

MIQUEL SERRA I CAMÚS

Advocat

mserra@bufetserra.com

EFFECTES DE LA COVID-19 SOBRE
ELS CONTRACTES CIVILS.
CAS FORTUÏT, IMPOSSIBILITAT
DE COMPLIMENT I CLÀUSULA
REBUS SIC STANTIBUS
(PART PRIMERA)

PUBLICAT A LA
«REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA»
NÚM. 2, 2020

EFFECTES DE LA COVID-19 SOBRE ELS CONTRACTES CIVILS. CAS FORTUÏT, IMPOSSIBILITAT DE COMPLIMENT I CLÀUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* (PART PRIMERA)

per

MIQUEL SERRA I CAMÚS

Advocat
mserra@bufetserra.com

RJC, núm. 2-2020, pgs. 321-344

RESUMEN: *La denominada crisis del coronavirus nos enfrenta a una situación incierta y extraordinaria con importantes implicaciones en el ámbito de las relaciones contractuales civiles que abarca desde supuestos de imposibilidad sobrevenida de cumplir la obligación por caso fortuito o fuerza mayor, a casos que se sitúan en la extraordinaria dificultad de cumplimiento por frustración de la base económica del contrato y excesiva onerosidad del mismo para una de las partes. En el presente trabajo se hace un examen de la materia abordando el régimen general de la imposibilidad de cumplimiento inimputable de la obligación y sus efectos, así como la posible aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» para mitigar los efectos nocivos de los sucesos, y extraordinarias circunstancias, derivadas de la epidemia de covid-19.*

Palabras clave: *Covid-19, caso fortuito fuerza mayor, imposibilidad de cumplimiento, cláusula rebus sic stantibus.*

ABSTRACT: *The coronavirus crisis faces us to an extraordinary and uncertain situation, with relevant consequences in civil contractual relationships, covering from supervening impossibility of fulfilling the obligation due to fortuitous events or force majeure, to cases where there is an extraordinary difficulty of fulfilling by frustration of the economical base of the contract, and its excessive onerous burden for one of the parties. The present job carries out a review of the subject examining the general law of impossibility of fulfilling the obligation not subject to liability and its effects, as well as the possible application of the «rebus sic stantibus» clause to reduce the negative effects of the facts, and extraordinary circumstances derived from the covid-19 epidemic.*

Keywords: *Covid-19, fortuitous event, force majeure, impossibility of fulfilling, rebus sic stantibus clause.*

SUMARI: I. INTRODUCCIÓ. 1. La covid-19: Una epidèmia global. 2. Efectes de la pandèmia sobre els contractes civils. II. LES EPIDÈMIES COM A SUPÒSITS DE CAS FORTUÏT. III. COVID-19 I IMPOSSIBILITAT DE COMPLIMENT INIMPUTABLE. 1. Impossibilitat física: Mort i malaltia per covid-19. 2. Impossibilitat legal de compliment: *factum principis* i es-

tat d'alarma. 2.1. Compravenda de béns i prestació de serveis. 2.2. Contracte d'execució d'obra. 2.3. Especial consideració dels arrendaments per a ús distint del d'habitatge en què es desenvolupen activitats suspeses per les autoritats governamentals. Impossibilitat de garantir el pacífic gaudi de l'arrendatari.

I. INTRODUCCIÓ

1. LA COVID-19: UNA EPIDÈMIA GLOBAL

La història de la humanitat ens ensenya que els seus pobles s'han vist inexorablement fuetejats de forma recurrent per grans epidèmies que han delmat la població i produït una enorme desolació¹. Aquestes epidèmies, que a l'Antiguitat van rebre el nom genèric de pestes², han impactat amb diversa intensitat en les societats que les han patit, l'ordre i supervivència de les quals s'han vist moltes vegades greument afectats³.

Les epidèmies, malgrat que en temps de bonança ens n'oblidem, són una constant del món antic i modern⁴ que de forma recurrent ens recorden la nostra fragilitat i vulnerabilitat com a espècie. Desgraciadament, la darrera de les epidèmies que ens ha tocat viure com a societat no ha estat diferent. Ni per la seva

1. Són molts els textos antics que fan una expressa referència a epidèmies infeccioses. Així, als *Retrets d'Ea* del poema sumeri Gilgamesh (Tauleta XI, vers 185) pot llegir-s'hi: «En vez de (este) Diluvio, la epidemia hubiera sido preferible para golpear a los hombres» (*La Epopeya de Gilgamesh. El gran hombre que no quería morir*, JEAN BOTTÉRO, traducció del francès de Pedro López Barja de Quiroga, Ed. Akal, 2015, p. 193); i l'Antic Testament descriu perfectament plagues i pestes fulminants (Ex 9,9, 12,29 i 12,30; 1Sa 5,6 i 6,19, i 2Sa 24,15). A la Grècia Clàssica, Tucídides narra l'epidèmia que va assolir Atenes l'any 430 aC i que segons l'historiador ja havia fet la seva aparició anteriorment a molts altres llocs (*Historia de la Guerra del Peloponeso*, Llibres I-II, Biblioteca Básica Gredos, Ed. Gredos, 2001, p. 359 i ss.). Per la seva banda, l'Imperi Romà va patir, entre d'altres, la Pesta dels Antonins, també anomenada Pesta de Galè (165-170 dC) i la Pesta de Justinia (544-541 aC), que Procopi de Cesarea afirma que va arribar a matar més de deu mil persones cada dia (*Historia de las guerras. Libros I-II. Guerra persa*, Ed. Gredos, 2000 [versió Kindle], pos. 4058). A l'Edat Mitjana els brots de l'anomenada *pesta negra* o *bubònica*, que es van succeir arreu d'Europa a partir de l'any 1348, van aniquilar un terç de la població. Després del descobriment del continent americà, la verola va delmar ferotgement la població indígena del continent sud-americà, després que fos exportada pels conqueridors europeus. Al segle XIX són remarcables les epidèmies de còlera que van començar a Bengala i es van estendre per tot el món. Més recentment, els més grans encara recorden l'anomenada *grip espanyola* (1918-1919), que va matar més de quaranta milions de persones a tot el món al finalitzar la Primera Guerra Mundial.
2. En paraules de GOZALBES CRAVIOTO, E. i GARCÍA GARCÍA, I. (*La primera peste de los Antoninos [165-170]. Una epidemia en la Roma imperial*, Asclepio. *Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia*, Ed. CSIC, 2007, vol. LIX, núm. 1, gener-juny, p. 8) el terme llatí *pestis*, o el de *pestilentia*, que equivalen al grec *lóimos*, d'acord amb Galè de Pèrgam, correspon a una malaltia greu, amb molta freqüència mortal, i que actuava de forma simultània sobre un gran nombre de persones. Aquest sentit clàssic és l'utilitzat respecte a aquestes pandèmies de l'Antiguitat, que no han d'identificar-se amb la pesta posterior, la pesta bubònica.
3. Sobre els efectes que les malalties infeccioses han exercit sobre l'ascens i declivi de les civilitzacions pot consultar-se el llibre *Plagues and peoples* del professor emèrit d'història de la Universitat de Chicago, William Hardy McNeill, traduït a l'espanyol per H. Alsina Thevenet (*Plagas y pueblos*, Ed. Siglo XXI de España Editores, S.A., 1984).
4. Així ens ho recorda el cronista de *La pesta* quan ens informa «que el bacil de la pesta mai no mor ni desapareix, que pot estar adormit durant desenes d'anys en els mobles i en la roba, que s'espera pacientment a les cambres, als cellers, a les maletes, als mocadors i als paperots, i que, potser, vindrà un dia que, per a dissort i alliconament dels homes, la pesta despertarà les seves rates i les enviarà a morir en una ciutat feliç». (*La pesta* d'Albert Camus, traduïda per Joan Fuster. Col. La Butxaca. Ed. 62, 2009).

extensió global: cap país ni cap poble n'ha quedat al marge. Ni pel seu cost en vides humanes: massa gran per a una societat moderna. Ni pels seus efectes socials i econòmics: encara s'estan valorant, però en qualsevol cas de gran magnitud.

A Espanya el primer cas confirmat de covid-19⁵ es va reportar el 31 de gener de 2020. Dotze dies més tard, es va anunciar la suspensió del Mobile World Congress, enmig d'una gran polèmica⁶. Un sobtat increment dels infectats per la covid-19, així com la situació que es vivia en altres països, fins i tot tan propers com Itàlia, va propiciar que el dia 12 de març el Govern de la Generalitat de Catalunya ordenés el tancament de totes les escoles, instituts i centres universitaris⁷, així com el confinament de diverses localitats de la conca d'Òdena⁸, en un desesperat intent de frenar l'expansió de la malaltia. Aquell mateix dia la borsa espanyola va patir la caiguda més forta de la seva història⁹. El divendres 13 de març, al capvespre, el president del Govern Espanyol va comparèixer en directe al Palau de la Moncloa per anunciar que havia convocat per a l'endemà un consell de ministres extraordinari per decretar l'estat d'alarma. Aquest anunci va cristal·litzar en el Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per la situació de la crisi sanitària ocasionada per la covid-19, durant un període de 15 dies a partir de la seva publicació¹⁰, per bé que com és sabut la seva eficàcia s'ha anat prorrogant¹¹. L'exposició de motius del Reial Decret indicat, tot i que breu, és prou reveladora i il·lustrativa de les extraordinàries circumstàncies que ens ha tocat viure en aquest calamitosos any de traspàs¹².

5. Covid-10 és un acrònim que prové de l'anglès *coronavirus disease* 2019. Així és com l'OMS va batejar la malaltia produïda per el SARS-CoV-2, també conegut com a coronavirus de Wuhan.
6. El dia 13 de febrer la premsa de tot el món es va fer ressò de la decisió de la gestora GSMA de suspendre el Mobile World Congress 2020. Durant uns quants dies es va especular molt sobre l'encert o no de la decisió de GSMA, sobre si estava justificada, sobre si ens trobàvem o no davant d'una situació real de força major, sobre quines xifres milionàries hauria d'assumir l'organitzador de la fira, i un llarg etcètera. Avui, amb la perspectiva que ens donen dos mesos escassos, ningú dubta que la decisió va ser encertada a efectes de garantir la seguretat de tots els congressistes i impedir l'expansió de l'epidèmia. També ho va ser la suspensió d'altres esdeveniments. I tant de bo algunes manifestacions multitudinàries s'haguessin suspès seguint l'exemple de GSMA.
7. Resolució SLT/719/2020, de 12 de març, per la qual s'adopten mesures addicionals per a la prevenció i el control de la infecció pel SARS-CoV-2.
8. Resolució INT/718/2020, de 12 de març, per la qual s'acorda restringir la sortida de persones dels municipis d'Igualada, Vilanova del Camí, Santa Margarida de Montbui i Òdena.
9. El 12 de març l'Íbex-35 va caure un 14,06%.
10. Publicat al BOE núm. 67 de 14 de març 2020.
11. L'estat d'alarma declarat pel RD 463/2020, fins la data s'ha prorrogat successivament quatre vegades, l'última de les quals fins la mitja nit del dia 24 de maig de 2020, mitjançant els Reial Decrets 478/2020, de 27 de març, 487/2020, de 10 d'abril, 492/2020, de 24 d'abril, i 514/2020, de 8 de maig.
12. L'exposició de motius té el contingut següent: «[...] La Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura. Las circunstancias extraordinarias que concurren constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos [...]. Las medidas temporales de carácter extraordinario que ya se han adoptado por todos los niveles de gobierno deben ahora intensificarse sin demora para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico [...]. Para hacer frente a esta situación, grave y excepcional, es indispensable proceder a la declaración del estado de alarma [...]. Las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución.»

Respecte al contingut de l'excepcional norma, cal destacar, entre d'altres coses, la recentralització de les competències autonòmiques per a l'exercici de les funcions i mesures a què fa referència el decret d'alarma i la gestió de la crisi sanitària; la limitació de la llibertat de circulació de les persones i l'habilitació per dur a terme requisites temporals i prestacions personals obligatòries; mesures de contenció de l'epidèmia en l'àmbit educatiu i de la formació, en l'àmbit de l'activitat comercial, dels equipaments culturals, d'establiments i activitats recreatives, d'activitat d'hostaleria i restauració, i altres d'addicionals, així com en relació amb llocs de culte i amb les cerimònies civils i religioses; mesures dirigides a reforçar el sistema públic de salut i per assegurar el subministrament de béns i serveis necessaris per protegir la salut pública; mesures en matèria de transports i per garantir proveïment alimentari; garanties de subministrament d'energia elèctrica i productes derivats del petroli i gas natural. En les disposicions addicionals, entre altres qüestions, es va acordar la suspensió dels terminis processals i administratius, així com la dels terminis de prescripció i caducitat.

Així mateix, les mesures indicades s'han vist complementades per altres disposicions generals encaminades a pal·liar els efectes socioeconòmics derivats de la crisi sanitària produïda per la covid-19¹³.

Avui, cinc mesos després d'iniciar-se a Wuhan la crisi del coronavirus 2019, és un fet que la covid-19 ha impactat en les nostres vides d'una forma abrupta i extraordinària, i que els seus efectes sobre la societat i l'economia, tot i que incerts, seran en qualsevol cas molt importants¹⁴.

2. EFECTES DE LA PANDÈMIA SOBRE ELS CONTRACTES CIVILS

Ningú podia imaginar el desembre de 2019, ni tan sols més tard, que una malaltia infecciosa pogués tenir conseqüències tan importants sobre l'ordre socioeconòmic global. Al nostre país, l'expansió de la malaltia del coronavirus 2019 ha comportat l'anul·lació i suspensió d'actes i esdeveniments, i d'una multiplicitat de contractes que hi estaven vinculats, com a mesura presdevenimentiva i en aplicació de criteris de precaució, així com la impossibilitat o extraordinària dificultat de donar compliment a infinitat de contractes de forma transitòria o definitiva com a conseqüència directa d'haver emmalaltit, o fins i tot mort, les persones obligades per tals contractes, o com a efecte directe de les mesures governamentals i normes prohibitives adoptades amb la finalitat de mitigar la crisi sanitària ocasionada per la covid-19. D'altra banda, la crisi del coronavirus 2019 ha comportat un desastre econòmic mundial que, a hores d'ara, es perfila com una nova crisi econòmica global d'incerta durada i magnitud. Aquesta crisi sobrevinguda pot comportar una alteració de la base negocial de molts contractes, i produir desequilibris i asimetries en relacions jurídiques de tota mena.

Davant d'aquest escenari, ara més que mai, cal preguntar-se i analitzar quina solució o sortida cal donar a totes les situacions sobrevingudes que, com a conseqüència directa o indirecta de la pandèmia de covid-19, es poden plantejar en l'àmbit de les relacions obligatòries (contractuals) de caràcter privat civil. Els escenaris a què ens enfronta l'actual crisi sanitària, i les conseqüències que se'n poden derivar, van des dels més clars supòsits d'impossibilitat sobrevinguda, transitòria o definitiva de compliment de l'obligació per cas fortuït, fins a aquells altres que

13. Es pot veure un catàleg actualitzat de les normes dictades en ocasió de la crisi sanitària a la publicació *Covid-19 Derecho Europeo, Estatal y Autonómico* de l'Agència Estatal del BOE. (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=355&modo=2¬a=0&tab=2).

14. Així ho pronostica el Banc d'Espanya (*Escenarios macroeconómicos de referencia para la economía española tras el COVID-19*, Boletín Económico 2/2020, 20/04/2020).

se situen en l'àmbit de l'extraordinària dificultat de compliment per frustració de la base econòmica del contracte i excessiva onerositat de la prestació, en les quals es fa necessari trobar remeis per reequilibrar la simetria negocial truncada com a conseqüència de l'alteració sobrevinguda de les circumstàncies tingudes en compte en el moment en què es va contractar.

El problema que es planteja no és nou, i se situa, d'una banda, en el camp de l'exoneració de responsabilitat i la impossibilitat sobrevinguda inimputable per donar compliment a la prestació obligatòria (que s'identifica normalment amb el cas fortuït); i, de l'altra, en els límits al principi de vinculació contractual que consagren els art. 1091 i 1258 CC, en els supòsits de dificultat de compliment extraordinària de la prestació. Respecte a aquest segon problema, ROCA SASTRE i PUIG BRUTAU¹⁵ sostenen que la qüestió se centra en determinar si l'aforisme *pacta sunt servanda* s'ha de mantenir a ultrança fins i tot en aquells supòsits en què s'alteren o desapareixen les circumstàncies que constitueixen la base del negoci o n'apareixen d'altres que, sense fer impossible l'execució d'allò que es va convenir, fan extremadament oneros i perjudicial el seu compliment per part del deutor (aquell que està obligat a executar la prestació), degut al contingut insignificant que té per al creditor¹⁶.

De fet, ambdós problemes són recurrents en situacions de guerra i altres calamitats, i en contextos de mercats intervinguts o inestables¹⁷, tal com va succeir a la darrera crisi econòmica i financera de l'any 2008¹⁸, i de fet torna a plantejar-se en l'actualitat en ocasió de la crisi del coronavirus¹⁹.

El present estudi té per objecte analitzar quins efectes pot produir la pandèmia de covid-19 (concretament els fets o successos que es deriven de tal pandèmia) sobre els principals contractes civils en la mesura que tals fets o successos comportin la impossibilitat o extraordinària dificultat de donar compliment a les obligacions assumides per les parts contractuals.

-
15. ROCA SASTRE, R. M. i PUIG BRUTAU, J. (*Estudios de Derecho Privado*, t. I, Ed. Aranzadi, 2009, p. 297).
 16. Els indicats autors (*Op. cit.*, p. 297), en relació amb el problema de si ha de ser inflexiblement mantinguda la regla *pacta sunt servanda*, assenyalen que si bé no ofereix dificultat d'aplicació en temps normals i, sobretot, quan entre la perfecció i la consumació del contracte transcorre poc temps, pot resultar en canvi notòriament injusta en temps de crisi econòmica i especialment en negocis de tracte successiu, en què el factor temps pot enfrontar les parts amb una incessant variació de les possibilitats de prestació.
 17. CARRASCO PERERA, A. (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XV, v. 1.º, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 634 i 635) explica que la jurisprudència constructiva espanyola del cas fortuït s'ha produït en ocasió de les tres grans guerres (la Guerra de Cuba, la Primera Guerra Mundial i la Guerra Civil Espanyola), la qual cosa obliga a considerar que el cas fortuït té una presència directament proporcional a la intensitat de la intervenció o inestabilitat en el mercat. Segons l'autor «*Mercado intervenido* hace referencia a *factum principis*, muy abundantemente planteado en nuestros Tribunales en circunstancias de guerra o postguerra. *Mercado inestable* remite a economía gobernada por reglas inciertas y fluctuantes. A medida que el mercado se estabiliza y se sustrae a una intervención intensa, el caso fortuito tiende a la irrelevancia».
 18. FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E. (*Rebus sic stantibus y crisis económica. Orden público económico versus especulación*, Anuario de Filosofía del Derecho, núm. 33, Any 2017, p. 65) constata que la crisi econòmica i, en particular, la financera i d'accés al crèdit, que es va desencadenar a finals del 2007, va provocar que la doctrina de la *rebus sic stantibus*, que ocupava un lloc marginal en l'àmbit del dret de la contractació, se situés en la primera fila de l'actualitat.
 19. Entre d'altres, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (*Devolver la espada al acreedor: sobre la aplicación de práctica de la cláusula rebus sic stantibus en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Diario La Ley, núm. 9605, 1 d'abril de 2020, secció Tribuna, Ed. Wolters Kluwer) es fa ressò que un sector qualificat de la doctrina i la pràctica civil ha considerat què és possible invocar la clàusula *rebus* per resoldre, o si més no mitigar, moltes de les situacions excepcionals generades per l'extraordinària expansió de la covid-19.

II. LES EPIDÈMIES COM A SUPÒSITS DE CAS FORTUÏT

Com explica CARRASCO PERERA²⁰ el Codi Civil no dona una definició de cas fortuït (ni de força major), sinó que es limita a fer una descripció del succés no imputable al deutor, que l'art. 1105 CC expressa assenyalant que, «fora dels casos esmentats expressament a la Llei²¹, i d'aquells en què així ho declarí l'obligació²², ningú no respon dels successos que no s'hagin pogut preveure, o que, previstos, siguin inevitables»²³. Les notes de tal succés són que sigui imprevisible²⁴ i inevitable²⁵, que

20. *Op. cit.*, p. 638.

21. Segons resulta del Codi Civil, el deutor respon per cas fortuït en els supòsits de retard de mala fe en la devolució de la cosa aliena posseïda (art. 457 CC); quan el deutor està en mora (art. 1182 i 1096-3 CC); en els casos de doble disposició (art. 1096-3 CC); quan el deute en cosa certa i determinada procedeix d'un delictes o falta, no s'eximeix el deutor de pagar-ne el preu, sigui quin sigui el motiu de la pèrdua, llevat que, si ell havia ofert la cosa a qui l'havia de rebre, aquest s'hagués negat a acceptar-la sense raó (art. 1185); si el comodatari destina la cosa a un ús diferent d'aquell per al qual es va prestar, o la conserva en poder seu per més temps del convingut (art. 1744 CC); i en el supòsit de qui accepta un pagament indegut de mala fe (art. 1896 CC). Aclareix no obstant CARRASCO PERERA, A. (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XV, v. 1.º, p. 665) que tècnicament només el supòsit de l'art. 1745 CC es refereix a la responsabilitat per cas fortuït, perquè la resta de supòsits s'han d'enquadrar dins dels supòsits de la responsabilitat per culpa.

22. De conformitat amb l'art. 1255 CC és perfectament lícit a les parts modificar el règim d'irresponsabilitat per cas fortuït que resulta de l'art. 1105 CC, ja que no ens trobem davant una norma jurídica de dret necessari (*ius cogens*). Com diu Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Ed Civitas, Madrid, 1993, p. 591 i 618) el CC es refereix notòriament a un pacte exprés en virtut del qual el deutor hagi de respondre dels casos fortuïts o d'algun o alguns d'aquests casos. Es fa referència, per tant, a les clàusules d'agreuament de responsabilitat del deutor, que l'art. 1105 considera lícites i admissibles.

23. Segons CASTÁN TOBEÑAS, J. (*Derecho civil español, común y foral*, t. III, Ed. Reus, Madrid, 1954, p. 152), el cas fortuït té com a aplicació més important la de ser causa d'irresponsabilitat en el compliment de les obligacions, i en aquest sentit «puede definirse (con fórmula negativa) como aquel accidente no imputable al deudor que impide el exacto cumplimiento de la obligación, o más concretamente (haciendo entrar en la definición aquellos elementos positivos a que hace referencia el art. 1105 de nuestro Código Civil ...), como el acontecimiento no imputable al deudor, imprevisible, o previsto pero inevitable, que imposibilita el exacto cumplimiento de la obligación»; que és la fórmula positiva que acull d'antuvi el Tribunal Suprem al declarar que cas fortuït és «todo suceso imposible de prever, o que, previsto, sea inevitable y, por tanto, realizado sin culpa del agente» (entre d'altres, SSTS d'11 d'octubre 2005 [ROJ 6032/2005], 2 de febrer 2006 [ROJ 393/2006], 28 d'abril i 23 de maig 2008 [ROJ: 2178/2008 i 3605/2008]).

24. CASTILLA BAREA, M. (*La imposibilidad de cumplir los contratos*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2000, p. 63 i 64) la defineix com «la cualidad que ostenta un acontecimiento para sorprendernos cuando tenemos en cuenta lo que normalmente ocurre y las consecuencias que ordinariamente acarrearán los sucesos habituales, de modo que la observación de la realidad no nos permita anticipar que ese suceso ocurrirá o que acarreará unas consecuencias de tal magnitud».

25. Als efectes de l'art. 1105 CC, CARRASCO PERERA, A. (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XV, v. 1.º, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 663), diu que «inevitable es todo aquello que no pueda ser evitado sino con un grado de esfuerzo y de costo superior al exigido en cada circunstancia por el art. 1104. Suceso "inevitable" no es suceso materialmente inevitable, sino suceso inevitable según la diligencia exigible». En aquest sentit JORDANO FRAGA, F. (*Las reglas generales de la responsabilidad contractual en el Código Civil*, Anuario de Derecho Civil, v. 85, núm. 2, 1985, p. 381) explica que «en la valoración de la inevitabilidad del evento impeditivo (y, por tanto, fortuito) se tiene en cuenta la conducta del deudor con un patrón de conducta diligente (el buen padre de familia), riguroso y capaz de asumir contenidos diversos acordes con la naturaleza de la prestación. La inevitabilidad del evento impeditivo por el deudor no se deduce, pues, de las características abstractas del evento, sino de la confrontación de la conducta del deudor con el grado de diligencia por él debida en una determinada relación obligatoria y en el marco de unas concretas circunstancias de cumplimiento».

no sigui imputable al deutor²⁶, i que impossibiliti l'exacte compliment de l'obligació. I això inclou tant els supòsits de cas fortuït com els de força major, que si bé el CC els equipara i en el terreny pràctic es confonen²⁷, són coses diferents²⁸, sent la força major una subespècie del cas fortuït, i que es diferencia d'aquest en que si bé el cas fortuït es estrany a tot fet humà, la força major acusa sempre violència o poder exercit per un tercer²⁹ i és aliena a l'àmbit de control del deutor.

Tanmateix, el succés imprevisible i inevitable que fa irresponsable el deutor per cas fortuït, i/o l'allibera de complir la prestació deguda, s'ha d'analitzar en relació amb l'obligació incomplerta. És a dir, que el cas fortuït o la força major només poden apreciar-se en relació amb una determinada obligació³⁰, o més con-

26. Per VISINTINI, G. (*¿Que es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos y del incumplimiento contractual*, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 154), causa no imputable és un esdeveniment aliè a l'esfera de control de l'obligat, que no pot evitar, i que es tradueix en una efectiva impossibilitat de complir. Quant al cas fortuït, BADOSA COLL, F. (*Dret d'obligacions*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 1990, p. 383) assenyalava que «com a excendent absolutament del concepte de diligència, sigui el model de pare de família o el seleccionat per a l'obligació i en el seu grau màxim, sigui o no prestable ("no hubieran podido preverse o que previstos, fueran inevitables")», vol dir que fa inútil la diligència i, per tant, que impossibilita que hi hagi "culpa" o "negligència".
27. El CC no distingeix cas fortuït i força major. Utilitza indistintament ambdós termes, tal com té establert la jurisprudència al declarar que l'art. 1105 «parece englobar tanto el caso fortuito como la fuerza mayor, diversidad totalmente aceptada en general por la doctrina y por la jurisprudencia de esta Sala.» (entre d'altres, STS 20 de juny 1997 [ROJ: STS 4394/1997]).
28. Respecte a la diferència entre *casus* i *vis maior* pot partir-se de diversos criteris. Com explica PUIG PEÑA (*Caso fortuito*, Nueva Enciclopedia Jurídica, t III, Ed. F. Seix, Barcelona, 1952, p.760), la discussió de si ambdós conceptes o nocions són o no ambivalents és qüestió que es discuteix des de l'època dels glossadors, per bé que en l'actualitat es tracta d'una discussió de caire escolàstic. Una primera doctrina es fixava en l'origen del succés o fet impeditiu, i considerava casos fortuïts els que tenien el seu origen en esdeveniments naturals, en les forces de la natura, mentre que la força major tenia origen causal en l'activitat humana. Aquesta inicial distinció va ser abandonada, i va deixar pas a dues principals teories, denominades subjectiva i objectiva. La primera posa l'atenció en el camp de la culpabilitat i sosté que la diferència entre cas fortuït i força major s'ha de buscar basant-se en criteris de previsibilitat i inevitabilitat de l'esdeveniment lesiu. En aquesta concepció, cas fortuït és el succés que no es pot preveure, però que si s'hagués previst s'hauria pogut evitar; i força major el succés que encara que s'hagués previst, no s'hauria pogut evitar. DE RUGGIERO, R. (*Instituciones de Derecho Civil*, vol. 2, Ed. Reus, Madrid, 1931, p. 137), amb fonament en les fonts romanes clàssiques, s'emmarca dins aquesta concepció, i assenyalava que la força major és una subespècie del cas fortuït, amb característiques especials que la distingeixen del cas fortuït simple, que identifica amb la irresistibilitat del fet o succés, entesa com la manca de possibilitat d'evitar-lo, perquè no hi ha força que pugui oposar-s'hi per impedir les seves conseqüències lesives. L'altra teoria, l'objectiva, és la que es fixa en el caràcter intern o extern del succés respecte a l'esfera d'actuació del deutor, de tal manera que la *vis maior* és sempre exògena al cercle de poder o àmbit de control del deutor; i el *casus* sempre opera dins d'aquest àmbit de control. EXNER, A. (*De la fuerza mayor en el derecho mercantil romano y en el actual*, traducció de Miñana y Villagrasa, Ed. Librería General de Vitoriano Suárez, Madrid, 1908, p. 184 i 185), un dels pares de la teoria objectiva, defineix en l'àmbit mercantil la força major com aquell succés que s'origina fora del cercle industrial de l'empresa de tràfic de què es tracti, i que causa en aquest cercle industrial un dany corporal o material.
29. DE LA ESCOSURA Y MATHEU, F., i AZPEITIA Y ESTEBAN, M., *Contestaciones a la parte de Derecho Civil del programa para oposiciones al cuerpo de aspirantes a registrados de la propiedad*, imprenta Antonio Marzo, 1911, p. 560.
30. La STS 7 d'abril 1965 (RJ 1965, 2118) declara que perquè un succés pugui originar la irresponsabilitat a què es refereix l'art. 1105 CC, cal que sigui imprevisible, pel fet d'excedir del curs normal de la vida, o que previst sigui inevitable, insuperable o irresistible; que no sigui degut a la voluntat del deutor; que per aplicació dels art. 1182 i 1184 CC faci impossible el compliment d'una obligació prèviament assumida o impedeixi el naixement de la que pugui subvenir, de conformitat amb el que disposen els art. 1093 i 1902 i següents de la mateixa llei substantiva; i que entre l'esmentat resultat i l'esdeveniment que el va produir, existeixi un nexa causal suficient.

cretament prestació, en tant que objecte d'aquesta, valorant si el succés o fet de què es tracti exonera de responsabilitat el deutor pels danys i perjudicis que pateix pel compliment irregular d'aquesta prestació, o l'allibera com a conseqüència de fer-se impossible³¹.

Partint de l'anterior, pot dir-se que les epidèmies participen de les nocions de imprevisibilitat i inevitabilitat abans apuntades, i han sigut exemplificades com a supòsits de cas fortuït³². Ara bé, com s'ha dit, aquest succés és absolutament irrellevant si no es posa en relació amb determinada prestació, analitzant si el fet que hi hagi una epidèmia la impossibilita o no, i en quin grau. Per tant, des d'aquest punt de vista, una epidèmia com a succés o fet asèpticament considerat no extingeix ni impossibilita obligació de cap mena, sinó que com apunta BADENES GASSET³³ (en relació amb la guerra i el risc imprevisible), si és el cas, pot ser la causa remota de la impossibilitat de complir la prestació, però la causa pròxima i eficient haurà de ser reconeguda en els fets concrets que en cada cas hagin determinat la impossibilitat de compliment³⁴.

Així doncs, la pandèmia de covid-19 que patim, en si mateixa considerada, no és un cas fortuït o una situació de força major jurídicament rellevant. En tot cas, el que és jurídicament rellevant són els fets o les circumstàncies, els successos, que impossibiliten la prestació, tals com la incapacitat o mort a conseqüència de la malaltia, la restricció a la lliure circulació de persones i mercaderies, el tancament de fronteres, les requisites temporals i prestacions personals obligatòries, el forçat tancament de locals i activitats, etc. Tots aquests successos podran considerar-se casos fortuïts que impossibiliten la prestació, i tindran el denominador comú que són una inevitable conseqüència de l'epidèmia de covid-19. Però la causa que impossibilita la prestació serà el succés en si mateix considerat com a fet o circumstància concreta, i no l'epidèmia genèricament considerada.

III. COVID-19 I IMPOSSIBILITAT DE COMPLIMENT INIMPUTABLE

L'art. 1156 CC estableix que les obligacions s'extingeixen, entre altres causes, per la pèrdua de la cosa deguda, i en els art. 1182 a 1186 es desenvolupen els efectes extintius de tal pèrdua en allò que la doctrina estudia sota la denominació d'impossibilitat sobrevinguda de la prestació³⁵.

31. CARRASCO PARERA, A. (*Derecho de contratos*, Ed. Aranzadi, 2017, p. 946 i 955) explica magistralment que el succés fortuït que impedeix complir regularment al deutor, pot exonera-lo de responsabilitat per la manca de compliment (cas fortuït exonatori), i/o pot alliberar-lo de l'obligació afectada (cas fortuït lliberatori). Així, l'autor citat assenyala que «el caso fortuito del art. 1105 CC actúa como una causa de *exoneración de responsabilidad por los daños* que el acreedor sufre como consecuencia del no cumplimiento correcto. Por el contrario, en los art. 1182 y 1184 CC el caso fortuito tiene como misión *liberar al deudor de la prestación*, como consecuencia de que la obligación se ha hecho de *imposible* cumplimiento [...] Liberación que puede ser temporal o definitiva, según la persistencia del hecho impeditivo».
32. Respecte al contracte d'arrendament rústic, l'art. 1575 CC entén que són casos fortuïts extraordinaris, entre d'altres, la pesta. SÁNCHEZ ROMÁN, F. (*Estudios de Derecho Civil*, t. IV, Madrid, 1899, p. 311) assenyala que són casos fortuïts els fets que provenen de la natura, com, entre d'altres, les malalties. Per la seva banda, MANRESA Y NAVARRO (*Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, Madrid, 1907, p.89), posa com a exemples de casos fortuïts les guerres i les epidèmies.
33. *El riesgo imprevisible*, Ed. Bosch, 1946, p.14.
34. Com exposa CARRASCO PARERA, A. (*Derecho de contratos*, Ed. Aranzadi, 2017, p. 949), ho hi ha contingències exoneratòries en abstracte, tot depèn de les circumstàncies.
35. GONZÁLEZ PORRAS, J. M. (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVI, v. 1.º, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, p. 257) explica que l'expressió «pèrdua de la cosa deguda» que utilitza el legislador és deguda al fet que l'obligació de lliurar una cosa determinada era considerada com a prototip o paradigma de les obligacions en el moment de promulgar-se el CC.

Respecte a la regulació de la impossibilitat de compliment, el legislador diferencia entre les obligacions de lliurament d'una cosa determinada o específica³⁶, que s'extingeixen quan aquesta es perd o es destrueix³⁷ sense culpa del deutor i abans d'haver-se constituït en mora (art. 1182 CC), i les obligacions de fer³⁸, que s'extingeixen quan la prestació sigui legalment o físicament impossible (art. 1184 CC).

Obviament, la impossibilitat de prestar, com a causa d'extinció de l'obligació, ha de ser subsegüent o sobrevinguda³⁹ i fortuïta o inimputable⁴⁰. Tanmateix, pot ser, al marge d'altres classificacions⁴¹, física o legal⁴², total o parcial⁴³, i definitiva o transitòria⁴⁴.

-
36. Amb fonament a la regla *genus nunquam perit* les prestacions de lliurament de cosa genèrica no s'extingeixen. En paraules de PUIG BRUTAU (*Fundamentos de Derecho Civil*, t. I, v. 2, Ed. Bosch, Barcelona, 1988, p. 358), l'obligació d'entrega d'una cosa que pertany a una classe o gènere sempre és possible mentre no s'hagi acabat tot el gènere, de tal manera que la cosa genèrica deguda que és possible obtenir al mercat obliga el deutor a realitzar la prestació. L'eminent jurista explica (amb expressa cita de Larenz) que el deutor en cosa genèrica té una obligació de proporcionar, raó per la qual no queda alliberat del seu deure de prestació encara que els objectes que oportunament s'hagi procurat per complir l'obligació hagin desaparegut sense culpa seva i no tingui els mitjans necessaris per proporcionar-se'n d'altres; la qual cosa és lògica conseqüència del principi general que tothom és responsable de la seva solvència.
37. El concepte de pèrdua cal posar-lo en relació amb l'art. 1122 CC que al respecte preceptua que «s'entén que la cosa es perd quan s'extingeix, queda fora del comerç o desapareix de manera que se n'ignora l'existència, o no es pot recuperar».
38. Explica DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN que com a supòsits típics en el CC d'activitats que constitueixen un possible objecte de relacions obligatòries de fer es poden mencionar la realització d'una feina o servei (art. 1583 CC), la construcció d'una obra (art. 1593 CC), el transport de persones o de coses (art. 1601), la realització d'una gestió o d'un encàrrec (art. 1709 CC) i la custòdia de coses alienes (1758 CC); per bé que com assenyala el referit autor les obligacions de fer poden tenir un contingut tan variat com la mateixa vida, que les parts hauran de concretar en cada cas, descrivint les seves característiques i establint el programa o projecte de l'activitat promesa (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Ed Civitas, Madrid, 1993, p. 244). Així mateix, l'obligació de fer pot tenir caràcter personalíssim o no, en funció de si el servei en què es concreta pot ser realitzat per un tercer i, per tant, admet la seva execució forçosa a càrrec del deutor en cas d'incompliment (art. 1098 CC i 709 LEC). (BADOSA COLL, F., *Dret d'obligacions*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 1990, p. 83).
39. Si fos originària la prestació seria nul·la per manca d'objecte (art. 1261-2 i 1272 CC), tal i com ho declara, entre d'altres, la STS d'1 de juny de 2010 (RJ 2010, 2661).
40. Altrament no té per efecte l'alliberament del deutor i l'extinció de la prestació. Com apunta PUIG BRUTAU (*Fundamentos de Derecho Civil*, t. I, v. 2, Ed. Bosch, Barcelona, 1988, p. 358) l'alliberament del deutor està supeditat al fet que la circumstància per la qual s'ha perdut o destruït la cosa (s'ha impossibilitat la prestació, també la que consisteix en un fer o no fer) no s'hagi produït per la seva culpa. Com s'ha analitzat a la nota 21 *ut supra*, la impossibilitat sempre és culpable quan el deutor està en mora (art. 1182 i 1096-3 CC); en els casos de doble disposició (art. 1096-3 CC); i quan el deute en cosa certa i determinada procedeix d'un delictes o falta, i sigui quin sigui el motiu de la pèrdua, llevat que, si ell havia ofert la cosa al qui havia de rebre-la, aquest s'hagués negat a acceptar-la sense raó (art. 1185 CC). Alhora, de conformitat amb l'art. 1183 CC, sempre que la cosa s'hagi perdut en poder del deutor, es presumeix que la pèrdua va tenir lloc per culpa seva i no pas per cas fortuït, llevat que hi hagi una prova en contra, i sense perjudici del que disposa l'article 1096 CC.
41. CASTILLA BAREA (*La imposibilidad de cumplir los contratos*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2000, p. 145) fa una detallada classificació dels tipus d'impossibilitat.
42. En funció de si recau sobre el cos físic que forma la prestació o sobre la persona del deutor que l'ha de complir, o deriva d'una decisió del poder públic o norma jurídica que fa que la prestació, tot i ser físicament possible, no pugui complir-se perquè una causa legal ho impedeix, causa a la qual tradicionalment se l'ha denominat *factum principis*.
43. En funció de si la impossibilitat afecta tota la prestació o només a una part. Segons ALBALA-DEJO GARCÍA, M. (*Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, Ed. Real Colegio de Bolonia, Barcelona, 1961, p. 620), si la impossibilitat parcial es dona en obligacions amb causa

Als efectes d'aquest estudi, ens importa la impossibilitat de compliment fortuïta o inimputable que tingui el seu origen directe o indirecte en la covid-19. Així, d'entrada, cal assenyalar que, deixant de banda la impossibilitat de la prestació consistent en un fer personalíssim, per mort o contagi invalidant (de covid-19) de l'obligat, la majoria (per no dir la pràctica totalitat) de successos fortuïts que ha comportat la crisi del coronavirus tenen un origen legal que es projecta sobre obligacions bilaterals recíproques.

Del que acabem de dir en resulta, com a principi, que en tots els supòsits en què ens trobem davant una prestació que esdevé impossible per causa fortuïta no imputable al deutor, s'escaurà l'alliberament de la recíproca prestació del creditor⁴⁵; ja mitjançant la seva resolució, si la impossibilitat és definitiva, ja mitjançant la seva inexigibilitat provisional o transitòria, si la impossibilitat és temporal, com s'exposa seguidament:

a) Respecte a la resolució de l'obligació sinal·lagmàtica, i la inexigibilitat o restitució de la prestació del creditor, per impossibilitat sobrevinguda fortuïta definitiva de complir el deutor la seva obligació recíproca, cal dir que es tracta d'un efecte amb profundes arrels històriques⁴⁶ d'absoluta evidència per al sentiment jurídic del profà⁴⁷, que la jurisprudència ha reconegut en les obligacions recíproques⁴⁸, i que la doctrina científica s'ha ocupat d'afirmar amb insistència⁴⁹. Explica PINTÓ RUIZ⁵⁰ que constituint l'art. 1124 CC una manifestació del principi de commutativitat en les obligacions recíproques, sent el nostre sistema obligacional causalista i funcionant una obligació com a causa de l'altra, s'ha d'admetre que l'incompliment, encara que no sigui culpable, dona dret al creditor a provocar la resolució del contracte⁵¹.

gratuïta, aquesta s'extingeix parcialment; si es dona en obligacions oneroses, hi ha extinció total o parcial a voluntat del creditor. Fonamenta tal criteri en la concepció de la prestació com un tot inescindible (art. 1157 CC), i en què la llei, en supòsits d'impossibilitat parcial, concedeix normalment la facultat de decidir al creditor (art. 1460-2, 1469, 1471, etc.).

44. En funció de la duració de la causa de la impossibilitat. De l'impediment que impossibilita el compliment. Per bé que si aquest impediment és transitori, però el termini de la prestació és essencial, o la seva pròpia naturalesa fa que el creditor perdi l'interès en el compliment, la impossibilitat s'haurà de considerar definitiva, ateses tals circumstàncies.
45. BORRELL I SOLER, A. M., *Dret civil vigent a Catalunya*, v. III, Obligacions, Primera part, Ed. Impremta de la Casa de la Caritat, Barcelona, 1923, p. 155.
46. Entre d'altres, així ho constata ALONSO PÉREZ, M. (*El riesgo en el contrato de compraventa*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1972, p. 101), a la llum del passatge atribuït a LABEÓ que diu que «no és compatible amb la bona fe que quan el comprador hagi deixat a deure el preu de la cosa venuda en virtut d'un benefici d'alguna llei, abans de ser-li entregada la cosa, sigui compel·lit el venedor a entregar i es despregui de la pròpia cosa». (D. 19, 1, 50).
47. Així ho exposa VON THUR, A. (*Tratado de las obligaciones*, traduït a l'alemany per W. Rocas, t. II, Ed. Reus, S.A., reimpressió de la 1.^a edició, Madrid, 1999, p. 110) assenyalant que qui no dona res, tampoc té perquè exigir res.
48. La STS de 19 de desembre de 1963 (RJ 1963, 5225) estableix que «no es lícito ni jurídic que –cual declaran las Ss. 16 mayo 1941, 4 febrero 1947 y 23 diciembre 1953– en materia de obligaciones recíprocas un contratante pueda por fuerza mayor dejar de cumplir el servicio prometido y a la vez exigir el pago del precio estipulado para la prestación no efectuada».
49. MOSCO, L. (*La resolución de los contratos por incumplimiento*, Ed. Dux, Ediciones y Publicaciones, S.A., Barcelona, p. 25 a 27), PINTÓ RUIZ, J. J. (Apèndix a l'obra de Mosco abans citada, p. 376 a 378), MONTES PENADES, V. L. (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XV, v. 1.º, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 1235) i DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (*Los incumplimientos resolutorios*, Ed. Aranzadi, S.A., Madrid, 2005, p. 15).
50. PINTÓ RUIZ, J. J., *Incumplimiento de obligaciones civiles*, Revista Jurídica de Catalunya, 1964, Núm. 4, p. 983.
51. FERNÁNDEZ CANTOS (*La resolución de los contratos por falta de cumplimiento*, Instituto editorial Reus, Madrid, 1960, p. 62) sosté que qui no pot complir per causa de força major, ni pot dissoldre l'obligació, ni pot exigir el compliment del seu sinal·lagma, de tal manera que queda lligat

b) Respecte a la impossibilitat fortuïta temporal o transitòria de complir una obligació (més pròpiament prestació com a objecte d'aquella), àdhuc si s'estima que tal figura s'ha de tipificar com a incompliment inimputable o retard justificat, pot afirmar-se que el seu efecte típic és la suspensió de l'esmentada obligació⁵², tal com ha declarat en múltiples ocasions la jurisprudència⁵³. En paraules de CAS-TILLA BAREA⁵⁴, sempre que l'obligació sigui bilateral, en funció del seu caràcter sinal·lagmàtic, l'efecte suspensiu s'expandeix a tota ella, ja que si bé el creditor no pot exercitar cap acció contra el deutor de la prestació afectada per l'impediment transitori, tampoc aquell podrà agredir la posició creditora.

És remarcable que la suspensió dels efectes del contracte mentre dura la situació que motiva la impossibilitat provisional de compliment inimputable d'una de les prestacions és una solució respectuosa amb el principi de conservació del contracte, i que a més a més no imposa l'efecte resolutori de l'obligació al creditor que prèviament es veu afectat per l'incompliment de la prestació que esdevé impossible transitòriament⁵⁵.

a allò que faci el creditor. És a dir, exigir *ex art.* 1124 CC el compliment si aquest és possible, o demanar la resolució si tal possibilitat de compliment no existeix o ha esdevingut definitivament impossible. Per OGAYAR Y AYLLÓN (*Efectos que produce la obligación bilateral*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1983, p.169), davant la inexistència al CC espanyol d'una norma que atribueixi el risc en els contractes bilaterals, regeix el principi general que quan per cas fortuït o força major una de les parts no pot complir, l'altra queda al mateix temps alliberada de complir la pròpia, que s'extingeix o resol a l'empara de l'art. 1124 CC.

52. Amb fonament en l'*exceptio non adimpleti contractus* PINTÓ RUIZ, J. J. (*En torno a la llamada condición resolutoria tácita*, Revista Jurídica de Catalunya, 1954, núm. 1, p. 43 i 44) afirma que en tots els supòsits en què la mora no produeix la resolució, queda suspesa l'obligació del perjudicat. Segons SOTO NIETO, F. (*El caso fortuito y la fuerza mayor. Los riesgos en la contratación*, Ediciones Nauta, S.A., Barcelona, 1965, p.110) «la exoneración puede ser total y absoluta o, simplemente, justificar el cumplimiento tardío, aplazado, no provocando el suceso fortuito más que unos efectos suspensivos en la puesta en práctica de la prestación».

Sobre el particular, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. (*La mora y la responsabilidad contractual*, Ed. Civitas, S.A., 1996, p. 428 i 430) assenyalava que quan la correcta execució de la prestació es veu afectada per una impossibilitat temporal i no definitiva (v. gr., *factum principis*, vaga, malaltia del deutor), que no sigui imputable ex. art. 1105 CC al deutor, se suspèn l'obligació fins que sigui possible el seu compliment, llevat que el compliment posterior de l'obligació no sigui objectivament possible (essencialitat del termini, pèrdua de la cosa, impossibilitat sobrevinguda de realitzar la prestació), o tot i ser possible no satisfaci ja l'interès del creditor.

Per a JORDANO FRAGA, F. (*Las reglas generales de la responsabilidad contractual en el Código Civil*, Anuario de Derecho Civil, v. 85, núm. 2, 1985, p. 329), la impossibilitat de la prestació temporal o transitòria dona lloc al retard justificat en la realització de la prestació, la qual cosa es tradueix en el fet que el deutor no respon del dany causat pel retard en la mesura que perduri l'impediment que l'origina, que suspèn l'eficàcia de la relació obligatòria. La impossibilitat temporal determina la pervivència de l'obligació, per bé que queda suspesa en la seva eficàcia. Si durant el període de suspensió la impossibilitat es converteix en definitiva, l'obligació s'extingeix; en canvi, desaparegut l'obstacle que impedia temporalment el compliment, l'eficàcia de l'obligació reviu.

En idèntic sentit, entre d'altres, GONZÁLEZ PORRAS, J. M. (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVI, v. 1.º, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, p. 267).

53. L'efecte suspensiu analitzat, ha sigut reconegut per la doctrina jurisprudencial, entre d'altres, a les SSTs de 16 maig 1941 (RJ 1941, 630), 13 juny 1944 (RJ 1444,1277), 5 juliol 1946 (RJ 1946, 849), 4 de febrer de 1947 (RJ 1947, 139), 9 de gener de 1951 (RJ 1951, 581), 24 de setembre de 1953 (RJ 1953, 2277) i 10 desembre 1963 (RJ 1963, 5229).

54. *Op. cit.*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2000, p. 183.

55. En tant l'acció resolutorià és una mesura de protecció de l'interès del contractant que compleix (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos*, Anuario de Derecho Civil, 1969-II, p. 399), de tal manera que és el creditor qui pot optar pel compliment retardat si entén que el seu interès queda més absolutament manllevat pel seu compliment tardà.

De *lege ferenda* el remei de la suspensió està previst a la Proposta de Modernització del Codi Civil en matèria d'obligacions i contractes (PMCC)⁵⁶, així com al Projecte de Codi Civil de la Associació de Profesores de Derecho Civil (PCCAP)⁵⁷, que són propostes serioses de reforma del decimonònic CC espanyol que, tal com ha fet el legislador català recentment, tenen molt presents els Principis del Dret Contractual Europeu (PECL)⁵⁸ i el posterior Marc Comú de Referència per al Dret privat europeu (DCFR)⁵⁹, així com els Principis UNIDROIT sobre contractes comercials internacionals⁶⁰, que regulen expressament la possibilitat que la part perjudicada per un previ o simultani incompliment pugui suspendre o diferir la prestació recíproca que li correspon, protegint així el seu crèdit i incitant l'altra part a complir, la qual cosa no deixa de trobar el seu fonament en l'*exceptio non adimpleti contractus*⁶¹. De *lege data*, cal assenyalar que la Directiva (UE) 2019/771⁶², d'obligada transposició pels estats membres de la UE al seu Dret intern, a l'art. 13-6 preveu com a remei per la manca de conformitat de la cosa venuda a un consumidor, la suspensió de la prestació de pagament (ja en la seva totalitat, ja en la part pendent).

Tanmateix, cal dir que a Catalunya la suspensió del pagament del preu i compliment d'altres obligacions és un dels remeis que el legislador català ha

56. L'art. 1191 PMCC estableix que «en las relaciones obligatorias sinalagmáticas, quien esté obligado a ejecutar la prestación al mismo tiempo que la otra parte o después de ella, puede suspender la ejecución de su prestación total o parcialmente hasta que la otra parte ejecute o se allane a ejecutar la contraprestación. Se exceptúa el caso de suspensión contraria a la buena fe atendido el alcance del incumplimiento».
57. L'art. 518-12 PCCAP preceptua que «en las relaciones obligatorias sinalagmáticas quien está obligado a ejecutar la prestación al mismo tiempo que la otra parte o después de ella puede suspender la ejecución de su prestación total o parcialmente hasta que la otra parte ejecute o se allane a ejecutar la contraprestación. Se exceptúa el caso de suspensión contraria a la buena fe, atendido el alcance del incumplimiento».
58. L'art. 9:201 PECL disposa: «(1) La parte que deba cumplir su obligación al mismo tiempo que la otra parte o después de ella, podrá suspender la ejecución de su prestación hasta que la otra parte haya ofrecido el cumplimiento de su obligación o la haya cumplido efectivamente. La primera parte puede suspender total o parcialmente el cumplimiento de su obligación, según lo que resulte razonable conforme a las circunstancias. (2) Igualmente, una parte podrá suspender el cumplimiento de su obligación tan pronto como resulte claro que la otra parte no cumplirá su obligación cuando llegue el vencimiento de la misma».
59. L'art. 3:401 DCFR regula el remei de la suspensió en el termes següents: «(1) El acreedor que deba cumplir una obligación recíproca al mismo tiempo que el deudor o después tiene derecho a suspender el cumplimiento de la misma hasta que el deudor se haya ofrecido a cumplir su obligación o la haya cumplido realmente. (2) Un acreedor que deba cumplir una obligación recíproca antes que el deudor y que crea razonablemente que el deudor no cumplirá su obligación cuando esta venza, puede suspender el cumplimiento de la obligación recíproca mientras, razonablemente, siga creyendo esto. Sin embargo, el derecho a suspender el cumplimiento se pierde si el deudor garantiza debidamente que cumplirá su obligación. (3) Un acreedor que suspenda el cumplimiento de una obligación en las circunstancias que se explican en el apartado (2) tiene el deber de notificar este hecho al deudor tan pronto como sea razonablemente posible y será responsable de las pérdidas que el incumplimiento de este deber ocasione al deudor. (4) En virtud del presente Artículo, podrá suspenderse la totalidad o parte del cumplimiento, según sea razonable en las circunstancias dadas».
60. L'art. 7.1.3 determina que «(1) cuando las partes han de cumplir simultáneamente, cada parte puede suspender el cumplimiento de su prestación hasta que la otra ofrezca el cumplimiento de la propia. (2) Cuando las partes han de cumplir de modo sucesivo, la parte que ha de cumplir después puede suspender su cumplimiento hasta que la parte que ha de hacerlo primero haya cumplido».
61. LANDO, O. i BEALE, H, *Principios del derecho contractual europeo. Partes I y II – Los trabajos de la Comisión de Derecho contractual europeo* (Edició espanyola a càrrec de BARRÉS BENLLOCH, P., EMBID IRUJO, J.M. i MARTÍNEZ SANZ, F.), Ed. Consejo Nacional del Notariado, Madrid, 2003, p. 595 i 595).
62. Directiva (UE) 2019/771 del Parlament Europeu del Consell, de 20 de maig de 2019, relativa a determinats aspectes dels contractes de compravenda de béns, per la qual es modifiquen el Reglament (UE) 2017/2394 i la Directiva 2009/22/CE, i es deroga la Directiva 1999/44/CE.

introduït en la regulació de la compravenda per al supòsit d'incompliment de les recíproques prestacions de comprador i venedor (art. 621-37 CCCat). Tal remei, en tant que la compravenda és un contracte prototípic en matèria de contractes commutatius, entenc que és perfectament aplicable a altres tipus contractuals (com ara els arrendaments) donat el caràcter de dret comú i supletori del Dret civil català⁶³.

Seguidament s'analitzen de forma diferenciada, i sota epígrafs diferents, les principals situacions d'impossibilitat fortuïta o no imputable a les quals la crisi del coronavirus ens enfronta. No pretén ser una llista exhaustiva, però sí representativa dels casos i situacions més rellevants, i que en alguns supòsits, com ara els arrendaments de local, estan obrint un ampli debat i una controvèrsia doctrinal.

1. IMPOSSIBILITAT FÍSICA: MORT I MALALTIA PER COVID-19

La impossibilitat física o material de compliment de la prestació, entesa com aquella que recau sobre el cos físic que forma la prestació o sobre la persona del deutor que l'ha de complir, i sobrevinguda com a conseqüència de successos relacionats amb la covid-19, al nostre entendre es limita pràcticament a la impossibilitat d'obligacions de fer personalíssimes com a conseqüència de la mort o el contagi, amb simptomatologia greu i invalidant, per covid-19. En el primer supòsit, la impossibilitat serà així mateix definitiva. En el segon, provisional, a menys que la prestació estigui subjecta a un termini peremptori o essencial, o que el retard en el compliment no satisfaci ja l'interès del creditor.

El mer contagi, asimptomàtic o amb simptomatologia lleu no invalidant, haurà de reconduir-se *stricto sensu* a la impossibilitat legal o jurídica provisional, en tant comporti una restricció de la lliure circulació o confinament de la persona contagiada de covid-19⁶⁴.

D'entrada, cal indicar que la mort, com a acte fatal i irreversible, comporta l'extinció de les obligacions de fer personalíssimes⁶⁵. Si vaig encarregar-li a un reconegut pintor que em pintés un quadre determinat, i aquest mor abans de pintar-lo o acabar el quadre com a conseqüència de la covid-19, és evident que l'obligació de fer s'extingeix per impossibilitat física que el difunt em pinti cap quadre.

De forma específica, l'art. 1595 CC disposa que «quan s'ha encarregat una obra determinada a una persona en funció de les seves qualitats personals, el contracte es rescindeix per la mort d'aquesta persona», efecte que és així mateix predicable de qualsevol prestació que s'hagi establert en atenció a les especials aptituds o capacitats del deutor, i en definitiva en les prestacions establertes i pactades *intuitu personae*⁶⁶ (per exemple el dictamen que s'encarrega a un professional liberal que mor en la crisi del coronavirus).

D'altra banda, la regulació que per al contracte d'obra conté l'art. 1595 és extrapolable al contracte de prestació de serveis de l'art. 1544 CC, quan el servei es presti

63. L'art. 111-4 estableix que les disposicions del CCCat constitueixen el Dret Comú de Catalunya i s'apliquen supletòriament a les altres lleis.

64. Obligació de romandre confinat a casa per no contagiar altres persones.

65. Les obligacions personalíssimes venen regulades a l'art. 1161 CC que estableix que «en les obligacions de fer el creditor no pot ser compel·lit a rebre la prestació o el servei d'un tercer quan la qualitat i les circumstàncies de la persona del deutor s'hagin tingut en compte en establir l'obligació». Com explica SANTOS BRIZ, J. (*Comentarios al CC. Doctrina y jurisprudència*, direcció de José Luis Ibácar López, t. IV, Ed. Trivium, S.A., Madrid, 1995, p. 435), tal precepte, que només es refereix a les obligacions de fer, entès en sentit ampli també abasta les de donar o lliurar, de caràcter personalíssim.

66. LUCAS FERNÁNDEZ, F., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XX, v. 2.º, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986, p. 432.

en una relació *intuitu personae*⁶⁷. Per tant, de conformitat amb el segon paràgraf del precepte indicat, el creditor haurà de pagar als hereus del deutor difunt la part de l'obra (o servei) executada, i materials preparats en tant que reportin algun benefici.

El mateix criteri s'aplica en el cas que sigui el contractista qui mori o no pugui acabar l'obra per qualsevol altra circumstància que no li sigui imputable (art. 1595 CC *in fine*).

2. IMPOSSIBILITAT LEGAL DE COMPLIMENT: *FACTUM PRINCIPIS* I ESTAT D'ALARMA

La impossibilitat de la prestació pot tenir un origen legal, tal com estableix l'art. 1184 CC per a les obligacions de fer, i s'ha d'entendre també per a la de lliurament, quan es limita o restringeix la comercialitat del bé objecte de la prestació, per haver quedat fora del comerç (art. 1122 CC). Així resulta també dels art. 1271 i 1272 CC.

En l'expressió *factum principis* es comprenen els actes i disposicions generals de les Administracions i Poders Públics que són d'obligat compliment i introdueixen un impediment en la prestació⁶⁸. Segons GONZÁLEZ PORRAS⁶⁹, la causa d'impossibilitat legal no només comprèn allò que impossibilita la prestació per disposició de llei, sinó també el que directament o indirectament la fa impossible per disposició d'una norma jurídica (estatal o no), i, per tant, no només la llei (Reglament, Decret, Ordenança,...). Al nostre entendre, qualsevol norma jurídica (disposició general o acte administratiu) que sigui d'obligat compliment i faci impossible la prestació de forma sobrevinguda, imprevisible i inevitable, comporta l'anomenat cas fortuït jurídic⁷⁰.

En la crisi del coronavirus, això inclou, per descomptat, les disposicions generals i actes administratius que s'han succeït al llarg dels darrers mesos. No només, per tant, el Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la situació de la crisi sanitària ocasionada per la covid-19, així com les disposicions i normes que han acordat les seves successives pròrrogues i mesures que l'han acompanyat, sinó qualsevol norma jurídica (estatal o internacional, autonòmica o local) que, com a efecte directe o indirecte de la covid-19, hagi impossibilitat o impossibiliti la prestació.

Així, la impossibilitat de la prestació derivada del cas fortuït jurídic pot haver esdevingut per les limitacions imposades per l'Estat espanyol com a conseqüència de la declaració de l'estat d'alarma i la gestió de la crisi del coronavirus (confinament obligatori, tancament d'activitats, restriccions a la circulació de persones i mercaderies, requisos, etc.), però també ser fruit de limitacions o prohibicions d'anàloga significació que no tinguin res a veure amb l'estat d'alarma, o que siguin d'àmbit autonòmic, local, o internacional.

2.1. Compravenda de béns i prestació de serveis

En l'àmbit de la compravenda de béns, la impossibilitat legal fortuïta de complir l'obligació d'entrega o lliurament es pot esdevenir per unes restriccions de la

67. SAN MIGUEL PRADERA, L.P., *La resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, p.176).

68. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Ed Civitas, Madrid, 1993, p. 591).

69. *Op. cit.*, p. 288.G.

70. Per a HERNÁNDEZ GIL (*Obras Completas*, t. III, Ed. Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1988, p. 511), l'incompliment degut exclusivament a disposicions prohibitives del Govern o *factum principis* és un esdeveniment que, sobretot per la seva inevitabilitat, ha de considerar-se un supòsit de força major.

mobilitat de les persones o del transport de mercaderies que la impedeixin de forma temporal⁷¹, o bé perquè els béns objecte de venda hagin sigut requisats o intervinguts⁷². Seguint el règim de la impossibilitat sobrevinguda de prestar per cas fortuït que s'ha explicat, els supòsits d'impossibilitat d'entregar un determinat bé que s'hagi comprat o adquirit donaran lloc a la suspensió o ajornament de l'obligació, fins que desaparegui la causa que impossibilita el compliment de la prestació. Només en alguns supòsits excepcionals, en què el termini sigui essencial, o en què la demora de l'entrega o prestació de lliurament comporti la frustració de la finalitat del contracte, s'escaurà la seva resolució, la qual cosa comportarà la inexigibilitat de les recíproques prestacions que haguessin compromès les parts o, si escau, la seva restitució.

Respecte als contractes de prestació de serveis (a més del supòsit analitzat en l'apartat III.1 anterior), els successos que afecten la prestació de la més variada gamma de serveis se situen també en l'àmbit de la impossibilitat legal de complir amb la prestació en què consisteixin tals serveis, principalment com a conseqüència de la restricció o prohibició temporal per desenvolupar determinades activitats⁷³. Molts són els autònoms i les empreses que s'han vist obligats al forçós tancament dels seus locals o establiments (centres docents i formatius privats, centres esportius com ara gimnasos, restaurants i locals d'esdeveniments, esbarjo i oci, etc.) i als quals ha estat impossible desenvolupar les activitats i prestar els serveis, que podien ser de tracte únic⁷⁴ o successiu⁷⁵, a què s'havien obligat. Davant d'això, és evident que si el servei no es pot prestar (àdhuc sense culpa del deutor), la prestació recíproca de pagar-ne el preu per part del creditor quedarà suspesa i no serà exigible⁷⁶. Si el preu del servei ja s'hagués pagat (potser perquè el pagament es feia per avançat amb una única quota anual, per exemple), el deutor haurà de reintegrar al creditor la part del servei que no s'hagi prestat, o compensar-lo mitjançant l'aplicació d'allò pagat a futures quotes. La suspensió serà normalment possible, llevat que la naturalesa i les circumstàncies del servei facin que la seva execució retardada resulti inútil per al creditor frustrant la finalitat del contracte. Quan això passi, la impossibilitat sobrevinguda inimputable comportarà la resolució del contracte i la restitució de les recíproques prestacions.

És així mateix possible que el deutor ens plantegi el compliment parcial de la prestació, fins i tot en forma alternativa⁷⁷. En aquest supòsit, serà necessària la conformitat del creditor, a qui no se li pot exigir ni compel·lir a rebre el servei contractat de forma parcial o diferent de la contractada⁷⁸.

-
71. Per exemple, s'ha impedit la importació de determinada mercaderia des de la Xina, o des d'Itàlia, o s'ha suspès la possibilitat de transportar des d'un lloc a un altre una determinada mercaderia.
 72. Havia de rebre una partida d'alcohol sanitari, o de mascaretes quirúrgiques tipus FFP2 i FFP3, però el Govern, a causa de la crisi sanitària, ha intervingut tot l'estoc de les fàbriques subministradores.
 73. Sense anar més lluny el RD 463/2020 suspèn les activitats educatives i de formació presencials (art. 9), l'obertura al públic (impedint l'activitat presencial) de determinats locals i establiments minoristes (art. 10-1), on es desenvolupin espectacles públics, activitats esportives i d'oci (art. 10-3 i annex), les activitats d'hostaleria i restauració, llevat els serveis a domicili (art. 10-4).
 74. El banquet per celebrar la primera comunió, la festa d'aniversari, les entrades per a un espectacle, etc.
 75. L'escola d'idiomes, l'activitat extraescolar dels fills, el gimnàs, etc.
 76. No s'ha de pagar la quota del gimnàs del mes d'abril si el gimnàs està tancat.
 77. Ens plantegen fer *online* el curs d'anglès al qual ens havíem apuntat, i que s'havia d'impartir presencialment.
 78. Quant al fet que no es pot compel·lir el creditor a acceptar el compliment parcial de la prestació, ALBALADEJO GARCÍA, M. (*Instituciones de Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, Ed. Real Colegio de Bolonia, Barcelona, 1961, p. 620) fonamenta tal criteri en la concepció de la prestació com un tot inescindible (art. 1157 CC) i en el fet que la llei, en supòsits d'impossibilitat parcial, concedeix normalment la facultat de decidir al creditor (art. 1460-2, 1469, 1471, etc.).

No obstant tot l'anterior, és molt important assenyalar que atès que la majoria de contractes afectats per la crisi del coronavirus han sigut subscrits per consumidors, serà d'aplicació preferent allò que disposa el TRLGDCU, i més concretament les regles especials sobre resolució contingudes als art. 66 *bis*, 121 i 160, així com el dret de desistiment (art. 68 a 79, 102 a 108).

Unit a això que hem dit, també cal recordar que el passat dia 1 d'abril va entrar en vigor el Reial Decret-Llei 11/2020, de 31 de març, pel qual s'adopten mesures urgents complementàries en l'àmbit social i econòmic per fer front a la covid-19, amb incidència pràctica, en el que aquí ens ocupa, en l'àmbit de la contractació amb consumidors, i molt concretament respecte a la resolució dels contractes de compravenda de béns i prestació de serveis, inclosos els de tracte successiu, i el contracte de viatge combinat, que es regula de forma especial en el seu art. 36⁷⁹.

No és objecte d'aquest treball fer una anàlisi profunda de l'art. 36 del RDL 11/2020⁸⁰, per bé que a manera de síntesi es pot assenyalar que només és aplicable als contractes celebrats entre empresaris i consumidors, ja siguin de compravenda de béns o de prestació de serveis de qualsevol classe⁸¹, inclosos els de tracte successiu, així com als contractes de viatge combinat, sempre que els esmentats

79. El RDL 11/2020 també té incidència en altres àmbits de la contractació civil, com ara l'arrendament d'habitatges, els préstecs hipotecaris o sense garantia hipotecària, així com contractes de subministrament de serveis essencials (electricitat, derivats del petroli, gas natural i aigua). No obstant això, en cap d'aquests àmbits els successos materials o legals fruit de la crisi del coronavirus impossibiliten la prestació del deutor. Per la crisi del coronavirus pot fer-se més feixuc i difícil, fins i tot de forma extrema, atendre el pagament de la renda, o les obligacions derivades de préstecs hipotecaris (o no), i serveis essencials. Malgrat això, aquests supòsits no tenen incidència en l'àmbit de la impossibilitat, ja que cadascú és responsable de la seva solvència. La manca de diners per fer front a una obligació no és un supòsit d'impossibilitat imputable o fortuïta a l'hora de complir-la (vegeu nota 36 *ut supra*).

En canvi, l'art. 36 del RDL 11/2020 sí que té afectació sobre el règim general de consumidors i usuaris en matèria d'impossibilitat de compliment de determinades prestacions, en tant que regula de forma excepcional el dret de resolució de determinats contractes sense penalització. Per aquesta raó s'haurà de tenir en compte a l'hora de valorar el règim d'impossibilitat i incompliment en matèria de contractes amb consumidors i usuaris.

80. Recentment MARÍN LÓPEZ ha publicat un excel·lent treball sobre el precepte indicat (MARÍN LÓPEZ, J. J., *Efectos del COVID-19 en los contratos con consumidores: El art. 36 del RD-Ley 11/2020*, Publicaciones Jurídicas del Centro de Estudios de Consumo, 10 de marzo de 2020).

81. MARÍN LÓPEZ, J. J. (*Op. cit.*, p. 5) explica que l'art. 36 té una vocació omnicompreensiva en tant que s'aplica a qualsevol contracte (compravenda de béns mobles o immobles, i prestació de serveis de qualsevol classe (compra d'entrades per a un concert o un esdeveniment esportiu, la representació d'una obra de teatre, la reserva d'un hotel o un restaurant). Fins i tot a la compra d'un bitllet de tren o avió, en els quals seria aplicable la regulació sectorial i europea en matèria de transport de persones.

En relació als anomenats contractes de transport, és un fet que els successos generats durant la crisi del coronavirus han afectat en major mesura el transport de persones (en avió, tren, autobús i vaixell), el règim jurídic del qual està determinat principalment pels Reglaments (CE) del Parlament Europeu i del Consell, núm. 261/2004, d'11 de febrer, que estableix les normes comunes de compensació i assistència als passatgers per denegació d'embarcament, cancel·lació i gran retard dels vols; del Parlament; núm. 1371/2007, de 23 d'octubre, sobre els drets i obligacions dels viatgers de ferrocarril; núm. 1177/2010, de 24 de novembre, sobre els drets dels passatgers que viatgen per mar i per vies navegables; i núm. 181/2011, de 16 de febrer, sobre els drets dels viatgers d'autobús i autocar.

Tots aquests reglaments atorguen de forma general als viatgers el dret al reemborsament dels seus bitllets en cas de cancel·lació del transport de què es tracti. Aquest règim, ara, i en aplicació de l'art. 36 de constant referència, a més, es veu demorat o diferit, quant als efectes de la devolució dels costos dels bitllets, al fet que transcorrin 60 dies per negociar de bona fe en els termes que ja s'han explicat. Ara bé, segons el nostre parer, en aquests supòsits no és obligatori que el consumidor, en el seu cas, estigui obligat a substituir la restitució del preu del transport

contractes sigui impossible complir-los com a conseqüència de les mesures adoptades durant l'estat d'alarma. És per això que MARÍN LÓPEZ⁸² sosté, amb total claredat i cert, que en realitat el precepte només regirà quan el consumidor pugui resoldre el contracte conforme a les normes del CC o a la normativa de protecció de consumidors i usuaris, i com a conseqüència de les mesures adoptades pel decret d'alarma. Només en aquest supòsit serà d'aplicació el règim resolutori que estableix l'art. 36, que en realitat comporta diferir la possibilitat del consumidor de desvincular-se del contracte, i ajornar els efectes econòmics de tal desvinculació durant un termini de seixanta dies a comptar des del moment en què el consumidor sol·liciti la resolució del contracte⁸³. Es pretén que consumidor i empresari arribin a un acord de bona fe, intentant promoure un diferiment de la prestació de l'empresari mitjançant vals o bons substitutoris al reemborsament (que en el supòsit de contractes de viatge combinat el consumidor ha d'acceptar obligatòriament i només escau el reemborsament si no s'utilitzen en el termini d'una any⁸⁴); o la recuperació dels serveis de tracte successiu que no es puguin prestar un cop s'aixequi l'estat d'alarma⁸⁵. La regulació s'orienta a donar liquiditat a les empreses que s'han vist afectades per la crisi del coronavirus. No obstant això, ja s'ha advertit de forma molt fonamentada⁸⁶ que en la mesura que limita els drets dels consumidors i usuaris, la norma és contrària al Dret Europeu en aquesta matèria, i més concretament a la Directiva 2011/83/UE.

2.2. Contracte d'execució d'obra

Respecte al contracte d'execució d'obra, entès com aquell que es concreta en la producció d'un determinat resultat, material o intel·lectual, fruit de l'activitat humana⁸⁷, d'entrada cal partir de la base que com a conseqüència de la crisi del coronavirus pot quedar afectat quan el contractista mori o emmalalteixi (amb els efectes apuntats anteriorment). De forma general al contracte d'execució d'obra li seran aplicables els principis generals ja exposats en el punt anterior.

Quant al contracte d'execució d'obra immobiliària, pot donar-se la situació que l'obra prevista s'hagi de demorar perquè el constructor té prohibit dur a terme la seva activitat o perquè no disposa dels materials i mitjans necessaris per executar-la a causa d'una situació de desproveïment. També pot passar que la demora estigui provocada perquè el comitent no pot permetre al contractista l'accés al lloc on ha de portar a terme la seva activitat.

Totes aquestes circumstàncies només comportaran un retard en el compliment de l'obra immobiliària, que quedarà suspesa fins que passi el succés impeditiu (de naturalesa temporal o transitòria). És difícil imaginar que una demora en la realització de l'obra pugui comportar una frustració de la finalitat del con-

cancel·lat per un val o bo, com sí que passa amb els viatges combinats, ja que l'art. 36-4 no és aplicable al simple contracte de transport de passatgers, sinó només al de viatge combinat.

82. MARÍN LÓPEZ, J. J. (*Op. cit.*, p. 12).

83. Art. 36-1 del RDL 11/2020, modificat per la disposició final desena, apartat cinquè, del RDL 15/2020, de 22 d'abril, de mesures urgents complementàries per donar suport a l'economia i l'ocupació.

84. Així ho disposa l'art. 36-4 del RDL 11/2020. Respecte als contractes de viatge combinat es pot veure el recent article de MARTÍNEZ ESPÍN, P. (*Estado de alarma y cancelación de viajes combinados: ¿El fin de esos maravillosos años? Comentario al art. 36.4 RD ley 11/2020*, Centro de Estudios de Consumo, Publicaciones Jurídicas del Centro de Estudios de Consumo).

85. Art. 36-3 del RDL 11/2020.

86. MARÍN LÓPEZ, J. J. (*Op. cit.*, pp. 16 i 23) i RIBÓN SEISDEDOS, E. (*Conflictos que se avecinan entre consumidores y empresarios por razón de una deficiente intervención legislativa*, Revista Jurídica Sepín, Abril 2020 [SP/DOCT/104402]).

87. Díez-Picazo y Ponce de León, L. *Fundamentos del Derecho Patrimonial*, t. IV, Ed. Aranzadi, S.A., Madrid, 2010, p. 777.

tracten en tals casos. Òbviament, el temps durant el qual l'obra estigui parada, o se'n demori l'inici, fruit de successos imprevisibles que siguin conseqüència de la covid-19, hauran de ser tinguts en compte a l'hora de determinar-ne els terminis d'entrega o finalització, allargant els terminis, llevat de pacte en contra, si és el cas.

2.3. Especial consideració dels arrendaments per a ús distint del d'habitatge en què es desenvolupen activitats suspeses per les autoritats governamentals. Impossibilitat de garantir el pacífic gaudi de l'arrendatari

Una de les conseqüències de les mesures adoptades pels poders públics per fer front a la crisi sanitària ocasionada per la covid-19, ha estat la suspensió de múltiples activitats, ordenant el tancament al públic de locals, comerços i equipaments, que s'exercien en immobles en règim d'arrendament.

Davant d'aquesta situació s'ha plantejat des d'un primer moment si els titulars de les activitats afectades, en el supòsit que les exercissin en immobles en règim d'arrendament, havien o no de seguir pagant la renda, o tenien la possibilitat de mitigar d'alguna manera els terribles efectes que comportava la mesura per a les seves economies. Tots ells, per imperatiu legal, han hagut de tancar i no han pogut usar i gaudir dels immobles arrendats de forma temporal.

Alhora, el passat dia de Sant Jordi va entrar en vigor el Reial Decret Llei 15/2020, de 21 d'abril, de mesures urgents complementàries per donar suport a l'economia i l'ocupació⁸⁸, i que en relació amb els arrendaments per a ús diferent del d'habitatge i el d'indústria, preveu una moratòria en el pagament de la renda (de com a màxim quatre mesos) per a aquells arrendataris que siguin autònoms o pimes, i que hagin vist suspesa o greument reduïda la seva activitat com a conseqüència del RD 463/2020 d'alarma, o ordres dictades per l'autoritat competent⁸⁹. Tal moratòria, que ha de ser expressament sol·licitada per l'arrendatari en el termini d'un mes a comptar de l'entrada en vigor del Reial Decret Llei, és obligatòria per a l'arrendador sempre que sigui una empresa o entitat pública d'habitatge o un gran tenidor⁹⁰ (no en altre cas), per bé que el Reial Decret Llei té vocació d'intentar forçar les parts a arribar a acords, i de fet el preàmbul de la norma diu que la moratòria s'estableix com una regulació específica en línia amb la clàusula *rebus sic stantibus*, que permeti regular un procediment perquè les parts puguin arribar a un acord per modular el pagament de les rendes del lloguer de locals⁹¹.

No obstant el que acabem de dir, pot passar perfectament que les parts no arribin a cap acord⁹². I en aquest cas és procedent preguntar-nos quina solució legal hi

88. Publicat al BOE núm. 112 de 22 d'abril.

89. Així resulta dels art. 1 a 3 del Reial Decret Llei 15/2020.

90. Segons l'art. 1-1 del Reial Decret Llei 15/2020, s'entén que és gran tenidor la persona física o jurídica titular de més de 10 immobles urbans (exclosos garatges i trasters), o titular d'una superfície construïda de més de 1.500 metres quadrats.

91. Segons el nostre parer, el Reial Decret Llei 15/2020 no suposa una derogació de les normes generals relatives a la resolució o suspensió dels contractes per impossibilitat sobrevinguda de prestar fruit de successos fortuïts, ni imposa una solució que obligui les parts a limitar-se a les previsions que conté en aplicació de la doctrina jurisprudencial de la *rebus sic stantibus*. El Reial Decret Llei de referència intenta ser una eina per afavorir el pacte en determinades situacions. La regulació és una regulació de mínims i prou. El gran tenidor haurà d'acceptar una moratòria de com a màxim quatre mesos si l'arrendatari la hi demana. Això no pressuposa que si l'arrendatari demana una major compensació amb fonament al dret comú, no li pugui ser concedit per via judicial. A més a més, en qualsevol cas, en tant que ens trobem davant d'una norma excepcional i temporal, la seva interpretació ha de ser restrictiva i, en qualsevol cas, queda vetada la seva aplicació analògica de conformitat amb l'art. 4-2 CC.

92. Pot passar que l'arrendatari no es limiti a demanar una moratòria de quatre mesos en el pagament de la renda, i pretengui, per exemple, una moratòria més dilatada, la reducció de la renda en

ha per al problema relatiu a la manca de gaudi de l'arrendatari sobre la cosa arrendada per causa que no li és imputable, i més concretament quines conseqüències produeix en el seu cas aquest fet sobre el contracte. A aquests efectes, i més enllà de si és o no és aplicable l'anomenada doctrina de la clàusula *rebus sic stantibus*⁹³; d'entrada, crec que s'ha de partir d'una premissa que es concreta en les preguntes inicials següents: donats els termes de l'art. 1554-3 CC, ¿es veu afectada l'obligació de l'arrendador de mantenir l'arrendatari en el gaudi pacífic de l'arrendament, inclús davant la privació d'aquest gaudi per un *factum principis*? I si això és així, ¿se'n deriva alguna conseqüència legal en l'àmbit de la impossibilitat, com ara no poder donar compliment a la prestació sinal·lagmàtica de pagament de la renda?

Respecte a la primera de les qüestions, ens hem de preguntar quin és l'abast de l'obligació «de mantenir en el pacífic gaudi de l'arrendament» a què fa referència l'art. 1554-3 CC i, alhora, com i per qui es pot lesionar el pacífic gaudi que l'arrendador ha de tutelar i mantenir per a tot el temps del contracte d'arrendament. A tal efecte, DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN⁹⁴ explica que, com a conseqüència del contracte d'arrendament, l'arrendador no només contrau l'obligació d'entregar a l'arrendatari la cosa (en el nostre cas, immoble objecte del contracte), sinó que també ha de garantir-li el seu ús i gaudi, la qual cosa es tradueix en la interdicció de les pertorbacions causades pel mateix arrendador, i l'obligació de defensa o de garantia enfront de pertorbacions causades per tercers, llevat del que disposa l'art. 1560 CC⁹⁵, que en aquest punt és un precepte cabdal per resoldre la controvèrsia de si l'arrendador té o no té l'obligació de garantir el pacífic gaudi de l'arrendatari enfront de pertorbacions de dret procedents de normes prohibitives o limitatives. La manera com entenguem aquest precepte determinarà l'extensió i límits de l'obligació de garantir el pacífic gaudi a l'arrendatari que de forma general estableix l'art. 1554-3 CC⁹⁶.

Doncs bé, l'art. 1560 CC només exclou de responsabilitat l'arrendador per les pertorbacions de fet causades per tercers, no així per les pertorbacions jurídiques⁹⁷, entre les quals s'entenen inclosos els fets d'un tercer, ja sigui una Adminis-

unes condicions determinades, la suspensió del contracte mentre la seva activitat està suspesa, o directament una combinació de les mesures anteriors. També és possible que l'arrendador no accepti la sol·licitud de l'arrendatari encara que es circumscriu a la moratòria de quatre mesos prevista al Reial Decret Llei 15/2020 perquè no sigui gran tenidor. I és així mateix imaginable que l'arrendatari no compleixi exactament els requisits que estableix el Reial Decret Llei de referència, perquè la seva activitat s'ha vist reduïda en un 70%, i no en el 75% que preveu la norma.

93. Al nostre entendre, la clàusula *rebus sic stantibus* pot ser perfectament aplicable als contractes d'arrendament en supòsits en què, fruit de les excepcionals circumstàncies que s'han derivat de la crisi del coronavirus, es vegi alterada la finalitat o base econòmica primordial del contracte i es produeixi una injustificada i excessiva onerositat de les prestacions corresponents a una de les parts, tal com s'analitzarà més endavant. Per exemple, entenc que pot ser aplicable la doctrina de la *rebus* a aquells supòsits en què, després d'aixecar-se les mesures de suspensió de les activitats de determinats locals com ara bars, restaurants o establiments d'oci, es restringeix significativament el seu aforament per motius sanitaris.
94. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. IV, Ed. Aranzadi, S.A., Madrid, 2010, p.267.
95. En idèntic sentit, MANRESA NAVARRO, J. (*Comentarios al Código Civil Español*, t. X, Madrid, 1908, p. 521) diu que l'arrendador s'obliga a garantir que el gaudi no s'interrompi, ni es vegi pertorbat, pel mateix arrendador o per tercers, llevat del que disposa l'art. 1560 CC.
96. L'art. 1560 CC estableix que «l'arrendador no està obligat a respondre de la pertorbació de mer fet que un tercer causi en l'ús de la finca arrendada; però l'arrendatari té acció directa contra el pertorbador»; i afegeix tot seguit que «no hi ha pertorbació de fet quan el tercer, sigui l'Administració, sigui un particular, ha obrat en virtut d'un dret que li correspon». La clau de volta del problema que es planteja està en si l'arrendador respon o no de les pertorbacions de dret d'un tercer, entenent com a tals el *factum principis*.
97. En aquest sentit la STS de 24 de gener de 1992 (ROJ: STS 425/1992) declara que «si bien es conforme a Derecho que el arrendador está obligado a mantener el arrendatario en el goce

tració, ja sigui un particular, que actua en virtut d'un dret que li correspon. Partint d'això, s'ha de concloure que el dret de l'arrendatari a no ser pertorbat en el pacífic gaudi de l'arrendament a què fa referència l'art. 1554-3 CC, pot veure's perfectament afectat per casos fortuïts⁹⁸ com l'anomenat *factum principis*⁹⁹. I sent això així, i en conseqüència, l'obligació de mantenir el pacífic gaudi de l'arrendament no cessa i, per tant, s'incompleix, en el moment en què una disposició general obliga l'arrendatari a tancar el seu local i li impedeix desenvolupar l'activitat en què es va concretar l'ús i gaudi de l'immoble objecte d'arrendament¹⁰⁰.

Per tant, en la mesura que l'arrendatari té l'obligació d'observar el destí econòmic de la cosa arrendada¹⁰¹, la qual cosa es tradueix en el fet que només pot servir-se'n respectant els usos a què està destinada, l'arrendador incompleix l'obligació de garantir l'ús i gaudi de l'arrendatari quan aquest no pot fer-ne l'ús pactat¹⁰², encara que sigui per imperatiu legal¹⁰³.

Sobre l'obligació de l'arrendador de garantir l'ús i gaudi a l'arrendatari en el supòsit de pertorbacions d'aquest dret com a conseqüència d'actes dels poders públics de naturalesa anàloga als que aquí ens ocupen, escau fer-nos ressò, entre d'altres¹⁰⁴, de l'antiga i àmpliament citada sentència del TS de 6 de desembre de

pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (art. 1554.3.º del Código Civil), esta obligación no alcanza a responder de las perturbaciones de mero hecho que los terceros causen, en el uso de la finca arrendada (art. 1560 del Código Civil), esto es, que el arrendador sólo responde de las perturbaciones causadas por él mismo tanto de hecho como de Derecho y de las perturbaciones de Derecho, causadas por terceros; de aquí, que el Código Civil (art. 1560, párrafo primero), confiera acción directa al arrendatario para hacer frente a las perturbaciones de las que no responde el arrendador [...]». I reitera tal doctrina, citant expressament la resolució aquí transcrita, la recent sentència de l'Alt Tribunal de 8 de febrer de 2019 (ROJ: STS 4/2019).

98. PELLA I FORGAS, J. (*Código Civil de Catalunya, exposición del derecho catalán comparado con el Código Civil español*, t. IV, Librería de A. Bosch, Barcelona, 1918, p. 300) diu que «[el] goce pacífico a que se refiere el párrafo 3.º del artículo 1554, conviene saber que si aun sin culpa del dueño el uso de la cosa se limita, como si un vecino por haber levantado unas paredes obscurece las habitaciones alquiladas, cabrá la rescisión o bien el abono de perjuicios».
99. En aquest sentit, entre d'altres, CASTÁN TOBEÑAS, J. (*Derecho civil español, común y foral*, Ed. Reus, Madrid, 1952, p.254), i LUCAS FERNÁNDEZ, F. (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XX, v. 1.º, Ed. Revista de Derecho Privado, Jaén, 1980, p. 301).
100. PÉREZ GONZÁLEZ, B. i ALGUER Y MICÓ, J. (Comentaris a l'obra d'ENNECCERUS, L., KIPP, T., i WOLF, M., *Tratado de Derecho Civil*, t. II, v. 2, Part Primera, Ed. Bosch, Barcelona, 1954, pp. 277 i 278) i CARRASCO PERERA («La obligación del arrendador de mantener al arrendatario en la posesión útil de la cosa arrendada», *Poder Judicial*, núm. 1 [1986], pp. 77 i 78).
101. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. IV, Ed. Aranzadi, S.A., Madrid, 2010, p. 279).
102. Així ho entén la STS de 20 d'abril de 1994 (RJ 1994/3216) que declara resolt un contracte d'arrendament que tenia per objecte l'extracció de grava d'una finca a l'entendre que es frustra la finalitat causal del contracte si l'arrendatari no en pot treure el rendiment que va motivar el lloguer.
103. Entre d'altres, PANTALEÓN PRIETO, F. (*Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales*, Almacén de Derecho, 23/03/2003), és contrari a aquesta postura per entendre, en síntesi, que l'arrendador només suporta els riscos que afecten la cosa arrendada en sí mateixa considerada, que, de concretar-se, impedirien el gaudi pacífic d'aquesta per l'arrendatari. No en canvi, els que afecten la utilitat que pot extreure l'arrendatari de tal gaudi. En concret, el referit autor argumenta que «el arrendador de un local de negocio no mantiene ni asume el riesgo de que, por cualquier razón ajena al local arrendado o que no afecte a este en sí, el arrendatario no consiga comenzar o tenga que cesar en el ejercicio de la actividad empresarial que se había propuesto ejercer o venía ejerciendo en el local arrendado».
104. La STS de 10 de desembre de 1963 (RJ 1963, 5220) relativa a un supòsit en què s'havia llogat una finca per fer-hi caceres, entén que es vulnera l'art. 1154-3 CC si l'administració prohibeix l'ús de caça per al qual s'havia arrendat la finca, al tractar-se d'una pertorbació de dret. I les SSTS de 21 de novembre de 1988 (RJ 1988, 9038) i 4 de juliol de 1989 (RJ 1989, 5293) estimen que

1944¹⁰⁵, que amb relació a una requisada de finca per l'autoritat militar per a finalitats de guerra, declara que la pertorbació patida fruit de la confiscació ha de ser qualificada de jurídica, de la qual cosa resulta que «es manifiesta la imposibilidad en que se vio de cumplir [el arrendador] la tercera de las obligaciones que le impone el art. 1554 del CC, obligación (la de mantener al arrendatario en el disfrute de la cosa arrendada), que ha de entenderse recíproca de la de pago de la renta pactada [...] y por ello no puede ser exigida [sic]». I la sentència del TS de 22 de desembre de 2006¹⁰⁶, en un supòsit en que l'arrendatari no va obtenir permís de la comunitat per instal·lar una xemeneia de fums que li era necessària per obtenir permís d'obertura municipal del seu negoci, declara la resolució del contracte d'arrendament per incompliment de l'arrendador de la seva obligació de garantir el pacífic gaudi de l'arrendatari d'acord amb allò que disposen els art. 1554-1 i 3 CC.

Així mateix, si bé és cert que l'arrendador no pot fer res per impedir que l'arrendatari es vegi privat de l'ús i gaudi de l'immoble arrendat (ha d'acatar com tothom les disposicions prohibitives del Govern), el cert és que tal qüestió s'ha de situar en l'àmbit de la inimputabilitat, però no en el del compliment de l'obligació. És a dir, una cosa és que l'arrendador incompleixi perquè la seva prestació esdevé impossible transitòriament, i una altra molt distinta és que tal impossibilitat de compliment sigui inimputable (en el cas analitzat per força major)¹⁰⁷.

D'altra banda, en el supòsit que aquí s'analitza, donada la difusió i notorietat de les disposicions prohibitives i limitadores del gaudi de l'arrendatari, així com la seva irresistibilitat *erga omnes*, entenc que no és necessari que aquest posi en coneixement del propietari tal circumstància, en els termes que estableix l'art. 1559 CC¹⁰⁸.

Establerta l'anterior conclusió (impossibilitat de compliment no imputable de l'arrendador de mantenir l'arrendatari en el gaudi pacífic de l'arrendament), la segona de les qüestions plantejades, segons el nostre parer, s'ha de resoldre entenent que, donada la transitorietat o provisionalitat de la impossibilitat, els seus efectes són suspensius (i no resolutoris), i impliquen la inexigibilitat de la prestació recíproca de pagament de la renda durant el temps que perduri la impossibilitat de gaudi¹⁰⁹.

existeix una pertorbació del gaudi si l'immoble llogat no es pot destinar a unes determinades activitats com a conseqüència d'una prohibició administrativa.

105. RJ 1444, 1277.

106. ROJ STS 7943/2006.

107. Si fos imputable, l'arrendador hauria d'indemnitzar l'arrendatari perquè no li garanteix el pacífic ús i gaudi, la qual cosa comportaria no només allò que l'arrendatari hagués pagat com a renda, sinó també tots els danys i perjudicis que l'incompliment li hauria originat.

108. Així ho entén ALBACAR LÓPEZ, J. L. (*Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, Ed. Trivium, S.A., Madrid, 1995, pp. 936 i 937), amb fonament en la STS de 6 de desembre de 1944 (RJ 1444, 1277), que a aquest respecte declara que l'art. 1559 «no puede obstar a la exención del pago de la renta por la ocupación del inmueble y por la administración, porque lo que dice el precepto legal es tan sólo que los perjuicios que se irroguen por la dilación en poner la usurpación o novedad dañosa en conocimiento del arrendador, y es dudoso que tenga la requisita tal concepto, serán de cuenta del arrendador, y porque desde el momento en que la ocupación de la finca arrendada fue un hecho notorio del que se estima debió tener conocimiento el arrendador y teniendo en cuenta, además, que tal medida no pudo lógicamente ni debió ser resistida en aquellas circunstancias, por lo que es manifiesto que no puede impedir dicho artículo la aplicación de la exención de renta concedida por la sentencia».

109. Aquest principi de justícia ja va ser formulat pel jurisconsult romà del segle II Sext Cecili Africà i recollit al Digest (*Digesto de Justiniano*, tomo I, a cargo de A. D'Ors y Otros, Ed. Aranzadi, 1998), on por llegir-se (D. 1, 19, 33): «Si ha sido confiscado un fundo que me habías dado en arriendo, quedas obligado por la acción de conducción a que me permita disfrutarlo, aunque no dependa de ti el impedimento (...) lo mismo habrá de observarse respecto al arrendamiento, a fin de que restituyas la renta de aquel tiempo en que no hayas podido disfrutar, pero por la acción

Com ja s'ha dit, l'efecte típic i característic de la impossibilitat sobrevinguda transitòria de complir una prestació, és la suspensió d'obligació i la inexigibilitat de la prestació recíproca mentre perdura la causa d'impossibilitat¹¹⁰. Així, la impossibilitat de complir una prestació (garantir el concret ús i gaudi de l'immoble cedit en arrendament), comporta la inexigibilitat del seu sinalagma (pagar el preu de la renda)¹¹¹. Aquest efecte suspensiu és lògic si es té present que en el moment que l'arrendatari no pot usar la cosa, ni desenvolupar la seva activitat, l'element causal del contracte, transitòriament, desapareix, i s'acompanya de la suspensió de l'obligació recíproca de pagar la renda¹¹².

Per tant, el nostre criteri és que llevat de pacte o previsió contractual que reguli els efectes de la impossibilitat sobrevinguda transitòria objecte d'anàlisi, que pot ser anterior o posterior als decrets d'alarma (o *fatum principis* que impossibilita garantir el gaudi a l'arrendatari)¹¹³, la impossibilitat de compliment no imputable a l'arrendador de mantenir l'arrendatari en el pacífic ús i gaudi de l'arrendament,

de conducción no quedas obligado a más. Y si prohíbes que tu colono disfrute el fundo, o se lo prohíbe algún otro al que tu no podías impedir que lo hiciese, solamente responderás frente a él en la medida de su interés por el disfrute, en lo cual se comprenderá también su lucro; pero si lo hiciera una persona a la que tú no puedes impedir que lo haga, debido a fuerza mayor o a su poder, no quedarás obligado a más que a condonarle la pensión o a devolvérsela (*Afric. 8 quaest.*)». En aquest sentit, abans de l'entrada en vigor de l'actual CC espanyol, DE BACARDI, A. (Manual de Derecho Civil vigente en Cataluña, 1885, p. 496 i 497), en relació als efectes del contracte de lloguer i les obligacions de l'arrendador assenyalava que «si la privación del goce de la cosa proviniese de caso fortuito, ó de violencia ó delito imprevisto de un tercero, ó de otra causa inculpable, sólo tendrá derecho el arrendatario ó inquilino para exigir, no habiendo mediado culpa por su parte, la restitución ó rebaja del precio de alquiler por el tiempo que durase el impedimento».

110. Donem aquí per reproduïts els arguments que s'han donat al respecte *ut supra*, i ens ratifiquem en la doctrina i jurisprudència citada a les notes 51 i 52 d'aquest estudi. Així mateix, i respecte a la suspensió com a remei, cal dir que no és aliè al legislador espanyol en matèria d'arrendaments, i així es recull a l'art. 26 de la Llei d'Arrendaments Urbans de 1994, per un supòsit que guarda una evident similitud amb el que aquí s'analitza, des d'un punt de vista teleològic: la inhabilitat (impossibilitat de gaudi) de l'habitatge llogat motivada per la realització d'obres de conservació o acordades per autoritat competent. No es defensa, ni falta que fa, l'aplicació analògica d'aquest precepte. Tan sols es vol argumentar que el remei de la suspensió no és aliè al legislador espanyol, fins i tot en matèria d'arrendaments (també per a ús distint al d'habitatge *ex art.* 30), la qual cosa coadjuva a la justícia i encert de l'efecte suspensiu que s'afirma i defensa.
111. En aquest sentit, CARRASCO PARERA, A. (*Derecho de contratos*, Ed. Aranzadi, 2017, p. 954 i 955) afirma que en relació a la garantia d'ús pacífic i útil que l'arrendador ha de prestar per llei a l'arrendatari (art. 1554-3 CC), si l'arrendatari no pot usar la cosa per la causa que fos (diferent de la seva culpa), l'arrendador perd el dret a cobrar la renda.
112. Així ho entén MANRESA NAVARRO (*Comentarios al Código Civil Español*, t. X, Madrid, 1908, p. 655) en relació a la impossibilitat d'obtenir fruits per casos fortuïts extraordinaris en l'arrendament rústic.
113. Com s'ha dit (nota 22 *ut supra*), les parts poden pactar el que estimin convenient per al supòsit d'un esdevenimental cas fortuït. Tal pacte pot ser anterior al moment en què s'ha produït el *factum principis* que impossibilita el gaudi a l'arrendatari, o és perfectament possible que sigui posterior; com de fet ha passat en multitud de casos, en què arrendador i arrendatari han regulat en l'àmbit de la seva autonomia privada els efectes que les conseqüències de la crisi del coronavirus hagi de tenir sobre les recíproques prestacions (resolució o suspensió del contracte, baixa renda, etc.). D'altra banda, sí que crec oportú fer referència a algunes clàusules contractuals d'estil en què s'estableix de forma genèrica i inconcreta que l'arrendador no es fa responsable dels danys i perjudicis que pugui causar a l'arrendatari el fet que les autoritats administratives competents no concedeixin autorització d'obertura del seu local o, si un cop obert, ordenen el seu tancament. Al meu entendre s'haurà d'atenir-se a l'exacte contingut de cada clàusula, però d'entrada cal assenyalar que una clàusula tipus de la generalitat de la indicada no relleva l'arrendador de l'obligació de garantir a l'arrendatari el pacífic gaudi del local per causa de mesures que tenen el seu origen en l'actual crisi sanitària.

comporta la suspensió de l'obligació de pagament de la renda pel temps que es mantingui tal impossibilitat.

Unit a això que hem dit, una altra qüestió que pot plantejar-se és si a més de la suspensió de l'obligació de pagament de la renda se suspèn també el termini o duració contractual de la relació arrendatícia. A aquest respecte, tenint en compte que un dels elements més rellevants del contracte d'arrendament és la seva durada (interval temporal en què es cedeix el gaudi a l'arrendatari), i que en l'arrendament d'establiments comercials o locals on es desenvolupen activitats econòmiques es projecta en el rendiment que dona l'activitat en un interval temporal en què ordinàriament també s'amortitzarà la inversió realitzada, el nostre parer és que també haurà de quedar en suspens el termini de duració del contracte. De fet, l'art. 1554-3 CC, no només obliga l'arrendador a garantir el pacífic gaudi a l'arrendatari sobre el local, sinó que també l'obliga a garantir-lo durant un determinat lapse temporal («per tot el temps del contracte»). I, òbviament, la recta garantia de tal deure passa per suspendre el seu termini¹¹⁴.

D'altra banda, una altra situació que pot originar controvèrsia, és quin tractament s'ha de donar als supòsits en què només es pugui exercir l'activitat a què es destina l'objecte arrendat de forma parcial. És perfectament possible que com a conseqüència de les mesures adoptades pel decret d'alarma, un local destinat, per exemple, a la venda d'aliments i restauració (forn i cafeteria, venda d'aliments i restaurant, etc.), hagi vist només afectada de forma parcial la seva activitat, entesa com a destinació econòmica de la cosa llogada. En aquest supòsit, ¿és possible una suspensió parcial del pagament de la renda en forma de minoració o rebaixa proporcional? Com s'ha dit, una de les formes o categories d'impossibilitat és la parcial¹¹⁵, i amb relació a aquesta PÉREZ GONZÁLEZ i ALGER¹¹⁶ assenyalen que la seva possibilitat en relació amb una determinada prestació és qüestió que ha de ser tractada de forma flexible, valorant en cada cas la transcendència i conseqüències de la impossibilitat parcial i la finalitat de l'obligació que es tracti¹¹⁷, però

114. En paraules d'ESPINET ASENSIO, J. M. (*El covid-19 y su incidencia en los locales y establecimientos de alquiler, cuya apertura al público y actividad quedó suspendida por el estado de alarma*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 5/2020 [BIB 2020, 11373], p. 11), el temps de duració del contracte queda hibernat mentre es manté la impossibilitat de garantir el gaudi a l'arrendatari. Per a l'indicat autor, aquest efecte és així mateix el que estableix l'art. 26 de la Llei d'Arrendaments Urbans de 1994 (en relació al 30 del mateix cos legal) en un supòsit, la pèrdua del gaudi del local arrendat a conseqüència d'obres de conservació o acordades per administració competent, que guarda una gran similitud amb el problema que aquí es planteja.

115. Nota 43 *ut supra*.

116. Comentaris de PÉREZ GONZÁLEZ, B. i ALGUER Y MICÓ, J. a l'obra d'ENNECCERUS, L., KIPP, T. I WOLF, M., *Tratado de Derecho Civil*, t. II, v. 1, Ed. Bosch, Barcelona, 1954, p. 249.

117. Per a GONZÁLEZ PORRAS (*op. cit.*, p. 266) és cabdal veure si tal impossibilitat parcial altera o no l'essència de la cosa i la utilitat que, dins de la composició de l'interès, havia de produir al creditor. Si no l'altera, serà possible el compliment parcial, en un altre cas no.

Per tant, no escaurà la reducció parcial de la renda (procedint de la inexigibilitat de la seva totalitat) si l'arrendatari no obté un avantatge pel gaudi limitat de l'objecte arrendat. No obstant, al nostre entendre tal avantatge haurà de ser valorat en termes que l'interès del creditor ho permeti. Així, al nostre entendre no suposa un avantatge als efectes analitzats que l'arrendatari tingui la seva maquinària, mobiliari i estris al local mentre no pot gaudir-ne efectivament, i això per la simple raó que, a menys que l'arrendatari hagi llogat el local com a magatzem, el gaudi a què es va acordar destinar el local no es compleix i, per tant, no n'obté cap avantatge. I tampoc l'obté si podent destinar el local a la venda a distància (p. ex. perquè malgrat haver de tancar el restaurant pot vendre menjars a domicili *online*), si l'arrendatari no es dedicava a tal activitat, o si dedicar-s'hi només no el compensa o no li surt a compte, o no fa ús de tal possibilitat. En tot cas, com afirma BARONA GONZÁLEZ, J. (*El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 1998, p. 74), l'apel·lació a l'interès del creditor no suposa en cap cas admetre arguments de caprici, sinó que es tracta de construir un criteri objectiu controlable judicialment.

partint sempre del principi que el fet de rebre parcialment les prestacions en què consisteixi l'obligació és una facultat libèrrima del creditor; a la qual el deutor no el pot compel·lir d'acord amb els art. 1161, 1166 i 1167 CC.

Partint del que acabem de dir, la limitació parcial de les activitats que pot desenvolupar l'arrendatari al local arrendat el faculthen¹¹⁸ (en la mesura que aquesta impossibilitat és temporal) a suspendre parcialment la recíproca prestació de pagament de la renda, la qual cosa suposarà haver de valorar en quina mesura han quedat limitades les facultats de gaudi de l'arrendatari atenent al contingut econòmic que tal limitació comporti. Això, en definitiva, es traduirà en discernir en quina mesura l'obligació de pagar renda queda suspesa i, per tant, proporcionalment reduïda¹¹⁹.

Tanmateix, es oportú recomanar que en cap cas es deixi de pagar la renda inopinadament i sense més, ja què és evident que la suspensió de l'obligació de pagar la renda pels motius analitzats fins aquí en tot cas ha de ser declarada judicialment i, a més, enfront de la pretensió de desnonament per manca de pagament només escau al·legar i provar el pagament o les circumstàncies relatives a la procedència de l'enervació (art. 444-1 LEC), però res més¹²⁰.

Finalment, amb independència d'allò que diu el RD 15/2020 al disposar només una moratòria en el pagament de la renda dels locals, és prudent i necessari fer una crida a que arrendadors i arrendataris arribin a acords de bona fe. Cal posar-se en la pell de l'altre i tenir empatia. L'actual situació així ho requereix.

118. Faculthen l'arrendatari, ja que com s'ha dit no pot ser compel·lit el creditor a acceptar parcialment la prestació. D'això en resulta al nostre entendre que la suspensió total o parcial de la prestació de pagament de la renda és qüestió que ha de comptar, en principi, amb l'aquiescència d'aquest. No obstant, tampoc escau que si l'arrendatari efectivament exerceix parcialment la seva activitat, no faci un pagament proporcional al limitat gaudi del qual efectivament fa ús.

119. La limitació parcial del gaudi es pot mesurar establint una proporció entre els beneficis que representa cadascuna de les activitats desenvolupades en un local, respecte del total. Si fruit d'una prohibició governamental per motius sanitaris no puc obrir el meu restaurant de menjar italià, però en canvi sí que puc seguir venent pizzes a domicili, l'afectació del gaudi s'haurà de mesurar valorant quina part del meu negoci representa la venda de pizzes a domicili, i quina la de restaurant. Una altra possibilitat de mesurar l'afectació o limitació del gaudi seria en funció de la superfície de local que es destina a cadascuna de les activitats, quan això fos possible, per bé que entenem que aquest sistema només és possible quan les activitats que es desenvolupen a la finca arrendada estan perfectament diferenciades espacialment i, alhora, no estan vinculades de tal manera que l'expressió de la seva superfície no sigui representativa.

120. Tenint en compte els limitats motius d'oposició enfront d'una esdevenimental demanda de desnonament, estem d'acord amb ESPINET ASENSIO, J. M. (*op. cit.*, pp. 11 i 12) que la millor opció és deixar constància extrajudicial de la pretensió de suspensió del pagament de la renda, però si l'arrendador no s'aplana a tal pretensió, i pretén cobrar-la, o bé pagar-la i reclamar judicialment la seva restitució amb fonament a la prèvia declaració judicial de suspensió de l'obligació de pagament de la renda, o bé (prèvia presentació del declaratiu corresponent) plantejar una excepció de prejudicialitat (art. 43 LEC) enfront d'una hipotètica demanda de desnonament.