



**ESTE BUCLE ES INTRINCADO. EL ART. 36.1 REAL DECRETO-LEY 11/2020
(COVID) PASA POR TERCERA VEZ POR LA PELUQUERÍA DEL BOE***

*Ángel Carrasco Perera***
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 14 de junio de 2020

El Gobierno no acaba de dar con la china de su zapato y sigue empeñado en hacer una obra de arte del Derecho con el bodrio de una norma relativa a la imposibilidad objetiva de cumplir contratos con consumidores.

1. La norma más absurda y lesiva de todo el paquete normativo COVID, el art. 36 del RD Ley 11/2020, ya va por su tercera reforma en poco más de dos meses. Y a seguir.

Me voy a ocupar sólo del art. 36.1, porque del art. 36.4 ya han escrito y escribirán suficientemente otros compañeros del CESCO.

2. En su versión inicial redactada por el artículo 36.1 del Real Decreto-ley 11/2020, la norma establecía lo siguiente:

«Si como consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma los contratos suscritos por los consumidores y usuarios, ya sean de

* 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” del que soy Investigador Principal con la profesora Encarna Cordero Lobato y en el marco de la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, 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.: 2020-GRIN-29156 del que soy Investigador Principal con la profesora 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/0000-0003-3622-2791>



compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo, resultasen de imposible cumplimiento, el consumidor y usuario tendrán derecho a resolver el contrato durante un plazo de 14 días. La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes, sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. Las propuestas de revisión podrán abarcar, entre otras, el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios al reembolso. A estos efectos, se entenderá que no cabe obtener propuesta de revisión cuando haya transcurrido un periodo de 60 días desde la imposible ejecución del contrato sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión».

Esta norma entra en vigor el 2 abril 2020.

3. La versión del mismo precepto modificado por la Disposición final décima del Real Decreto-ley 15/2020 difiere en lo que se subraya:

«Si como consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma los contratos suscritos por los consumidores y usuarios, ya sean de compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo, resultasen de imposible cumplimiento, el consumidor y usuario tendrá derecho a resolver el contrato durante un plazo de 14 días desde la imposible ejecución del mismo. La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes, sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. Las propuestas de revisión podrán abarcar, entre otras, el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios al reembolso. A estos efectos, se entenderá que no cabe obtener propuesta de revisión que restaure la reciprocidad de intereses del contrato cuando haya transcurrido un periodo de 60 días desde la solicitud de resolución contractual por parte del consumidor o usuario sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión».

Esta norma entró en vigor el 23 de abril de 2020. Y dejó de estar en vigor el 10 junio 2020.

4. Hasta el 10 junio nos hallábamos ante el siguiente resultado desconcertante:

1. El 2 de abril de 2020 no estaba claro en el BOE si los 14 días de resolución corrían desde la imposible ejecución del contrato o desde los 60 días de negociaciones posteriores a la iniciativa del consumidor. Si lo primero, muy bien podía darse el caso de que estuviera caducado el plazo nada más aparecer la norma en el BOE,



porque el Real Decreto 463/2020 (estado de alarma), que hubiera hecho imposible el cumplimiento, entró en vigor el 14 de marzo de 2020. Esto es, el día 2 de abril de 2020, el consumidor había dejado transcurrir el plazo de reclamación que acababa de concederle el Real Decreto-ley 11/2020 que entró en vigor el mismo día 2 de abril de 2020. Si lo segundo, entenderíamos que el 2 de abril de 2020 el consumidor adquiere un derecho nuevo a reclamar «resolución» después de 60 días + 14 días, que se cuentan desde que el contrato se hizo imposible, pongamos que el día 14 de marzo de 2020. Claro, la segunda interpretación es la que favorece al consumidor, porque la primera hace inútil la norma. Al menos la hace inútil para la hipótesis típica: el cumplimiento se hace imposible el día 14 de marzo de 2020 precisamente por las medidas que toman efecto ese día. Es claro que nadie va a contratar un (por ejemplo) mes de gimnasio el día 16 de abril, cuando los gimnasios ya están cerrados. Dejo otras hipótesis atípicas en las que el contrato hubiera sido celebrado antes del 14 de marzo y se hubiera hecho imposible posteriormente a la declaración del estado de alarma.

2. El 23 de abril de 2020 entra en vigor el Real Decreto-ley 15/2020, que aclara que la interpretación correcta es la primera. Esto es, los 14 días *ya habían pasado el 2 de abril de 2020 y, desde luego, han pasado el 23 de abril de 2020* porque habían empezado a correr, como poco, el 14 de marzo. Vemos entonces que la reforma del Real Decreto-ley 15/2020 es doblemente inútil. Como la resolución no pudo haber entrado en plazo, tampoco hay sesenta días para negociar.

5. Pero alguien dirá que la cosa no es así. Imaginemos que el contrato se hizo imposible el día 14 de marzo de 2020, con el Real Decreto 463/2020. Según la Disposición adicional cuarta de esta misma norma «los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren». *Cierto, pero esta Disposición adicional cuarta no se aplica a los plazos de caducidad que se establecen ex novo para que sea eficaz una consecuencia jurídica dictada para el propio estado de alarma.* Si así no fuera, serían de imposible ejecución las diversas medidas COVID-19 que tienen como su supuesto de hecho la producción de una declaración durante el propio estado de alarma.

6. Para que la norma hubiera tenido algún sentido (poco), los 14 días deberían haber empezado a contar desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 15/2020, es decir, un nuevo plazo de gracia. Claro que no por ello dejaría de ser absurdo todo lo que sigue. El consumidor —que no tiene asesores legales permanentes— tiene que leerse el BOE y acordarse de que dispone de 14 días para resolver, plazo fatal no interrumpible. Y, una vez esto hecho, esperar 60 días a que la otra parte proponga algo. Y si no propone, «confirmar la resolución», a la que el empresario se opondrá por considerar que en estos



sesenta días ha hecho proposiciones *que tal como están las cosas el consumidor no debió rechazar conforme a lo exigido por la buena fe.*

7. El 10 junio 2020 parece poner fin a esta agónica paradoja de plazos. Porque entra en vigor el Real Decreto- Ley 21/2020, y, con él, la *tercera modificación* del art. 36.1, que pasa a tener esta dicción:

Si como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades competentes durante la vigencia del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad, los contratos suscritos por los consumidores y usuarios, ya sean de compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo, resultasen de imposible cumplimiento, el consumidor y usuario tendrá derecho a resolver el contrato durante un plazo de 14 días desde la imposible ejecución del mismo siempre que se mantenga la vigencia de las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de su cumplimiento. La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes, sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. Las propuestas de revisión podrán abarcar, entre otras, el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios al reembolso, que en todo caso quedarán sometidos a la aceptación por parte del consumidor o usuario. A estos efectos, se entenderá que no cabe obtener propuesta de revisión que restaure la reciprocidad de intereses del contrato cuando haya transcurrido un periodo de 60 días desde la solicitud de resolución contractual por parte del consumidor o usuario sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión.

De esta norma procede hacer un comentario “fuerte” y otro “débil”. Empezamos por el segundo, que se remite a interpretar las posibilidades de la nueva norma.

8. “Las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de cumplimiento” son las contenidas en el RD 463/2020, de declaración inicial del estado de alarma. Está programado que estas “medidas” pierdan eficacia el 21 junio del presente, aunque este tipo de afirmaciones hay que hacerlas con mucha cautela, visto el devenir normativo COVID desde el 14 marzo. Pero los 14 días de caducidad para declarar la resolución no cuentan desde el 21 junio, sino desde que la prestación del empresario devino de imposible cumplimiento. Ciertamente, pero *siempre que se mantenga la vigencia* de estas medidas, que no es necesariamente lo mismo que *siempre que se mantenga el estado de incumplimiento*. En realidad, el tiempo y momento de la inejecución es irrelevante, porque, al ser decisiva la duración de las *medidas*, el resultado es que el plazo de caducidad no empezará a correr (pero empezará a correr) sino el día 21 de junio.



En consecuencia, se podía haber dicho más limpiamente *14 días a contar desde la cesación de las medidas normativas causantes de la imposibilidad, o, más redondo, 14 días a contar desde la cesación de efectos de la declaración de estado de alarma*. Es preferible, con todo, la primera formulación, pues es ya evidente que quedarán sine die *medidas* limitadoras de la actividad económica que sobrevivan al fin del estado de alarma.

9. ¿Y si las *medidas* han cesado (suponemos, para facilidad, el día 21 junio) pero no ha cesado aún la situación de imposibilidad objetiva de cumplimiento? Se dirá que eso no puede ser, porque si todo está abierto y los negocios funcionan con normalidad, el empresario ya no tiene excusa. Bueno, podrá o no tener “excusa”, pero es una cuestión de hecho que el estado COVID-19 le permita o no reanudar el cumplimiento. En mi opinión ocurre lo que sigue.

10. El consumidor XX resolvió el contrato imposible, antes incluso de la entrada en vigor del RD Ley 11/2020. ¿Vale esa resolución o tiene que esperar hasta la promulgación del art. 36.1, y allí aprovechar 14 misteriosos días? Vale aquella resolución, evidentemente. El consumidor YY resolvió el 25 julio, cuando hacía más de un mes que se habían extinguido las medidas, pero siguiendo el empresario en situación de no poder cumplir. ¿Vale esta resolución? Vale, evidentemente. El consumidor ZZ resolvió dentro de los 14 días desde la imposibilidad, pero antes de que terminaran los efectos de las *medidas*. ¿Vale la resolución? Vale, evidentemente. El día 21 terminan las medidas y, milagrosamente, ese mismo día el empresario llama al consumidor y le anuncia que por fin mañana cumplirá. El consumidor WW no resolvió antes de esta fecha. ¿Tiene 14 días para resolver desde el día 21 junio? Evidentemente, *no dispone de ese plazo*.

Por lo tanto, el art. 36.1 *sigue sin tener ninguna utilidad*, salvo haber hecho posible que exista un plazo de resolución que el RD Ley 15/2020, como dijimos, había hecho abortar antes de nacer siquiera.

11. Un poco más sobre interpretación del nuevo plazo. Recordemos el sintagma: *tendrá derecho a resolver el contrato durante un plazo de 14 días desde la imposible ejecución del mismo siempre que se mantenga la vigencia de las medidas adoptadas que hayan motivado la imposibilidad de su cumplimiento*. Estas son las historias de dos desafortunados que quedaron enganchados en las redes de la regla:

- (a) Cesáreo tiene abonado el gimnasio por medio de cuotas semestrales. Durante todo este tiempo no ha declarado su voluntad de resolver. Llega el día 21 junio, se sabe ya que los gimnasios no se van a “desescalar” hasta Dios sabe cuándo, y sus servicios estarán sujetos a restricciones que hacen inapetecible a Cesáreo seguir pagando la cuota. Pero no puede resolver, porque para eso tiene sólo una ventana



de 14 días, que no empiezan a contar hasta que definitivamente – si hay suerte- los gimnasios recuperen su normalidad pre-COVID. Pero no es entonces cuando Cesáreo tiene interés a resolver, sino antes, o, al menos, no pagar la cuota del tiempo de la limitada desescalada. ¿Qué hacemos? *Nunc est riddendum*, que significa: *a descojonarse de risa*.

- (b) Andrea había contratado para julio apartamento playero. No ha resuelto el contrato (ya pagado) antes del 21 junio. Ya resulta manifiesto que la desescalada playera será limitada y que la previsión de jaleo y fiestorrio – que es lo único que motivaba a Andrea para ir a la playa- no estará disponible. Andrea no puede resolver hasta que se acabe la desescalada playera, esto es, cuando el verano haya pasado para no volver. Cuando eso ocurra allá por el año 2021, Andrea – si está atenta a los 14 días- resolverá, negociará con el dueño del chiringo durante sesenta días y entonces, si hay suerte, recupera el dinero del verano 2020, a menos que el del chiringo le ofrezca un “bono” que por el precio ya pagado permita a Andrea recuperar playa y fiestorrio en julio del 2021, cuando Andrea ya no quiere fiestas ni jaleos porque entretanto se ha echado un novio formal con el que quiere viajar románticamente a Bali. ¿Qué le decimos a Andrea? *Nunc est rursus riddendum*, que significa *descojónate de risa otra vez*.

12. Y ahora viene el escenario “fuerte” de la interpretación. Para facilitar las cosas nos quedamos sólo con estos dos plazos: 23 abril (entrada en vigor del Real Decreto- Ley 15/2020) y 10 junio (entrada en vigor del Real Decreto- Ley 21/2020). Ninguno de los textos legales dispone de disposición transitoria.

- a) Antes del 23 abril (dejamos de lado el ininteligible art. 36.1 Real Decreto- L 11/2020) cada consumidor podía haber resuelto o resolver como y cuando quisiera, respetando plazos de prescripción del Derecho común.
- b) El día 23 de abril, el consumidor que no hubiera ya resuelto no puede resolver, porque el plazo para resolver ha empezado a contar días atrás y se ha extinguido antes del propio 23 abril, es un plazo non-nato. En consecuencia, el crédito estaba al mismo tiempo nacido y prescrito, si la resolución no había sido declarada ya antes de esa fecha.
- c) Y los créditos que estaban prescritos eran todos (los no resueltos antes de 23 abril), cuando su titular se había encontrado con una imposibilidad de cumplimiento producida antes del 23 de abril. Es decir, la prescripción *cortísima* estaba *ganada* por los empresarios, que se encontraban a salvo de cualquier pretensión



resolutoria ulterior. Un crédito ya prescrito es un derecho adquirido, y ahora que vengan normas nuevas.

- d) ¿Entonces a qué consumidores y créditos se aplican los nuevos recuperados 14 días (mínimos) que entraron en vigor el 10 junio? A aquellos cuyo crédito hubiera *empezado a ser de imposible* cumplimiento el día 10 junio, en adelante, por efecto de las medidas COVID-19. ¡¡Pero si no hay ningún crédito que pueda hallarse en esta situación!! ¡¡ En efecto, *no hay ningún crédito de esta clase!!* O si lo hay, nada tiene que ver con COVID-19.

13. ¿Pero cómo podemos escapar de estos bucles del absurdo en que nos metió el disparatado legislador del TR Ley 11/2020? Casi se adivina: hay que volver a meter la tijera en la norma y dejarse ver otra vez por el BOE. Por la conservación de su propio prestigio, esta vez el entramado gubernamental *debería leer o escuchar a quien sabe*, debería estar al tanto de lo que se publica en esta plataforma CESCO y despreocuparse ya de correveidiles, entrometidos y *lobbyistas*. Y entonces descubrirá que se tiene que beber otro vaso de purgación y escribir en el BOE una norma, pero muy corta, que diga:

Queda derogado el art. 36 del Real Decreto Ley 11/2020 desde el día 2 de abril de 2020, con efectos retroactivos. No serán eficaces los derechos que en aplicación de esta norma hayan podido ser adquiridos contra contratantes consumidores.

14. Y derogamos también, evidentemente, con el mismo efecto retroactivo, el art. 36.4, después de su vergonzante carrera de dos meses de ida y vuelta, con problemas transitorios que son incluso mayores que los que resultan en el art. 36.1.