

## **EN EL ART. 36 RD-LEY 11/2020, ¿ESTÁ OBLIGADO EL CONSUMIDOR A ACEPTAR UNA OFERTA ALTERNATIVA RAZONABLE?\***

*Manuel Jesús Marín López\*\**  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 28 de mayo de 2020*

Según el art. 36 RD-Ley 11/2020, si el empresario incumple el contrato a consecuencia de las medidas adoptadas durante el estado de alarma, el consumidor podrá resolver el contrato. Pero la resolución únicamente tendrá eficacia (“solo podrá ser estimada”) si las partes no han podido alcanzar un acuerdo durante los sesenta días siguientes a la solicitud de resolución. En consecuencia, la resolución será eficaz cuando transcurra ese plazo de sesenta días sin acuerdo, y solo en ese momento nace la obligación liquidatoria que incumbe al empresario (devolver el precio al consumidor).

La finalidad de la norma es que las partes intenten alcanzar un acuerdo que permita mantener la vigencia del contrato. En este sentido, la norma parece obligar al consumidor a “negociar” con el empresario una solución pactada, que puede consistir, por ejemplo, en aceptar bonos o vales por el importe del precio que el consumidor podrá usar en el futuro. Las partes pueden hacer propuestas y contrapropuestas para intentar alcanzar una solución “sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”. Pero en realidad el consumidor no está obligado a negociar, ni tiene por qué aceptar una propuesta de acuerdo que el empresario considere razonable.

---

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198, denominado “Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco” (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana, en base a la Propuesta de Resolución Definitiva de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, Dirección General de Universidades, Investigación e Innovación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2020.

\*\* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9645-6325>



El redactor de la segunda frase del art. 36.1 (“La propuesta de resolución...”) ha tomado como modelo el art. 1213 de la Propuesta del Código Civil presentada por el Ministerio de Justicia en el año 2009. Bajo el título “De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato”, este precepto regula el régimen de la cláusula *rebus sic stantibus*. Dispone que “si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieran cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, o le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución”. Y en su párrafo segundo, añade: “la pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no queda obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”.

El art. 1213, párrafo 2, tiene pleno sentido en un precepto que regula la excesiva onerosidad de la prestación. Cuando una prestación puede ejecutarse pero su cumplimiento es muy oneroso para una de las partes, esta puede solicitar su revisión o, en su defecto, la resolución. La resolución sólo cabe cuando la revisión (modificación) del contrato no permite restaurar la reciprocidad de intereses del contrato. Pero si esa restauración sí es posible, el deudor perjudicado por la alteración sobrevenida de las circunstancias podrá solicitar la modificación, y el juez podrá acordarla (aunque la contraparte se oponga).

Aplicar este esquema al supuesto de hecho del art. 36 (imposible ejecución del contrato por el empresario) no tiene sentido. Si el empresario incumple, el consumidor podrá pedir cumplimiento o, si el incumplimiento es definitivo, resolución. Si pide resolución (que es el supuesto de hecho del art. 36) es porque el cumplimiento posterior ya no tiene para él ningún sentido. Eso evidencia que el consumidor no tiene interés en el mantenimiento del contrato (si así fuera, no habría pedido resolución, sino cumplimiento).

Por ello, no es cierto que las partes deban negociar una solución (un acuerdo) “que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”. Y la exigencia de que esa negociación sea “de buena fe” tampoco añade nada. El consumidor no está obligado a sentarse a negociar con el empresario, ni a contestar a las propuestas que le formule. El empresario no puede “imponer” una revisión del contrato que, a su juicio, sea equilibrada, y exigir al juez que la decrete. Y ello porque no estamos ante un caso de excesiva onerosidad de la prestación, que permitiría aplicar (con las limitaciones que lo hace el Tribunal Supremo) la doctrina de la cláusula *rebus* y exigir una modificación del contrato, reajustándolo a las



circunstancias del caso, incluso contra la voluntad de uno de los contratantes. En el art. 36 se trata de otra cosa. Se trata de analizar si, incumplida una obligación por el empresario, y solicitada por el consumidor la resolución contractual, puede imponerse a este una solución distinta a la típicamente prevista para la resolución (la devolución del precio abonado). Y la respuesta es que no. Esta disfunción se debe a que se ha introducido en el art. 36.1 un texto de un precepto (no vigente, sino meramente propuesto) que regula la excesiva onerosidad de la prestación; lo que no tiene ningún sentido, pues el supuesto de hecho del art. 36 es distinto (la imposibilidad de ejecutar la prestación por un supuesto concreto de fuerza mayor).