibilidad que implica una cuestión de hecho dependiente de las condiciones que concurren en cada caso. 2) Que se produzca una dificultad extraordinaria, una agravación de las condiciones de la prestación, de manera que resulte mucho más onerosa para el deudor... 3) Que el riesgo no haya sido el motivo determinante del contrato, como sucedería con el contrato aleatorio. 4) Que no exista acción dolosa en ninguna de las partes ... 5) Que el contrato sea de tracto sucesivo o esté referido a un momento futuro, de modo que tenga cierta duración, pues para los contratos de ejecución instantánea o aquellos que han sido ya ejecutados nos existe el problema. 6) Que la alteración de las circunstancias sea posterior a la celebración del contrato (ya que así lo exige la misma naturaleza de acontecimiento imprevisible) y presente carácter de cierta permanencia (elemento que viene exigido también por el carácter extraordinario que se exige a la alteración). 7) Que exista petición de parte interesada”.

### *III. España*

Es conocido que el Código Civil español de 1889 no incluyó ninguna disposición general sobre revisión o resolución del contrato por la alteración sobrevenida de las circunstancias ni, en particular, tampoco recibió la doctrina medieval de la cláusula *rebus sic*

*stantibus*. El Tribunal Supremo de España recupera dicha doctrina para mediados del siglo XX, aplicándola con carácter rigurosamente excepcional, tendencia mantenida hasta en sentencias recientes.

A juicio de una autora, “la situación excepcional aparejada a la actual crisis sanitaria por COVID-19, nos lleva a revisar las limitaciones a la regla general del cumplimiento inexcusable de los contratos, para lo que deberemos estimar, en primer lugar, si el propio contrato prevé las consecuencias para los casos de fuerza mayor – lo que no suele ser frecuente – y, si no lo hiciera, considerar la distinción que el Tribunal Supremo [de España] realiza entre: a) la aplicación de la cláusula ‘rebus sic stantibus’ que entra en juego cuando, ante una situación sobrevenida, se produce una alteración en el equilibrio contractual, conllevando una mayor onerosidad en la prestación para una de las partes del contrato, pero no la imposibilidad de cumplirlo; y b) los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, que hacen imposible el cumplimiento de la prestación, tanto desde un punto de vista objetivo, como subjetivo (véase la STS 2344) 2015, de 19 de mayo).”

Continúa: “4. El caso fortuito y la fuerza mayor encuentran su apoyo legal en el artículo 1105 del Código Civil, que dispone que... nadie responderá por los sucesos que no hubieran podido preverse, es decir, de los casos fortuitos, o de aquellos otros que pudiendo ser previstos, fueran completamente inevitables, esto es, los supuestos en que concurra fuerza mayor como, por ejemplo, acontecimientos extraordinarios de la naturaleza – terremotos, erupciones volcánicas, ciclones, tsunamis, etc. – o sociales – conflictos bélicos, tumultos, sediciones, etc. – A estos efectos, resulta indudable que *la declaración oficial*, el 11 de marzo de 2020, *de la situación de pandemia* por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), *puede considerarse como un acontecimiento absolutamente imprevisible e*

*inevitable* para las partes. / Para poder estimar que nos encontramos ante un supuesto de fuerza mayor, resultará necesario que se cumplan diversos presupuestos: a) la irrupción de un suceso imprevisible e inevitable – como la actual crisis por coronavirus –, suceso que no bastaría, por sí solo, para justificar el incumplimiento contractual por ninguna de partes – ; b) la imposibilidad, total o parcial, para el cumplimiento de la prestación ( “*impossibilum nulla obligatio est*”); c) la ausencia de dolo y culpa y buena fe por parte del deudor; y d) la adopción por parte [de] [éste] de todas las medidas posibles para tratar de minimizar las consecuencias de su incumplimiento.”<sup>14</sup>

La imposibilidad sobrevenida para cumplir con las obligaciones contractuales como consecuencia (del estado de alarma en España) y de la pandemia por Covid-19 permitirá, o bien la suspensión de los contratos o bien la resolución de éstos en aquellos casos en que la prestación devengue sobrevenidamente imposible dependiendo si la imposibilidad así sobrevenida se considere o no imputable al deudor.<sup>15</sup>

En cuanto a la cláusula “*rebus sic stantibus*” “su ámbito de aplicación se centra en aquellos supuestos en los que, ante una situación imprevisible, la prestación deviene más onerosa, pero no completamente imposible.”<sup>16</sup>

En la *Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos* de la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación de España,<sup>17</sup> el Libro Cuarto

---

<sup>14</sup> Silvia Vilar González, *El Covid-19 como causa de fuerza mayor para el incumplimiento contractual*, Actualidad Jurídica Mercantil, IDIBE, 2 de julio de 2020, pág. 2 ss. (internet, 13 feb. 2021) (itálicas nuestras).

<sup>15</sup> *Ibid*, p. 3.

<sup>16</sup> *Ibid*, p. 4.

<sup>17</sup> Ministerio de Justicia, 2009, p. 76. El Presidente de la Sección de Derecho Civil lo era D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

Véase, además, Pablo Salvador Coderch, *Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos*, InDret 4/2009.

(de las obligaciones y contratos) Título Primero (de las obligaciones) Capítulo VIII (de la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato), el art. 1213 dispondría:

“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”.

Y, en la *Propuesta de Código Civil*, de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, de España,<sup>18</sup> la sec. 2 (de la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato) del Capítulo VI (de los efectos del contrato), se dispondría:

Artículo 526-5. Alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato.

1. Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato cambian de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que esta se haga excesivamente onerosa para una de las partes o se frustre el fin del contrato, puede pretenderse su revisión para adaptar su contenido a las nuevas circunstancias, o su resolución.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior solo procede cuando:

- a) El cambio de circunstancias es posterior a la celebración del contrato;
- b) No es equitativo exigir al contratante perjudicado, atendida especialmente la distribución contractual y legal del riesgo, que permanezca sujeto al contrato; y
- c) El contratante perjudicado haya intentado de buena fe una negociación dirigida a una revisión razonable del contrato.

3. El juez solo puede estimar la pretensión de resolución cuando no sea posible o razonable imponer la propuesta de revisión ofrecida. En este caso el juez ha de fijar la fecha y las condiciones de la resolución.

---

<sup>18</sup> Editorial Tecnos, Madrid, España, 2018, págs. 685-686.

Continuamos con la exposición y análisis. Aunque pudiera resultar repetitivo, en algunas ocasiones, veamos la opinión de algunos otros juristas.

El primero de ellos es el del Catedrático emérito de Derecho Civil de la Universidad (A) de Madrid, Dr. Antonio Morales Moreno. En un artículo, publicado como Editorial, *El efecto de la pandemia en los contratos: ¿es el derecho ordinario de contratos la solución?*<sup>19</sup>

Según el profesor Morales Moreno, los instrumentos jurídicos ordinarios del derecho de contratos no son adecuados “porque están fundados en criterios de justicia conmutativa y, en las circunstancias actuales, hace falta aplicar a los contratos soluciones excepcionales inspiradas en criterios de justicia distributiva. Defenderé, además, que estos criterios los debe concretar el legislador, ponderando todos los intereses en juego.”<sup>20</sup>

El autor citado señala que “el derecho de contratos cuenta con dos instrumentos jurídicos que, a primera vista, podrían considerarse oportunos en la situación actual. Son la cláusula de *rebus sic stantibus* y la fuerza mayor. / La fuerza mayor nos sitúa ante el impacto sobre el cumplimiento del contrato de sucesos que no pueden ser controlados por el deudor. Permite repartir ese riesgo extraordinario que aparece en la ejecución del contrato. / La cláusula *rebus sic stantibus* trata de resolver los problemas que sobre la vida del contrato provoca una grave alteración sobrevenida de las circunstancias, imprevisible en el momento de contratar, que provoca una ruptura del equilibrio contractual inicialmente pactado. / Creo que ninguno de estos instrumentos, aplicados con el debido rigor, sirve para lo que exige esta situación, que es distribuir adecuadamente el impacto extraordinario de la pandemia en el

---

<sup>19</sup> Anuario de Derecho Civil, tomo LXXIII, fasc. II, 2020, págs. 447-454 (Madrid, España)

<sup>20</sup> Ibid, págs. 447-48.

La *justicia conmutativa* regula la relación del individuo con otro individuo. La *justicia distributiva* regula la relación de la comunidad con cada uno de sus miembros. (internet).

conjunto de la sociedad, a través del entramado de relaciones contractuales existentes en ella. Las medidas que hay que adoptar van más allá de la consideración de cada contrato y deben estar inspiradas en principios de justicia distributiva, dentro del orden constitucional. Nada de eso se consigue mediante los resultados que puede proporcionarnos la aplicación de la fuerza mayor o la cláusula *rebus*, como podemos comprobar.”<sup>21</sup>

Concluye Morales Moreno “que es el legislador quien debe adoptar las medidas necesarias para distribuir los riesgos de esta pandemia y mitigar sus efectos desastrosos. Debe hacerlo con criterios de justicia distributiva, respetando los principios constitucionales sobre los que se asienta la contratación. La actuación del legislador debe estar orientada por dos principios: la conservación de los contratos y la protección de la parte vulnerable. / Sabemos que el legislador español está actuando, tomando en cuenta la diversidad de situaciones e intereses afectados y aplicando diferentes medidas (aplazamiento de pagos sin devengo de intereses, suspensión de ejecuciones o lanzamientos, etc.). ...”.<sup>22</sup>

Beatriz Gregoraci es de la opinión que es posible agrupar las consecuencias de las medidas adoptadas por el gobierno español (reducción actividad comercial, por ejemplo) para contrarrestar los efectos causados por la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 del siguiente modo: “por un lado, se producen incumplimiento por imposibilidad sobrevenida, definitiva o temporal (por ejemplo, se cancela un viaje o un concierto, se suspende una actividad industrial o deviene imposible entregar unas mercancías); por otro lado surgen problemas de liquidez [que, es en esencia lo que supone a corto plazo esta crisis para las relaciones contractuales] que dificultan enormemente a algunos deudores de

---

<sup>21</sup> Ibid, pág. 448.

<sup>22</sup> Ibid, págs. 453-54.

obligaciones monetarias el cumplimiento de sus obligaciones (fundamentalmente arrendatarios de vivienda que ven drásticamente reducidos sus ingresos como consecuencia de la suspensión o reducción de la actividad económica en la que están empleados, o arrendatarios de locales de comercio cuyos ingresos desaparecen o se reducen drásticamente; pero también prestatarios con dificultades para el pago, algunos de ellos, con hipotecas que pesan sobre sus viviendas o sobre los locales afectos a la actividad económica que desarrollan).”<sup>23</sup>

La profesora Gregoraci entonces estudia los argumentos que pudieran utilizarse para justificar el incumplimiento en los contratos debido al COVID-19, que, a su juicio, son: la fuerza mayor, la buena fe, la cláusula *rebus sic stantibus* y la imposibilidad.

En cuanto a la *fuerza mayor* significa “que en nuestro ordenamiento jurídico [ésta] implica la exoneración de responsabilidad por incumplimiento [salvo que la ley disponga otra cosa para el caso concreto o que las partes hayan establecido un pacto en contrario, art. 1105 CC].”<sup>24</sup> No se cuenta con un remedio indemnizatorio. Más “el acreedor sí podrá resolver el contrato o suspender el cumplimiento de su propia prestación (siempre y cuando todavía no haya producido el traspaso del riesgo de la pérdida o deterioro fortuito de la cosa del acreedor), ya que entre los requisitos de aplicación de ambos remedios no se encuentra la imputabilidad del incumplimiento.”<sup>25</sup> Se corrige el riesgo de que se produzcan resoluciones en cadena, advierte con mucha razón.

---

<sup>23</sup> Beatriz Gregoraci, *El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español*, en el “Anuario de Derecho Civil”, Madrid, España, tomo LXXIII, fasc. II, 2020, a la pág. 458.

<sup>24</sup> Ibid, p. 460.

<sup>25</sup> Ibid, págs. 460-61, omitiendo citas. Una de ellas es elocuente: “La resolución de los contratos (máxime si se produce en cadena) provocaría en estos momentos consecuencias muy adversas, tanto de orden personal (y familiar) como económico. Privaría al sistema económico del entramado de contratos sobre los que el mismo se desenvuelve, cuya conservación facilitarían la futura reactivación de la actividad económica...”. (Morales Moreno).

La otra figura jurídica (la segunda) del derecho de contratos que estudia (para buscar un remedio a la situación provocada por la crisis del COVID-19) es la *buena fe*. Primero: deber de mitigar el daño: prevista expresamente en el art. 17 de la Ley de Contrato de Seguro (Ley 50|1980, de 8 de octubre); en el art. 77 de la Convención de la ONU sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías; el art. 1211 de la *Propuesta para la Modernización del Derecho en Obligaciones y Contratos* (2009).<sup>26</sup>

La buena fe es importante desde el punto de vista de limitar el ejercicio de los remedios, “fundamentalmente de la pretensión de cumplimiento o de la resolución” [del contrato]. Así, “permite amortiguar los posibles efectos adversos de la resolución en el presente contexto o de la imposición del cumplimiento cuando este resulta excesivamente oneroso.”<sup>27</sup>

Además, “la buena fe es el fundamento utilizado en el Derecho español para tratar los supuestos de excesiva onerosidad por cambio de circunstancias.”<sup>28</sup>

La tercera figura jurídica es la cláusula *rebus sic stantibus*.

El derecho español carece de una normativa general sobre los efectos del cambio de circunstancias.<sup>29</sup>

No obstante, el poder judicial ha elaborado doctrina sobre el desplazamiento de los efectos del *pacta sunt servanda* debido a un cambio extraordinario de circunstancias.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> En Puerto Rico rige también la Convención de la ONU sobre contratos internacionales de compraventa de mercaderías. Además, el (nuevo) art. 15 del CCPR, 2020, ordena: “los derechos deben ejercitarse y los deberes deben cumplirse conforme con las exigencias de la buena fe”.

<sup>27</sup> Beatriz Gregoraci, trabajo citado, p. 462 (omitiendo citas).

<sup>28</sup> Ibid, págs. 462-63.

<sup>29</sup> A diferencia del BGB (sec. 313); el Código Civil italiano (art. 1467) y el Código Civil francés (art. 1195).

<sup>30</sup> Gregoraci, citado, p. 463.



Hay que prestar atención a dos aspectos de los presupuestos de aplicación de la cláusula referida, a saber: (i) la atribución del riesgo de la alteración de las circunstancias a alguna de las partes y (ii) el concepto de excesiva onerosidad. Si el riesgo ha sido asumido expresa o implícitamente en el contrato por una de las partes, no puede entrar en juego la cláusula *rebus sic stantibus*. Y la excesiva onerosidad parte de la existencia de una ruptura del equilibrio contractual.<sup>31</sup>

La ruptura del equilibrio puede manifestarse de dos maneras: “por un aumento de los costes de ejecución de la prestación (p. ej., el aumento en el precio de la materia prima utilizada para fabricar el bien vendido) o una disminución del valor de “la contraprestación que se recibe.”<sup>32</sup>

Concluye Gregoraci: “no creo que la *rebus* sea la institución jurídica aplicable a muchos de los contratos cuyos problemas debemos tratar de resolver en las circunstancias actuales. Quedan fuera, en particular, todos aquellos (que son muchos ahora) en los que el deudor tiene dificultades para pagar. / Y en mi opinión ni siquiera en aquellos supuestos en que la *rebus* resulte aplicable, por cumplirse sus presupuestos, las soluciones que nos proporciona son las más adecuadas al contexto actual...”<sup>33</sup>

*“La renegociación de los contratos es, ciertamente, la opción ideal en el contexto actual”.*<sup>34</sup>

En un Anexo<sup>35</sup> al escrito se informa de las diferentes disposiciones normativas en materia de contratos de arrendamiento de vivienda, hipotecas, contratos de préstamo con y

---

<sup>31</sup> Ibid, págs. 466-67 (equilibrio contractual = imbalance in the contract).

<sup>32</sup> Ibid, pág., 467 (omitiéndose citas).

<sup>33</sup> Ibid, págs. 467-68.

<sup>34</sup> Ibid, pág. 468. (subrayado nuestro).

<sup>35</sup> Ibid, págs. 488-89.

sin garantía y otros que han sido aprobadas en España por el “legislador de emergencia” durante el año 2020 para lidiar con la pandemia.<sup>36</sup>

Otra autora que, por su claridad conceptual, debe mencionarse es García Rubio. En un artículo publicado recientemente critica con dureza<sup>37</sup> y pretensión correctiva, la legislación aprobada en su país, España.<sup>38</sup>

Se estudian los contratos de arrendamiento (desahucio) (prórroga extraordinaria del contrato de arrendamiento de vivienda habitual) (moratoria y fraccionamiento del pago de la deuda arrendaticia) y los contratos de préstamo (hipotecarios; personales). Examina también el significado de la situación de “vulnerabilidad económica” (pág. 32 ss.). Igualmente analiza las normas sobre los contratos de consumo.

Está fuera del alcance de estas líneas estudiar cada uno de los contratos mencionados.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Una más clara y ordenada síntesis de todas estas medidas legislativas se encuentra, dice Grogoraci, en el artículo de María Paz García Rubio, *Medidas reguladas en materia de contratos con motivo del COVID-19 en España, infra*.

<sup>37</sup> Dice, entre otros, “... la técnica resulta desastrosa. La mayor parte de los artículos son largos, farragosos [aburrido, confuso, dificultoso, desordenado] y muchas veces incomprensibles por la cantidad de vericuetos [atajo, entresijos] que forman las frases, en las que se encadenan las subordinadas. Algunos artículos sencillamente no pueden ser considerados verdaderas normas jurídicas, al carecer de contenido normativo por tratarse de meras declaraciones de intenciones. ...”. García Rubio, *infra*, pág. 18.

<sup>38</sup> María Paz García Rubio, *Medidas regladas en material de contratos con motive del COVID-19 en España*, “Revista de Derecho Civil” (España), vol. VII, núm. 2, especial (mayo 2020), págs. 15-46. La Dra. García Rubio es Catedrática de Derecho Civil, en la Universidad de Santiago de Compostela, España.

<sup>39</sup> Véase, Segismundo Álvarez Royo-Villanova, *La moratoria de préstamos tras su extensión por el RDL [Real Decreto Ley] 3/2021, “Hay Derecho”*, 8 febrero 2021 (internet, 1º. marzo 2021). Dice el autor: “Para evitar los impagos por la reducción de ingresos derivada de la pandemia [,] el legislador estableció varios tipos de moratorias o aplazamientos en los pagos de determinados préstamos: los RDL 08/2020 y 11/2020 para préstamos hipotecarios y personales de personas físicas, complementados por el RDL 19/2020 de moratoria convencional; y los RDL 25/2020 y 26/2020 para empresas turísticas y de transporte de viajeros por carretera. / ... Me limito aquí al estado de las moratorias de personas físicas, distinguiendo entre moratorias legales de préstamos hipotecarios y personales, y moratorias convencionales...”.

En Puerto Rico, por el contrario, las Órdenes Ejecutivas del Gobernador(a), publicadas como Boletines Administrativos OE-año-número, se refieren a toques de queda (“lockdown”) cierre total de centros comerciales y bares, entre otros. Están exentos de cierre las instituciones bancarias, bancos hipotecarios y entidades prestamistas. Se dispone que pueden llevarse a cabo cierres de préstamos y préstamos hipotecarios (por ejemplo, Boletín Administrativo OE-2020-038, del 1º. de mayo de 2020, Gobernadora W. Vázquez).

Concluye el artículo con una bibliografía, muy útil, para el estudio del tema en cuestión.

#### IV. *El Common Law*

En los países del *common law* la cláusula *rebus sic stantibus* no ha sido expresamente adoptada. No obstante, efectos similares a ésta han sido logrados mediante el entrecruce de las doctrinas de “impossibility; impracticability and frustration”.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> “Mientras en los ordenamientos jurídicos continentales [Europa] la “imposibilidad de la prestación” juega un importante papel entre las causas generales de extinción de las obligaciones, en el *common law* la imposibilidad sobrevinida de la prestación aparece tratada dentro del problema de la desaparición o modificación de la base del contrato. / Ha de tenerse en cuenta que por *impossibility* (en Inglaterra es más usual hablar de *frustration*) no puede entenderse entonces que la prestación sea completamente imposible de cumplir. Como dice el artículo (*section*) 454 del *Restatement of Contracts*, el concepto de imposibilidad incluye también el de “impracticabilidad”, en el sentido de que su cumplimiento implicaría una extremada e injustificada dificultad, gasto, daño o pérdida (*impracticability because of extreme and unreasonable difficulty, expense, injury or loss involved*), escribe Puig Brutau, obra citada, pág. 407 (omitiendo notas al pie de página).

Sobre el tema de la *frustración del fin del contrato*, véase el conocido caso de la Coronación de Eduardo VII (Puig Brutau, p. 409).

“... frustration occurs whenever the law recognizes that without default of either party, a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract. *Non haec in foedera venit*. It was not this that I promised to do.” House of Lords, *Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C.* (1956).

En el derecho estadounidense, “impossibility was replaced with impracticability”. Véase, UCC 2-615.

Dice Cartoni: que “frustration may arise from a multiple of causes;”; they can be group as follows: (1) physical destruction of the subject matter of the contract; (ii) cancellation of an expected event; (iii) delay; (iv) act of state; (v) subsequent changes in foreign law or act of state...”.

Además, sostiene que “usually, a force majeure clause is drafted in the contract; otherwise, acts of God [ an extraordinary occurrence or circumstance which could not have been foreseen and which could not have been guarded against...] and other unforeseeable events as *vis major* can lead to the frustration of the contract.” (omitiendo notas al pie de pág.).

Concluye que “COVID-19 can be considered as Act of God or Act of State.” (Act of State: legal bans on import/export, for instance). B. Cartoni, COVID-19 and International Trade Contracts: is COVID-19 Force Majeure?, p. 5.

Además, puede verse: Willem H. Van Boom, *Impossibility, Impracticability and Unforeseen Circumstances*, “Contracts & Commercial Law & Journal”, vol. 21, no. 29, 05/04/2020, 13 pp. El autor afirma: “So, the rule is that changes do not affect the binding force of the contract. There are two import exceptions to this rule: (1) *force majeure*, that is impossibility to perform due to circumstances beyond the control of the promisor/debtor, and unforeseen circumstances causing hardship on one of the parties. The first exception is widely acknowledged, the second less so...”. 30 mayo 2020.

## V. *A manera de conclusión*

1. La cláusula *rebus sic stantibus* (“*estando así las cosas*”) no ofrece una solución a la situación de pandemia del coronavirus (COVID-19), particularmente en el derecho de contratos, su incumplimiento o moratoria en su cumplimiento. “El supuesto de aplicación propio de la *rebus* (...) es la alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato, establecido al celebrarlo (la alteración de la base del negocio o de las presuposiciones). No es, en cambio, la alteración de la capacidad económica o de la liquidez del contratante para cumplir, o su vulnerabilidad. La corrección de esta importante consecuencia de la crisis provocada por la pandemia queda, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la *rebus*, a pesar de su importancia...”. “(E)n la situación actual, en la que la alteración es sistémica y de una magnitud desorbitada, la cláusula *rebus* no aporta soluciones de utilidad. Primero, porque está inspirada en criterios de justicia conmutativa (está pensada para cada contrato y no para el conjunto del tejido contractual). Segundo, porque su aplicación es lenta, costosa y puede provocar una gran diversidad de soluciones (según la apreciación de cada juez).” (A.M. Morales Moreno)

2. La *fuerza mayor* está íntimamente relacionada con el incumplimiento del contrato. La fuerza mayor excluye (normalmente) la responsabilidad contractual (el deber de indemnizar). Algo que es conveniente en las circunstancias actuales. “(L)a 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. / La otra limitación de la fuerza mayor proviene de que la exoneración del incumplimiento que tiene su causa en ella es difícil de aplicar a las obligaciones pecuniarias. En ellas, el cumplimiento rara vez se puede considerar, en sí mismo, imposible. Por lo que el problema se sitúa en la incapacidad económica del deudor para

cumplir, por falta de liquidez o solvencia. Problema que, ordinariamente, tiene su tratamiento en el derecho concursal. “(A.M. Morales Moreno)

3. La regla *pacta sunt servanda* (lo pactado ha de cumplirse) no puede ser mantenida inflexiblemente bajo cualesquiera circunstancias.

4. La renegociación del contrato, caso a caso, esto es, individualmente, no colectivamente en grupo, parece ser la vía hoy día, al menos, que ofrezca una solución del tema en discusión.