

## **COVID 19 y compraventa mercantil: el problema de la pretendida devolución de las mercancías recibidas**

La crisis sanitaria ocasionada por la pandemia Covid-19, además de los evidentes efectos personales, lleva aparejada una serie de consecuencias económicas ligadas a las relaciones comerciales. Son muchas las dudas que se originan en relación a los contratos suscritos y a su posibilidad (o no) de cumplimiento.

La causística es múltiple y prácticamente inabarcable en un breve artículo, por lo que nos vamos a ceñir en el mismo a un supuesto concreto: el de la compraventa mercantil en la que ya se han despachado las mercancías a contento del comprador, quien al no poder darles la salida prevista, solicita dar por resuelto el contrato y proceder a la devolución de las mercaderías alegando fuerza mayor. ¿Es ajustada a derecho esta postura? Intentaremos analizar las posibles soluciones a esta situación.

### **Régimen general "ordinario"**

Es interesante conocer el régimen legal general aplicable a este tipo de contratos. Podemos preguntarnos: en una situación ordinaria (digamos sin pandemia) si el comprador de mercaderías ya recibidas no puede darles la salida que tenía prevista, ¿puede devolverlas sin más al vendedor y considerarse exonerado de su obligación de pagar el precio? Si en el contrato no se le ha otorgado específicamente esta facultad, la respuesta es no.

El contrato de compraventa de mercancías ya se ha perfeccionado y el vendedor ha cumplido con su obligación de entrega. Si nos remitimos al Código de Comercio, el artículo 339 dispone: "*Puestas las mercaderías vendidas a disposición del comprador, y dándose éste por satisfecho, [...] empezará para el comprador la obligación de pagar el precio al contado o en los plazos convenidos con el vendedor.*"

Es decir, el comprador que ha recibido las mercancías y ha mostrado su conformidad con las mismas debe pagar el precio y no cumple con devolverlas. No puede compelerse al acreedor de una cosa (en este caso dinero) a que reciba otra diferente (las mercancías de vuelta) conforme al artículo 1166 Código civil.

Entiendo que además resulta aplicable el artículo 333 del mismo Código de Comercio, según el cual: "*Los daños y menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías, perfecto el contrato y teniendo el vendedor los efectos a disposición del comprador en el lugar y tiempo convenidos, serán de cuenta del comprador, excepto en los casos de dolo o negligencia del vendedor*"

Por lo tanto, el riesgo que sufran las mercaderías lo asume el comprador desde la entrega.

Por ello, teniendo presente el artículo 1124 del Código civil, el vendedor puede optar por exigir el cumplimiento o la resolución. En el caso de que la resolución no convenga al vendedor, éste puede exigir que el comprador cumpla con su obligación, que es la de pagar el precio.

## **Situación generada por el Covid-19 y su necesidad de soluciones**

Ahora bien, es necesario volver a situarnos en el contexto actual, una crisis sanitaria mundial en la que se han adoptado medidas excepcionales y absolutamente imprevisibles que, en la gran mayoría de los casos, han podido afectar a la base de los contratos por lo que se hace necesario conjugar en la medida de lo posible el principio jurídico básico de respeto a lo pactado y la adaptación (deseable) a las circunstancias que permitan la continuación de la actividad a todas las partes interesadas.

### **A. Principio de conservación de los contratos. Soluciones contractuales.**

En la búsqueda de soluciones hay que partir de un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico: “**pacta sunt servanda**” (lo pactado obliga). Los contratos *tienen fuerza de ley entre las partes contratantes* y por lo tanto se encuentran vinculados a lo previsto en el mismo. Evidentemente esto se aplica a las obligaciones que surgen para los contratantes (básicamente entrega y saneamiento para el vendedor y pago del precio y recepción para el comprador), pero también a todas las cláusulas que las partes hayan podido convenir para regular los efectos del contrato.

Es decir, el primer lugar donde tenemos que buscar posibles soluciones a la alteración ocasionada por el coronavirus es el mismo contrato. Si en el mismo está prevista un derecho de desestimiento para el comprador, una cláusula de resolución, revisión o cualquier otra habrá que estar a lo convenido.

### **B. Soluciones legales y jurisprudenciales**

A falta de previsión específica en el contrato, habrá que acudir a los mecanismos legales y jurisprudenciales aplicables.

#### **1. Fuerza mayor**

El Código civil contempla como causa de exoneración en el cumplimiento de las obligaciones la fuerza mayor y, lo cierto, es que esta causa justificativa de incumplimiento contractual no ha dejado de sonar desde el inicio de la pandemia. Se entiende por fuerza mayor el acontecimiento imprevisto, inevitable y completamente ajeno a la voluntad de las partes que impide el cumplimiento de la prestación. Y en esto último está el quid en la cuestión que nos ocupa: la obligación fundamental del comprador es la de pagar el precio, ¿y la pandemia directamente le impide hacerlo?

La Jurisprudencia tiene declarado que la fuerza mayor únicamente puede ser invocada en las obligaciones de hacer (es decir, aquellas en las que el deudor se compromete a realizar alguna prestación: elaborar una mercancía o entregarla, por ejemplo) o entregar una determinada cosa (como puede ser una pieza en concreto). Quizá con un ejemplo concreto pueda verse más claro:

*“La empresa A se compromete a elaborar y entregar en su establecimiento a la empresa B 300 pantalones el 1 de abril 2020 (en pleno confinamiento duro). Como consecuencia de las restricciones laborales y de apertura de establecimientos el pedido no puede terminarse a tiempo*

*ni mucho menos ser entregado. Si B pretendiera exigir el cumplimiento de la obligación de A en ese momento, A podría alegar fuerza mayor como causa exoneradora”*

No obstante, esta alegación no cabe en las obligaciones de naturaleza pecuniaria (aquellas en las que el deudor debe pagar una cantidad de dinero). Se entiende que el dinero nunca perece. Pondremos el ejemplo que motivó la Sentencia del Tribunal Supremo 266/2015, de 19 de mayo 2015:

*“La sociedad C vende al matrimonio compuesto por D y E una vivienda por 600.000 euros y la entrega. Únicamente son satisfechos 100.000 € y la sociedad C exige el pago del resto a los compradores. D solicita que se desestime su pretensión por fuerza mayor, por imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento, puesto que durante este tiempo E ha fallecido en accidente de tráfico, siendo la única fuente de ingresos de la familia. El Supremo entiende que esta imposibilidad sobrevenida no es suficiente para extinguir su obligación y condena a D a pagar la cantidad restante”.*

Es decir, **la insolvencia posterior del deudor no le libera de su obligación consistente en pagar una determinada suma de dinero y no se puede considerar fuerza mayor** (otra cosa diferente es la posible declaración de concurso y sus efectos a la hora de pagar los créditos, pero la obligación en sí persiste).

Abundando en esta postura, tampoco puede alegarse fuerza mayor amparándose únicamente en el cierre de los establecimientos. Si bien podemos aceptar que las vías normales de distribución se han visto alteradas, esto no impide totalmente la reventa de las mercancías. Existen formas de distribución alternativas (comercio electrónico, por ejemplo) a las que podía y debía haber acudido el comprador de las mercaderías, precisamente respondiendo a su obligación de mitigar el daño. Habría que valorar además otra serie de elementos, como la fecha de recepción del material o su salida futura, no pudiéndose “premiar” la inactividad del adquirente de la mercancía.

Por todo ello, **la existencia de la pandemia, si bien constituye una circunstancia excepcional e imprevisible, no puede considerarse como fuerza mayor a todos los efectos y para todos los contratos. Habrá que estar a las características del negocio en concreto.**

En particular y atendiendo al supuesto que inspira este artículo, **entendemos que no cabe basarse en la fuerza mayor para dar por resuelto el contrato por parte del comprador que ya ha recibido las mercaderías.**

## **2. Cláusula *rebus sic stantibus***

No obstante, no podemos obviar que la crisis sanitaria está generando ciertos desequilibrios en los contratos y es necesario buscar algún remedio. Podríamos encontrarlo en la aplicación de la **cláusula “*rebus sic stantibus*” que permite la resolución o revisión de los contratos por alteración sobrevenida de las circunstancias concurrentes en el momento de la suscripción de los contratos de tracto sucesivo.** Lo que busca con ello es restablecer el equilibrio sobre un principio de equidad y la jurisprudencia ha venido considerándola implícitamente incluida en los contratos con más apertura desde 2014.

## - Requisitos

Lo cierto es que la situación actual parece encuadrar bien en los requisitos exigidos para la aplicación de esta cláusula: alteración extraordinaria de las circunstancias por circunstancias radicalmente imprevisibles, desproporción entre las prestaciones de los contratantes y carecer de otro medio para remediar el perjuicio.

Ahora bien, hay que tener presente que la misma se aplica sin duda a los contratos de tracto sucesivo, es decir, aquellos que se refieren a prestaciones periódicas que perviven durante un tiempo prolongado, como puede ser por ejemplo un arrendamiento. En el caso de la compraventa que nos ocupa puede tener encuadre, aunque será necesario analizar individualmente las características del contrato.

Su aplicabilidad a los contratos de tracto único, es decir, aquellos que contemplan una única prestación sin periodicidad, como son, por lo general, las compraventas, plantea mayores dudas. El Tribunal Supremo señaló que no cabía la aplicación de esta cláusula en un contrato de corta duración en *“el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato”* (Sentencia de 6 de marzo 2020). Seguro que no se podían ni imaginar lo que iba a pasar pocos días después. Los términos empleados para excluir la aplicación nos hacen pensar que a pesar de tratarse generalmente el caso que examinamos de un contrato de tracto único, dadas las circunstancias extraordinarias que han afectado a la base del negocio, esta cláusula va a poder ser alegada y hay posibilidades de que sea admitida, al tratarse de un medio claro para poder equilibrar los contratos.

## - Consecuencias

Como señalamos esta cláusula busca restablecer el equilibrio del contrato y dos son los modos esenciales para conseguirlo:

- La resolución, dar por terminado el contrato, debiendo considerarse la última opción y únicamente para casos excepcionales, dado que pugna con el principio de conservación de los negocios jurídicos. El supuesto que origina este artículo no parece poder encuadrar dentro del mismo.

- La modificación de las obligaciones del contrato, siendo esta la solución preferente en la jurisprudencia. Con ello lo que se busca es **flexibilizar las obligaciones de las partes**. En este caso, poco podría flexibilizarse la del vendedor que ya ha cumplido íntegramente con sus obligaciones al entregar la mercancía, pero sí caben en relación al comprador. Normalmente las soluciones consistirán en una quita del precio a pagar o un acuerdo de aplazamiento, aunque las partes son libres para encontrar la salida que mejor convenga a sus intereses.

Ahora bien, a la hora de modular las consecuencias hay que tener presente que las características de esta situación han afectado no sólo a uno de los contratantes, sino a los dos. Es decir, que no sólo resulta perjudicado el comprador de las mercancías a las que no puede dar salida, sino también el propio vendedor que necesariamente ha visto disminuidas sus ventas y

que ha dejado de percibir el precio de las ya realizadas, estando comprometido el negocio de ambos.

#### - **Procedimiento**

La aplicación de esta cláusula no es automática ni unilateral. No puede serlo, puesto que no está contemplada expresamente en el contrato (salvo algún supuesto excepcional), por ello es necesario un procedimiento para determinar sus consecuencias.

Los dos medios para aplicar la misma e imponer sus consecuencias son:

- El acuerdo entre las partes, tras la correspondiente negociación
- La resolución judicial, tras el procedimiento judicial que corresponda.

No hace falta señalar que, evidentemente, la primera vía es mucho más rápida que la segunda, permaneciendo además el control entre las partes. La negociación se presenta como el medio idóneo, pero en previsión de un posible pleito se aconseja que, en caso de haber planteado a la otra parte alguna alternativa como un aplazamiento de pago, se deje constancia de la misma, en aras de poder acreditar en un futuro pleito la buena fe y disposición al acuerdo.

#### **C. Medidas gubernamentales**

Para paliar los efectos adversos de la crisis sanitaria en el ámbito contractual no sólo debemos exigir cesiones a las partes intervinientes. Es también necesario acudir a las medidas gubernamentales que se han adoptado o puedan adoptarse en el futuro con ánimo de garantizar la liquidez para sostener la actividad económica. Podemos citar el Real Decreto-ley 872020. De 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, cuyos artículos 29 y siguientes prevén la aprobación de una cuenta de avales por cuenta del Estado al que pueden acudir empresarios y autónomos, para atender sus necesidades derivadas, entre otras, de la gestión de facturas, necesidad de circulante u otras necesidades de liquidez.

#### **Conclusiones**

- Los contratos se rigen por la máxima de respeto a lo pactado por lo que, en principio, deben cumplirse según el tenor acordado. Habiéndose despachado las mercancías al comprador y estando éste conforme con ellas se inicia su obligación de pagar el precio pactado.
- La crisis sanitaria (y económica) generada por el coronavirus ha alterado de manera importante el equilibrio de las prestaciones y es necesario plantear soluciones a los conflictos que se plantean, teniendo en cuenta que los perjuicios de la misma han afectado a ambas partes contratantes.

- La primera fuente de soluciones deben ser las propias cláusulas del contrato que contengan previsiones al respecto, como puede ser una cláusula de desistimiento.
- En defecto de las mismas, no cabe ampararse en la fuerza mayor para dar por resuelto el contrato por parte del comprador, limitándose a la devolución de las mercancías. La obligación de pagar una suma de dinero no se ve imposibilitada directamente por la pandemia.
- Como solución puede plantearse la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, que busca mediante una revisión o, excepcionalmente, resolución del contrato reequilibrar el mismo, siempre mediante acuerdo o resolución judicial. La aplicación de la misma parece clara en aquellos contratos de tracto sucesivo, es decir, de ejecución periódica. En las compraventas únicas plantea más dudas. En cualquier caso, parece ser un medio adecuado para resolver gran parte de los conflictos generados desde un punto de vista de equidad.
- La falta de liquidez del comprador puede también ampararse en las medidas adoptadas gubernamentalmente para mitigarla.

Isabel Carnero Fernández

25 de mayo 2020