

**MEDIDAS DE EMERGENCIA Y CONTRATOS
INTERNACIONALES**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO *

Publicado en:

La Ley Unión Europea,

Número 81, mayo 2020, pp. 1-12

ISSN 2255-551X

* Catedrático de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
E- 28040 MADRID
pdmigue@ucm.es

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.ucm.es>*

Medidas de emergencia y contratos internacionales

Pedro Alberto de Miguel Asensio
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: La expansión de la pandemia ha ido unida en las últimas semanas a la proliferación de disposiciones normativas de emergencia con repercusión sobre las relaciones contractuales. Se analizan desde la perspectiva europea las principales categorías de medidas, la eventual caracterización de las mismas como normas internacionalmente imperativas y sus implicaciones respecto del régimen jurídico de los contratos internacionales.

PALABRAS CLAVE: Coronavirus, contratos, medidas de emergencia, leyes de policía

ABSTRACT: The spread of the pandemic has been accompanied in recent weeks by a proliferation of emergency regulatory provisions with an impact on contractual relations. The main categories of measures, their possible characterisation as overriding mandatory rules and their implications for the legal regime of international contracts are discussed from a European perspective.

KEYWORDS: Coronavirus, contract, emergency measures, overriding mandatory provisions,

I. Panorama comparado de la normativa de emergencia

La singular proliferación normativa de las últimas semanas al hilo de la expansión de la pandemia dificulta una aproximación de conjunto a la repercusión que las urgentes y dispares novedades normativas tienen sobre los contratos internacionales, lo que se convierte en un factor de incertidumbre que se añade a los inherentes a la evolución de la emergencia sanitaria, así como a los desafíos que una situación tan excepcional plantea respecto de la interpretación de ciertas cláusulas contractuales o del régimen aplicable a falta de previsión contractual. Desde la perspectiva de la contratación internacional esa difícil sistematización se ve acentuada por la circunstancia de que, sin perjuicio de que la adopción de ciertos tipos de medidas – como restricciones a la movilidad, a ciertas actividades o a la exportación de ciertos bienes- ha sido un fenómeno generalizado, en realidad las respuestas nacionales en aspectos que inciden de manera significativa sobre los contratos internacionales son muy heterogéneas.

Esa heterogeneidad llama especialmente la atención en el reducido ámbito de la Unión Europea, en el que las normativas de emergencia a nivel nacional presentan diferencias muy notables, tanto en las transacciones sobre las que se proyectan como en las cuestiones con incidencia directa sobre el régimen de los contratos y el ejercicio de

acciones basadas en los mismos que abarcan y cómo las abordan¹. En todo caso, a los efectos de valorar su eventual repercusión sobre el régimen de los contratos internacionales, puede resultar útil diferenciar entre varias categorías de medidas: prohibiciones como restricciones a la movilidad, actividad comercial, exportación de productos o inversiones extranjeras (apdo. IV, *infra*); moratorias en el cumplimiento de obligaciones, suspensión de la eficacia de cláusulas contractuales y otras medidas de adaptación contractual (apdo. V, *infra*); y, por último, disposiciones relativas a la alteración de plazos, bien procesales, bien de prescripción y caducidad (apdo. VI, *infra*).

Aspecto determinante al abordar la repercusión de la mayor parte de esas medidas sobre los contratos internacionales es valorar su eventual caracterización como normas internacionalmente imperativas o leyes de policía, lo que justifica el tratamiento con carácter previo de esta cuestión (apdo. III, *infra*) y lo que, a su vez, es aconsejable llevar a cabo tras haber recordado el marco básico de determinación del régimen jurídico de los contratos internacionales y su proyección sobre el alcance de instituciones tan en boca de todos estos días como la fuerza mayor o la excesiva onerosidad (apdo. II, *infra*).

II. Fundamentos del régimen contractual aplicable: fuerza mayor, excesiva onerosidad...

Las medidas de emergencia no alteran las llamadas reglas de conflicto a tener en cuenta de cara a establecer el régimen jurídico de los contratos internacionales, que tanto para los tribunales españoles como para los del resto de Estados miembros de la UE continúan siendo con carácter general, y con independencia de los países con los que la transacción esté vinculada, las del Reglamento (CE) nº 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I o RRI) (arts. 1 y 2). Como es sabido, el Reglamento en su artículo 3 atribuye amplia libertad a las partes en un contrato internacional para elegir la ley del contrato, de manera expresa o tácita y antes o después de su celebración. Además, la ley designada puede ser la de un país que no presente conexión con el negocio, situación en la que resulta especialmente habitual que la elección de la ley aplicable vaya acompañada de la elección de los tribunales de ese país como competentes. No obstante, lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las restricciones específicas previstas para ciertos contratos de transporte (art. 5), de consumo (art. 6), de seguro (art. 7) y de trabajo (art. 8). A falta de elección por las partes, habrá que estar típicamente a lo dispuesto en el artículo 4 RRI para concretar la ley de qué país es aplicable al contrato.

Además de conferir fuerza vinculante al contrato y fijar las condiciones de su existencia (art. 10 RRI), la *lex contractus* es la que proporciona el marco imperativo del contrato –determinante del alcance de la autonomía material, es decir de la libertad de las partes para establecer las cláusulas que consideren oportunas en su contrato-, al

¹ Pueden verse a este respecto las tablas comparativas “Covid19 Impact on Civil Proceedings – National Measures” y “Comparative Table of Insolvency Related Measures Adopted or Planned for Adoption in Member States (as communicated until 16 April 2020”, publicadas por la Comisión en https://e-justice.europa.eu/content_impact_of_the_covid19_virus_on_the_justice_field-37147-en.do (consultada, al igual que el resto de páginas web citadas en este trabajo el 26 de abril de 2020.)

tiempo que es la que suministra los criterios de interpretación y el régimen supletorio del contrato en lo no previsto por las partes (art. 12 RRI). En consecuencia, a la hora de abordar la relevancia en el caso concreto de instituciones como la fuerza mayor o la excesiva onerosidad, el tribunal competente habrá de estar típicamente a lo pactado por las partes –incluso mediante la remisión a reglas extraestatales –, interpretado, en su caso, a la luz de la ley del contrato, que a su vez fijará la configuración de esas instituciones en la medida en que las partes no hubieran alcanzado ningún acuerdo al respecto, sin perjuicio de la eventual aplicación preferente de normas de convenios internacionales –como el art. 79 de la Convención de Viena de 1980 sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías- cuando resulten aplicables al caso concreto.

Con independencia de que sean los términos del contrato y, en su caso, la *lex contractus* los que determinen el régimen aplicable entre las partes en materia, por ejemplo, de fuerza mayor o de excesiva onerosidad, es fácil apreciar que el impedimento que imposibilita el cumplimiento de una parte o el elemento que altera sustancialmente el equilibrio contractual a los efectos de dotar de relevancia a esas instituciones puede ser la adopción de ciertas normas por un Estado distinto de aquel cuyo ordenamiento rige el contrato. Por ejemplo, tal puede ser el caso de disposiciones que prohíben la exportación de productos o la prestación del servicio objeto del contrato de que se trate adoptadas por un Estado distinto de aquel cuya ley es aplicable al contrato en virtud de los artículos 3 y 4 RRI.

Al margen de esa posibilidad, es importante destacar que en el sistema del Reglamento Roma I, en parte como contrapeso del amplio alcance atribuido a la autonomía de las partes para designar la ley aplicable, ocupa un papel relevante la eventual aplicación con preferencia sobre la *lex contractus* de ciertas normas que son expresión de intereses estatales y sociales básicos, por lo que pretenden ser aplicadas dentro de su ámbito de aplicación de manera imperativa con independencia de cuál sea la ley del contrato. Se trata de las disposiciones conocidas como normas de aplicación necesaria, normas internacionalmente imperativas o leyes de policía. El artículo 9.2 RRI establece que las normas del RRI «no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro», lo que es reflejo de la obligación del juez de aplicar las normas internacionalmente imperativas de su ordenamiento en la medida en que la situación se halle incluida en el ámbito de aplicación de tales normas, de modo que esas disposiciones prevalecen sobre las de la ley del contrato. Por su parte, el artículo 9.3 RRI contempla la posibilidad de dar efecto a las leyes de policía que no pertenecen a la *lex fori* ni a la ley del contrato. La estrecha conexión entre las leyes de policía y el orden público internacional del Estado que las adopta determina que su eventual eficacia no sea solo relevante en los litigios ante tribunales estatales –ámbito al que se acota la aplicación directa del RRI- sino también cuando las controversias relativas a un contrato internacional son resueltas ante un órgano arbitral².

² Acerca de las particularidades relativas a la eficacia de las normas internacionalmente imperativas en el marco del arbitraje comercial internacional, vid. P.A. De Miguel Asensio, “The Rome I and Rome II Regulations in International Commercial Arbitration”, F. Ferrari (ed.), *The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration*, New York, Juris, 2017, pp. 177-243, esp. pp. 229-242.

III. Implicaciones de la eventual caracterización de las medidas de emergencia como leyes de policía

De conformidad con lo establecido en el artículo 9.1 RRI una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato internacional de que se trate. Dato básico de esta definición es que lo que caracteriza a estas normas es que por la finalidad que persiguen el ordenamiento al que pertenecen considera que esas normas dentro de su ámbito espacial son aplicables a un contrato internacional incluso si se halla regido por la ley de otro país, de modo que desplazan a las normas de la *lex contractus*. La formulación del art. 9.1 RRI destaca el carácter excepcional de la categoría leyes de policía, que es más restrictiva que la genérica de normas imperativas. Frente al conjunto de normas imperativas, caracterizadas por ser disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo de los contratantes en las relaciones internas o en las internacionales regidas por el ordenamiento al que pertenecen (véase, por ejemplo, en nuestro ordenamiento el artículo 1255 Cc determinante en la contratación internacional en la medida en que la ley aplicable al concreto contrato sea la española), el concepto de las leyes de policía solo comprende aquellas norma imperativas que se aplican a las situaciones internacionales cualquiera que sea la ley aplicable a las mismas.

La caracterización de una norma como ley de policía implica que dentro de su ámbito de aplicación desplaza a la ley del contrato, por lo menos cuando la cuestión se plantee ante los tribunales del Estado que adopta la norma. En consecuencia, la aplicación de leyes de policía del foro altera el resultado al que conduce el funcionamiento normal de las reglas de conflicto del RRI. Además, la categoría leyes de policía a los efectos del artículo 9.1 RRI debe ser objeto de interpretación uniforme, de modo que los Estados miembros de la UE no gozan de plena libertad para establecer qué normas de su ordenamiento son leyes de policía a estos efectos.

Con gran frecuencia los textos legales no aclaran de manera expresa si ciertas disposiciones son o no imperativas en las relaciones internacionales ni en caso afirmativo cuál es su ámbito espacial de necesaria aplicación. No obstante, en ciertos sectores esa caracterización no resulta en principio controvertida. A modo de ejemplo, un conjunto básico de tales normas pertenece a los sectores a través de los cuales se organiza la injerencia del poder público en la economía y, en particular, en la ordenación del mercado y de las relaciones entre sus participantes, como es el caso de las normas sobre libre competencia³. Es claro, por ejemplo, que los regímenes de control de la exportación de ciertos bienes que establecen determinadas prohibiciones o las normas que establecen restricciones a las inversiones extranjeras son típicamente normas internacionalmente imperativas, en las que el ámbito espacial de aplicación con frecuencia no resulta especialmente controvertido. En este contexto, llama la atención que en relación con otros tipos de normas, cuya calificación como leyes de policía sí puede resultar controvertida, varias de las medidas adoptadas en las últimas semanas, en

³ STJUE de 1 de junio de 1999, *Eco Swiss*, C-126/97, EU:C:1999:269, apdo. 36.

concreto en Grecia e Italia, expresamente establezcan su naturaleza de leyes de policía, cuestión sobre la que se volverá más adelante (vid apdo. V, *infra*).

A falta de previsión expresa acerca del carácter internacionalmente imperativo de una norma, es precisa la valoración de las disposiciones relevantes y de los objetivos perseguidos. Pese a que doctrinalmente resulta cuestionado, ciertas normas que incluyen entre sus objetivos tutelar una parte considerada necesitada de especial protección — como normas de protección de los agentes, franquiciados, consumidores...— pueden ser leyes de policía, en la medida en que su carácter internacionalmente imperativo resulte esencial para la salvaguarda de intereses públicos, relativos a la organización social o económica, como resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁴.

Precisamente, en la sentencia *Unamar* el TJUE vino a reafirmar la idea de que la caracterización de normas como internacionalmente imperativas debe hacerse caso por caso, destacando que a esos efectos los tribunales deben tener en cuenta no solo los términos exactos de la normativa en cuestión sino también su configuración general y el conjunto de circunstancias en las que se promulgó, para valorar en qué medida el legislador la adoptó con la finalidad de proteger un interés considerado esencial por el Estado miembro de que se trate⁵. A la luz de esas directrices la circunstancia de que las medidas de emergencia consideradas han sido normalmente adoptadas en el contexto de una crisis sanitaria de excepcional gravedad, que pone en grave riesgo la actividad económica y al bienestar de la sociedad en su conjunto, en una etapa en la que ha sido preciso recurrir a mecanismos constitucionales excepcionales habrá de ser valorado cuando resulte preciso determinar si estamos o no ante normas internacionalmente imperativas. Ciertamente, se trata de un contexto que facilita la eventual caracterización de normas adoptadas como leyes de policía, sin perjuicio de que la apreciación de esta circunstancia deba hacerse caso por caso. Cuando la respuesta sea afirmativa, resultará especialmente importante, y en ocasiones controvertido, establecer cuál es el ámbito de aplicación espacial de las medidas, pues solo dentro del mismo desplazan a la ley del contrato.

Sin perjuicio de la necesaria aplicación de las leyes de policía de la ley del foro en virtud del artículo 9.1 RRI, cabe señalar que la remisión a la *lex contractus* resultante de las normas de conflicto del RRI —especialmente sus artículos 3 y 4— presenta, en principio, un carácter global, de modo que el conjunto de las normas imperativas de la *lex contractus* resultan en principio de aplicación al contrato. Ahora bien, esa remisión global implica solo dar efecto a sus leyes de policía cuando el supuesto queda comprendido dentro del específico ámbito de aplicación de la correspondiente norma. Será en todo caso necesario que el supuesto se halle comprendido en el ámbito de aplicación espacial de la norma de policía; de modo que la especificidad del fundamento de estas normas —la naturaleza predominantemente estatal de los intereses que las

⁴ SSTJUE de 23 de noviembre de 1999, *Arblade*, C-369/96 y C-376/96, EU:C:1999:575; de 9 de noviembre de 2000, *Ingmar GB*, C-381/98, EU:C:2000:605; de 6 de octubre de 2009, *Asturcom*, C-40/08, EU:C:2009:615; de 17 de octubre de 2013, *Unamar*, C-184/12, EU:C:2013:663; y de 28 de julio de 2016, *Verein für Konsumenteninformation*, C-191/15, EU:C:2016:612.

⁵ Vid. también STJUE de 31 de enero de 2019, *Da Silva Martins*, C-149/18, EU:C:2019:84, confirmando que la definición de ley de policía del artículo 9.1 RRI es también aplicable en relación con el art. 16 RRII.

inspiran— no resulta menoscabado en su aplicación a los supuestos de tráfico externo, que se hace depender de lo dispuesto por el legislador del que emanan.

Además de lo anterior, el artículo 9.3 RRI contempla la posibilidad de dar efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes «hagan la ejecución del contrato ilegal»⁶. La exigencia de que se trate de normas del lugar de ejecución asegura normalmente la existencia de un vínculo estrecho entre el Estado a cuyas leyes de policía se dan efectos y el contrato, lo que resulta normalmente determinante de que sus intereses públicos puedan verse directamente afectados, de que el supuesto se halle comprendido en el ámbito de imperativa aplicación espacial de las leyes de policía, y de que pueda apreciarse que ese Estado tiene un interés legítimo en la regulación del supuesto. Por otro lado, la ilegalidad del contrato, de sus cláusulas relevantes o de la ejecución de sus prestaciones, es la consecuencia típica del incumplimiento de las prohibiciones o restricciones que imponen las normas internacionalmente imperativas relevantes en el ámbito contractual.

El art. 9.3.º RI —al señalar que «podrá darse efecto»— permite al juez del foro, en función de las circunstancias del caso, tanto aplicar en sentido estricto las normas de policía como simplemente tomarlas en consideración. La toma en consideración (contrapuesta a la aplicación en sentido estricto) de la norma imperativa extranjera supone emplear ésta como dato relevante en la configuración del supuesto de hecho de la disposición aplicable de la ley del contrato. En el plano práctico, tiene mucha importancia que el TJUE ha establecido que si bien la enumeración de las leyes de policía que el juez del foro puede aplicar contenida en el art. 9.3 RRI —las del Estado en el que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas— es exhaustiva, dicho precepto no se opone a la toma en consideración, como circunstancia de hecho, de las leyes de policía de otro Estado diferente, en la medida en que una norma material del Derecho aplicable al contrato lo prevea⁷.

IV. Restricciones a la movilidad, actividad comercial, exportación de productos o inversiones extranjeras

A la luz de lo anterior, resulta una obviedad la caracterización como leyes de policía del conjunto de normas adoptadas en nuestro ordenamiento que imponen restricciones a la movilidad o a la actividad comercial con base en la declaración del estado de alarma, cuyo ámbito espacial alcanza todo el territorio nacional de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2 RD 463/2020⁸. Lo mismo cabrá afirmar típicamente con respecto a las normas de contenido y fundamento similar adoptadas en un contexto semejante en otros ordenamientos.

⁶ Sobre todas estas cuestiones, *vid.* con un mayor desarrollo, P.A. De Miguel Asensio, “Contratación comercial internacional”, en J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P.A. De Miguel Asensio, *Derecho de los negocios internacionales*, 6ª ed., Madrid, Iustel, 2020, pp. 283-394, esp. pp. 377-386.

⁷ STJUE de 18 de octubre de 2016, *Nikiforidis*, C-135/15, C:2016:774.

⁸ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020).

Tampoco parece controvertida, a la luz de su fundamento y objeto, la caracterización como normas de policía de ciertas restricciones a las transacciones internacionales adoptadas en este periodo, como es el caso de las restricciones impuestas a ciertas exportaciones. Ejemplo de este tipo de normas de intervención es en el Derecho de la Unión el Reglamento de ejecución (UE) 2020/402 de 14 de marzo de 2020 por el que se supedita la exportación de determinados productos a la presentación de una licencia de exportación⁹. Estas restricciones a la exportación tienen expresamente como objetivo tratar de mitigar el enorme impacto en la salud pública de la crisis epidemiológica causada por el coronavirus y, por lo demás, se corresponden con un tipo de medida –restricción a la exportación– que típicamente reviste la naturaleza de ley de policía y cuyo ámbito de aplicación territorial no resulta en principio controvertido.

Similar conclusión se impone con respecto a la caracterización como leyes de policía de las restricciones en materia de inversiones extranjeras, como es el caso de la suspensión del régimen de liberalización de determinadas inversiones extranjeras directas en España, introducida mediante el artículo 7 bis añadido en la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior, por la disposición final cuarta del Real Decreto-ley 8/2020¹⁰.

Más allá de la necesaria aplicación de estas disposiciones de nuestro ordenamiento –con independencia de que sean de fuente interna o de la UE– dentro de su ámbito de aplicación con independencia de cuál sea la ley del contrato conforme al artículo 9.2 del Reglamento Roma I cuando la cuestión se plantee ante los tribunales españoles, cabe constatar que el artículo 9.3 facilitará también la aplicación por los tribunales de los Estados miembros de normas extranjeras de este tipo en la medida en que hayan sido adoptadas por el país en el que una obligación debía ejecutarse y establezcan la ilegalidad del contrato. La aplicación en sentido propio de la norma imperativa extranjera implica que en el enjuiciamiento de la situación privada internacional se adopta directamente la consecuencia que la norma de policía establece (por ejemplo, la ineficacia contractual de ciertos contratos prohibidos o sometidos a autorización o la inexigibilidad de la prestación pendiente de ser autorizada). En todo caso, la ley del contrato determinará las ulteriores repercusiones sobre el régimen jurídico del contrato: régimen de la nulidad parcial, trascendencia de una eventual ineficacia ex nunc, alcance de la obligación de restitución...

Ahora bien, al margen de esa posibilidad, en muchas de las relaciones afectadas por medidas extranjeras de este tipo presentará especial relevancia práctica la posibilidad en virtud del artículo 9.3 RRI (y más allá de los concretos supuestos que establece de conformidad con el criterio establecido por el Tribunal de Justicia en la mencionada sentencia *Nikiforidis*) de considerar la ley de policía extranjera como un dato o circunstancia relevante al aplicar la ley del contrato. La mera toma en consideración de la ley extranjera, a diferencia de su aplicación en sentido propio, atañe en esos casos a la aplicación de las normas materiales de la ley que rige el contrato y a

⁹ DO L 77I, 15.3.2020, pp. 1–7.

¹⁰ Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE» núm. 73, de 18 de marzo de 2020).

la relevancia como circunstancia de hecho de la ley de policía en el marco de la ley del contrato. Por ejemplo, en aquellas situaciones en las que quepa apreciar que el Estado extranjero tenía un poder de hecho sobre la situación. La existencia de un poder de hecho por parte del país del que procede la norma para hacer valer la sanción prevista en caso de incumplimiento es frecuente en el marco de la normativa de control de la exportación de bienes respecto de los que se encuentran en su territorio. Esa circunstancia puede resultar determinante al establecer en el marco de la ley del contrato la exoneración del deudor si se considera que esa prohibición extranjera imposibilitaba el cumplimiento de la obligación y permite apreciar la concurrencia de fuerza mayor.

También este tipo de leyes de policía extranjeras pueden ser con frecuencia consideradas como manifestación de un valor digno de protección y relevante en el funcionamiento de la normas materiales de la ley del contrato (por ejemplo, para determinar que el comportamiento que infringe la norma de policía es contrario a la moral, lo que puede implicar la ilicitud de la causa del contrato, como podría suceder con base en el artículo 1.275 Cc, de ser la ley española la aplicable al contrato). Se trata de circunstancias que exigen, en todo caso, ser valoradas en la aplicación de la ley del contrato conforme a la cual se determinará en tales supuestos qué consecuencias resultan del comportamiento de los contratantes que ha conducido a la violación del ordenamiento extranjero, así como, por ejemplo, el reparto entre los contratantes de los riesgos derivados de la prohibición del negocio o de la falta de autorización del mismo.

V. Moratorias en el cumplimiento de obligaciones, suspensión de la eficacia de cláusulas contractuales y otras medidas de adaptación contractual

Entre las medidas adoptadas en un número significativo de Estados de la UE para responder a la pandemia se encuentran moratorias legislativas en relación con ciertos pagos, incluidos reembolsos de préstamos, como ilustra en España la moratoria de deuda hipotecaria para la adquisición de vivienda habitual, regulada en los artículos 7 a 16 del mencionado Real Decreto-ley 8/2020. Cuando se trata de moratorias referidas a entidades de crédito, típicamente el ámbito de aplicación de las medidas legislativas nacionales viene delimitado por el alcance de la competencia para regular la actividad de las entidades de crédito en la respectiva jurisdicción, de modo que la moratoria será aplicable dentro de ese alcance en la medida en que la normativa prevea su carácter obligatorio¹¹.

El panorama en lo relativo a las medidas nacionales de adaptación contractual de urgencia es muy heterogéneo en la UE, condicionado, entre otros aspectos, por la diversidad de los ordenamientos en materia contractual. Entre las medidas que han alcanzado mayor notoriedad, cabe señalar en la legislación alemana, dejando a un lado las disposiciones sobre préstamos, la introducción de medidas específicas para la tutela de los consumidores y las microempresas, mediante la inclusión de una moratoria que básicamente contemplan la posibilidad de dejar en suspenso temporalmente el

¹¹ Ilustrativas a este respecto resultan las Directrices de la European Banking Authority (EBA) de 2 de abril de 2020 sobre las moratorias legislativas y no legislativas de los reembolsos de préstamos aplicadas a la luz de la crisis de la COVID-19, <https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/credit-risk/guidelines-legislative-and-non-legislative-moratoria-loan-repayments-applied-light-covid-19-crisis>.

cumplimiento de obligaciones en relación con ciertos contratos cuando se encuentren en situación de riesgo económico como consecuencia de la pandemia. Cuando la suspensión del contrato cause un perjuicio excesivo a la otra parte, no se atribuye al consumidor o la microempresa la posibilidad de suspender el cumplimiento sino de resolver el contrato¹².

Por su parte, en la legislación francesa entre las disposiciones de emergencia relativas a contratos destacan las contenidas en el artículo 4 de la *Ordonnance* n°2020-306 de 25 de marzo, modificada por la *Ordonnance* n°2020-427 de 15 de abril¹³. En síntesis, prevé que las multas coercitivas (*astreintes*), cláusulas penales, cláusulas resolutorias y cláusulas que impliquen la pérdida de un derecho, en la medida en que tengan por objeto sancionar el incumplimiento de una obligación que debía cumplirse en el periodo protegido (entre el 12 de marzo y el 23 de junio), quedan temporalmente sin efecto hasta el 23 de julio. Asimismo, prevé también la suspensión hasta esa fecha de ese tipo de cláusulas que hubieran comenzado a producir sus efectos antes del periodo protegido legalmente.

En España, el artículo 36 del Real Decreto-ley 11/2020¹⁴, bajo el título “Medidas de protección de consumidores” regula un derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios, en supuestos en los que como consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma los contratos suscritos por los consumidores y usuarios resultasen de imposible cumplimiento. El plazo de 14 días para la resolución del contrato se subordina al fracaso de una propuesta de revisión que puede retrasar la resolución durante un periodo de 60 días y conlleva la obligación del empresario de devolver las sumas abonadas por el consumidor o usuario salvo ciertos gastos. También incluye disposiciones específicas en relación con los viajes combinados.

Como se ha apuntado antes, algunas de las legislaciones nacionales adoptadas en el marco de la crisis han incluido disposiciones específicas acerca del carácter de ley de policía de sus disposiciones a los efectos del artículo 9 RRI. Es el caso de las disposiciones adoptadas en Italia con respecto al reembolso del precio de ciertos contratos de transporte viaje combinado y alojamiento, conforme al artículo 28.8 del Decreto-ley n° 9/2020, de 2 de marzo, y el artículo 88.1 del Decreto-ley n° 18/2020¹⁵. También el legislador griego ha previsto expresamente la naturaleza de leyes de policía

¹² Vid. *Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht*, de 27 de marzo de 2020, en particular su artículo 5 que modifica el artículo 240 de la Ley de Introducción al Código Civil, disponible en https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/FH_AbmilderungFolgenCovid-19.html.

¹³ *Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période*, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041755644>.

¹⁴ Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (BOE núm. 91, de 1 de abril de 2020).

¹⁵ *Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale No. 53 of 2.3.2020, www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/03/02/20G00026/sg, vid. E. Piovesani, “Italian Self-Proclaimed Overriding Mandatory Provisions to Fight Coronavirus”, <https://conflictoflaws.net/2020/italian-self-proclaimed-overriding-mandatory-provisions-to-fight-coronavirus/>, 19 de marzo de 2020.

a los efectos del artículo 9 del Reglamento Roma I de su legislación de emergencia en relación con la cancelación de contratos de transporte de pasajeros, viajes combinados y otros contratos turísticos, que contempla el ofrecimiento de bonos por los transportistas y otros empresarios en lugar del reembolso del precio¹⁶.

La caracterización por el propio legislador como leyes de policía de este tipo de normas ha sido puesta en cuestión, en particular en relación con la experiencia italiana¹⁷. El fundamento de la críticas es que se trata de disposiciones que entran dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento Roma I –de modo, cabe entender, que puedan afectar al funcionamiento de este instrumento y a su aplicación uniforme en la medida en que las autoproclamadas leyes de policía prevalecerán en el Estado miembro del foro sobre la ley del contrato designada en virtud de las reglas de conflicto del Convenio. Además, se considera que ese cuestionamiento está especialmente justificado cuando se trata de situaciones en las que las normas persiguen el proteger exclusivamente intereses privados (cabe entender que de los contratantes que puedan verse beneficiados por la alteración del régimen contractual general como consecuencia de la adopción de las normas específicas como reacción a la pandemia).

Ahora bien, en relación con este tipo de planteamientos parece adecuado tener en cuenta lo siguiente. No cabe duda de que el eventual recurso a la adopción de normas caracterizadas como leyes de policía por los Estados miembros que afectan a la aplicación del Reglamento Roma I puede ser objeto de control de conformidad con el Derecho de la Unión (salvando las muchas distancias, algo similar ocurre con la posibilidad de controlar la aplicación del orden público material –todavía típicamente nacional- en los instrumentos de la UE en materia de reconocimiento y ejecución). Ese control de conformidad puede ser especialmente relevante en la medida en que las normas nacionales vayan referidos a ámbitos materiales en los que existen normas armonizadas en el seno de la UE, como es particularmente el caso de los contratos de consumo y en particular en el ámbito de los viajes combinados¹⁸. Al respecto, si bien en el contexto de los contratos de agencia, resulta muy ilustrativa la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Unamar*, antes reseñada. Ahora bien, esa exigencia de compatibilidad con el Derecho de la UE y en particular con las directivas de armonización no excluye con carácter general la posibilidad de que los Estados miembros adopten leyes de policía con repercusión en materia contractual; antes al contrario, la propia formulación del RRI, incluido su artículo 9, avala esa posibilidad.

Por otra parte, la idea de que con carácter general las normas adoptadas como reacción frente a la pandemia que buscan una adaptación de los términos de contratos entre particulares están destinadas exclusivamente a la tutela de intereses particulares y no persiguen la salvaguarda de intereses públicos –como exige el artículo 9.1 RRI- resulta una simplificación excesiva. El artículo 9.1, menciona como ejemplo de esos intereses públicos, la organización social o económica del Estado. No cabe duda de que, a falta de previsión por el legislador, la caracterización de una norma imperativa como

¹⁶ Vid. A. Anthimos, “Covid-19 and overriding mandatory provisions”, <https://conflictoflaws.net/2020/covid-19-and-overriding-mandatory-provisions/>, 15 de abril de 2020.

¹⁷ E. Piovesani, “Italian...” *loc. cit.*

¹⁸ Vid. Commission’s Directorate-General for Justice and Consumers “Information on the Package Travel Directive in Connection with the Covid-19”, de 19 de marzo de 2020, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/coronavirus_info_ptd_19.3.2020.pdf.

ley de policía debe hacerse caso por caso, de modo que no caben pronunciamientos generales. Hay que analizar cada disposición para ver si reúne esa condición y en su caso para concretar cuál es su concreto ámbito de aplicación espacial. Ahora bien, como señaló el Tribunal de Justicia en su sentencia *Unamar* un elemento relevante a tener en cuenta es el contexto de la norma. A este respecto, no resulta baladí que las medidas de emergencia de las que estamos tratando han sido adoptadas típicamente con el objetivo de contener las excepcionales consecuencias económicas y sociales de la pandemia en un contexto de grave emergencia sanitaria, social y económica, lo que facilita la posibilidad de apreciar, cuando esté justificado, que se trata de normas consideradas esenciales para la salvaguarda de intereses públicos, como la organización social o económica.

VI. Alteración de plazos: procesales, de prescripción y caducidad

También en lo relativo a la alteración de plazos el panorama de las previsiones legales adoptadas en los Estados de la UE difiere sustancialmente¹⁹. Son varios los Estados miembros que prevén medidas como la supresión de los plazos de prescripción y caducidad, pero incluso entre los que prevén un mismo tipo de medidas la referencia temporal varía. En este contexto la determinación de la concreta ley aplicable puede condicionar el ejercicio de las acciones derivadas de una relación contractual. En concreto, en el caso de España, la disposición adicional cuarta del mencionado Real Decreto 463/2020 establece la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos. Teniendo en cuenta que cuando se trata de un contrato internacional la ley que rige la prescripción es la ley del contrato (art. 12.1.d RRI) cabe preguntarse ¿resulta esa norma de aplicación a acciones y derechos derivados de un contrato regido por un Derecho extranjero? y ¿resulta de aplicación a acciones y derechos derivados de un contrato regido por el Derecho español en caso de ejercicio de tales acciones ante un tribunal extranjero? Por su parte, el artículo 21 del Real Decreto-ley 8/2020 va referido a la interrupción del plazo para la devolución de productos durante vigencia del estado de alarma. Esta disposición trata de salvaguardar el ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia y no es raro que la contratación en línea sea transfronteriza, de modo que puede ser útil también hacer referencia a su aplicación a la contratación internacional.

No cabe duda de que, en tanto que norma procesal, la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, relativa a la suspensión de plazos procesales, resulta de aplicación, en los términos del artículo 3 LEC, a todos los procesos civiles que se sigan en el territorio nacional. Por el contrario, la prescripción y caducidad de las acciones y derechos se considera típicamente una cuestión sustantiva, regida por la ley aplicable al fondo, no solo en materia contractual (conforme al ya mencionado art. 12.1 RRI) sino también en el resto de materias²⁰.

¹⁹ *Vid.* la tabla comparativa “Covid19 Impact on Civil Proceedings – National Measures”, mencionada en la nota 1, *supra*.

²⁰ *Vid.*, *v.gr.*, artículo 15.h Reglamento (CE) 864/2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales o Reglamento Roma II o, por citar una materia muy diferente, art. 11.e del Protocolo de La Haya de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias.

Conforme a la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020: “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”. Pese a que esta norma va referida a una materia regida por la ley aplicable al fondo, cabe sostener que llegado el momento deberá resultar de aplicación también cuando un tribunal español deba pronunciarse sobre la prescripción o caducidad de acciones y derechos regidos por una ley extranjera (por ejemplo, por tratarse de un supuesto en el que la ley del contrato en cuestión no es la española).

El fundamento de la mencionada disposición adicional cuarta se vincula con la circunstancia de que para todo el territorio español (art. 2) el Real Decreto por el que se declara el estado de alarma –y en el que se inserta el precepto- limita la libertad de circulación de las personas en los términos del artículo 7, con el fin de afrontar una situación de emergencia sanitaria, social y económica. En tales circunstancias no resulta difícil sostener que se trata de una norma esencial para la salvaguarda de los intereses públicos españoles, susceptible de ser considerada una ley de policía a los efectos del artículo 9.1 del Reglamento Roma I –y otras disposiciones como el art. 16 RRII-, así como que su ámbito de aplicación imperativa abarca necesariamente la prescripción y caducidad en el marco de procesos que pretendan seguirse ante los tribunales españoles. Se trata de una conclusión que no se ve menoscabada por la circunstancia de que otras normas sobre prescripción no deban ser caracterizadas como internacionalmente imperativas²¹. En relación con la normativa española la circunstancia de que todas las medidas que el RD 463/2020 incorpora se consideren, como expresamente pone de relieve, las mínimas imprescindibles para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos y contener el impacto sanitario, social y económico del virus en el marco de una situación grave y excepcional avalan en principio esa caracterización para el conjunto de sus disposiciones.

De conformidad con el artículo 21 del Real Decreto-ley 8/2020: “Durante la vigencia del estado de alarma o sus posibles prórrogas, se interrumpen los plazos para la devolución de los productos comprados por cualquier modalidad, bien presencial bien on-line. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma o, en su caso, las prórrogas del mismo”. Como señala el Preámbulo del Real Decreto-ley 8/2020, esta norma trata fundamentalmente de garantizar que los consumidores puedan ejercer el derecho de desistimiento sin contravenir el RD 463/2020, regulado fundamentalmente en los artículos 68 y ss TRLGDCU.

En relación con los contratos de consumo, cabe afirmar que, a los efectos del artículo 6.2 RRI, el artículo 21 del Real Decreto-ley 8/2020 –íntimamente ligado a los arts. 68 y ss TRLGDCU- es una norma que proporciona una protección al consumidor de la que no puede ser privado mediante acuerdo entre las partes, de modo que siempre que se trate de un contrato celebrado con un consumidor cuya residencia habitual esté en España y se den las circunstancias para aplicar el régimen de protección del artículo 6 RRI (básicamente que se haya celebrado un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor en el marco de actividades que el empresario dirija al

²¹ Vid. STJUE de 31 de enero de 2019, *Da Silva Martins*, C-149/18, EU:C:2019:84, reseñada aquí.

mercado español) resultará de aplicación el citado artículo 21 del Real Decreto-ley 8/2020, con independencia del país de establecimiento del empresario y de la ley aplicable al contrato. En todo caso, el texto del mencionado artículo 21 utiliza el término más amplio de “devolución” y no aparece limitado de manera expresa a los contratos con consumidores, de modo que cabe plantear su eventual aplicación –al margen de lo dispuesto en el art. 6 RRI- respecto de otros contratos en los que una de las partes tenga reconocida la facultad de dejar sin efecto el contrato mediante la devolución de un producto.