



Universidad
de Alcalá

LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

DOCTRINA Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

THE *REBUS SIC STANTIBUS* CLAUSE

IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM

DOCTRINE AND SUPREME COURT'S JURISPRUDENTIAL EVOLUTION

**Máster Universitario en
Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por:

D. JULIÁN MANUEL BAYÓN BUSTILLO

Dirigido por:

Dr. D. JUAN ALBERTO DÍEZ BALLESTEROS

Alcalá de Henares, a 22 de marzo de 2021

RESUMEN

El presente trabajo fin de Máster tiene como objeto el análisis de la naturaleza, fundamentos y requisitos para la aplicación de la “Cláusula *Rebus sic stantibus*” y de su evolución doctrinal y jurisprudencial en el ordenamiento jurídico español.

El estudio del derecho contractual comparado y las recientes iniciativas armonizadoras de ámbito europeo e internacional, el denominado “soft law”, junto con las iniciativas codificadoras en España, “La Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos”, son las referencias más actualizadas a tener en consideración.

Tanto la crisis económica de 2008, como la reciente crisis COVID-19, han generado y están generando además de estas iniciativas armonizadoras y codificadoras, un incremento de la actividad doctrinal y judicial en materia de “Cláusula *Rebus sic stantibus*”.

La búsqueda de soluciones más equitativas y equilibradas que permitan restablecer la equivalencia de las prestaciones previstas en los contratos celebrados con anterioridad a dichas crisis y que, en muchos casos, suponen la pérdida de la base del negocio jurídico o la frustración de la finalidad del contrato, dando lugar a una excesiva onerosidad y a la ruptura del principio de conmutatividad del contrato y buena fe, es la motivación principal de este importante movimiento doctrinal y jurisprudencial.

Esta actividad interpretativa de los tribunales, tanto normativa como contractual, está generando mucha división acerca de la posición más correcta e invita al planteamiento de una solución lo más homogénea posible y mayoritariamente aceptada, en pos de la seguridad jurídica y el correcto ejercicio de la abogacía.

PALABRAS CLAVE

Cláusula *Rebus sic stantibus*/Obligaciones y contratos/Crisis económica/Crisis Covid-19/Alteración de circunstancias/Principio de conmutatividad/Excesiva onerosidad/ /Revisión o resolución de contratos/Renegociación de contratos.

ABSTRACT

The purpose of this master's final work is to analyze the nature, fundamentals and requirements for the application of the "*Rebus sic stantibus* clause" and its doctrinal and jurisprudential evolution in the Spanish legal system.

The study of comparative contract law and the recent harmonizing initiatives at a European and international level, the so-called *soft law*, together with the codifying initiatives in Spain, the "The Proposal for the Modernization of the Spanish Civil Code in Obligations and Contracts", are the most up-to-date references to take into account.

The 2008 economic crisis, as well as the recent COVID-19 crisis, have generated and are generating, in addition to these harmonizing and codifying initiatives, an increase in doctrinal and judicial activity regarding the "*Rebus sic stantibus* clause".

The search for more equitable and balanced solutions that make it possible to restore the equivalence of the benefits provided in the contracts signed prior to that said crisis and which, in many cases, involve the loss of the basis of the legal business or the frustration of contract purpose, giving rise to excessive onerosity and the breaking of the contract's commutativity principle, is the main motivation for this important doctrinal and jurisprudential movement.

This interpretative activity of the courts, both normative and contractual, is generating much division about the most correct position and invites to propose a solution that is as homogeneous as possible and widely accepted, in pursuit of legal certainty and the correct exercise of the legal profession.

KEY WORDS

Rebus sic stantibus Clause/Obligations and contracts/Economic crisis/Covid-19 crisis/Alteration of circumstances/Principle of commutativity/Excessive onerosity/Review or resolution of contracts/Renegotiation of contracts.

ESQUEMA DE CONTENIDO

RESUMEN	1
ABSTRACT	2
ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS	5
1. INTRODUCCIÓN	6
2. AUTONOMÍA PRIVADA Y CLÁUSULA <i>REBUS</i>: ANTECEDENTES Y CONCEPTOS	8
2.1. ANTECEDENTES	8
2.2. <i>PACTA SUNT SERVANDA</i> : EL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN CONTRACTUAL	11
2.3. CONCEPTUALIZACIÓN CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	12
3. INICIATIVAS DE ARMONIZACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL DE CONTRATOS	14
3.1. INICIATIVAS DE ARMONIZACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	14
3.2. PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS .	14
4. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	15
4.1. FUNDAMENTO TEÓRICO	15
4.1.1. <i>Caso fortuito o fuerza mayor</i>	16
4.1.2. <i>Error como vicio del consentimiento</i>	17
4.1.3. <i>Causa</i>	18
4.1.4. <i>Enriquecimiento sin causa</i>	20
4.1.5. <i>Equidad</i>	20
4.2. FUNDAMENTO TÉCNICO JURISPRUDENCIAL	23
4.2.1. <i>Criterio basado en la onerosidad sobrevenida</i>	24
4.2.2. <i>Criterio basado en la frustración de la finalidad del contrato</i>	24
4.2.3. <i>Criterio basado en la desaparición de la base del negocio</i>	25
4.3. REQUISITOS JURISPRUDENCIALES PARA LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA <i>REBUS</i>	26
4.3.1. <i>Relaciones obligacionales contractuales</i>	27
4.3.2. <i>Carácter sobrevenido de la circunstancias</i>	29
4.3.3. <i>La imprevisibilidad y extraordinariedad del cambio de circunstancias</i>	30
4.3.4. <i>Desequilibrio contractual de la prestación: la excesiva onerosidad</i>	34
4.3.5. <i>Inimputabilidad del cambio de circunstancias</i>	38
4.4. DISTINCIÓN CON FIGURAS AFINES	39

4.4.1. La imposibilidad sobrevenida de la prestación.....	39
4.4.2. La imposibilidad absoluta de la prestación	40
4.5. EFECTOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	41
5. CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO	43
5.1. PERIODO POSGUERRA CIVIL - 2008.....	43
5.2. PERIODO 2008 - 2019 (CRISIS ECONÓMICA)	45
5.3. PERIODO 2020 - ACTUALIDAD (CRISIS SANITARIA COVID-19: PRIMERAS RESOLUCIONES).....	51
6. CONCLUSIONES	55
7. ANEXO BIBLIOGRÁFICO	59
8. ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	62

ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

ADC:	Anuario de Derecho Civil.
Art.:	Artículo.
Arts.:	Artículos.
Apdo:	Apartado.
BGB:	Bürgerliches Gesetzbuch.
CC:	Código Civil.
CCJC:	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.
CESL:	Propuesta de Reglamento de normativa común de compraventa europea.
DCFR:	Proyecto de marco común de referencia.
FD:	Fundamento Derecho.
LEC:	Ley de enjuiciamiento civil.
NEJ:	Nueva enciclopedia jurídica.
PECL:	Principios de Derecho Europeo de los Contratos de la comisión Lando.
PICC:	Principios de los contratos comerciales internacionales.
PMCC:	Propuesta de modificación del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación.
RArDPatr:	Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial.
RCDI:	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
RDM:	Revista de Derecho Mercantil.
RDN:	Revista de Derecho Notarial.
RDP:	Revista de Derecho Privado.
RDPatr:	Revista de Derecho Patrimonial.
RGLJ:	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RJ:	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo.
SSTS:	Sentencias del Tribunal Supremo.
TS:	Tribunal Supremo.
UNIDROIT:	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.
Vol.:	Volumen.

1. INTRODUCCIÓN

El principio de obligatoriedad de los contratos supone que los contratantes están obligados a cumplir lo estipulado en los mismos. Esta obligatoriedad se encuentra ligada a la voluntad y consentimiento contractual existente entre las partes¹.

En este sentido, el art. 1278 CC, establece que los contratos serán obligatorios², cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez.

La supremacía del principio de vinculación contractual es garante de la seguridad jurídica y del respeto de la autonomía privada, amparada en la CE ex arts. 10 y 38³. No obstante, una excesiva rigidez en la fidelidad a este principio de obligatoriedad *pacta sunt servanda*, puede dar lugar a resultados injustos, debido a cambios en las circunstancias que generan excesiva onerosidad en una de las partes⁴, quedando desvirtuada la inicial relación de conmutatividad del comercio jurídico y del principio de buena fe⁵ y, en definitiva, del equilibrio prestacional del mismo⁶.

El código Civil español de 1889 no contempló un remedio aplicable a la revisión o resolución de dichos contratos y aún menos a la renegociación de los mismos por la alteración sobrevinida de las circunstancias contractuales. Contrariamente la mayoría de los códigos vecinos contemplaron la regulación, si bien con carácter extraordinario y subsidiario, con preferencia de renegociación para el mantenimiento del contrato, sobre la resolución del mismo⁷.

¹ CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos*, 2ª ed. Revisada y actualizada, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 69. Señala que los pactos obligan porque nacen del consentimiento y esa palabra dada acompaña el espíritu liberal de la codificación.

² El principio *pacta sunt servanda* como fundamento del sistema contractual se encuentra presente entre otras sentencias, SSTs de 11 de junio de 1951 (RJ 1951/1649), de 22 de marzo de 2010 (RJ 2010/3917), de 13 de noviembre de 2013 (RJ 2013/7821), de 19 de febrero de 2014 (RJ 2014/959).

³ PARRA LUCÁN, M.A., *La autonomía privada en el derecho civil. Tendencias y transformaciones*, (coord. M.ª Ángeles Parra Lucán), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 30. "La constitución no garantiza expresamente la autonomía privada, pero la autonomía privada es sin duda un valor constitucional".

⁴ DÍEZ PICAZO, L., *Frustración y onerosidad excesiva*, Homenaje al Profesor José Antonio Escudero, Editorial Complutense, I, Madrid, 2012, p.384. PARRA LUCÁN resume de ese modo la cuestión de la excesiva onerosidad que provoca una alteración fundamental del equilibrio del contrato art. 6.2.2. PICC y art. 416-2 ATCM. como resultado de un aumento de los costes de la ejecución o de una disminución del valor de la contraprestación que se recibe (arts. 6.2.2 PICC, 6.111 PECL, III.-1:110 DCFR, 89.12 CESL). PARRA LUCÁN, M.A., *Riesgo imprevisible y modificación de los contratos*, InDret, nº.4, 2015, p. 25.

⁵ ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*, 2ª ed., Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 163.

⁶ STS de 30 de junio de 2014 (RJ 2014/3526), reformula su doctrina sobre la cláusula rebus sic stantibus lo cual supone un importante avance, dado que tal y como estaba formulada era prácticamente imposible su aplicación práctica, como lo demuestra el hecho de que sean muy pocas las sentencias de la sala 1ª del TS que aplican dicha institución para resolver el supuesto controvertido, pese al número elevado de ellas en las que se alega la infracción de dicha doctrina por los tribunales inferiores.

⁷ Vid. MARTINEZ VELENCOSO, L.M., *La alteración de las circunstancias contractuales: un análisis jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 363-372, señala que no existe una obligación de renegociar impuesta a las partes que provenga de pronunciamientos del TS, si bien hay que considerar el deber

En España, los periodos de graves crisis han supuesto un retorno al remedio extraordinario de la doctrina *rebus sic stantibus*⁸ como válvula de escape de la rigidez del principio de vinculación contractual *pacta sunt servanda* y mecanismo corrector del equilibrio de voluntades contractual.

Si bien el recurso excepcional de la cláusula *rebus* ha sido tratado con mucha cautela y prudencia, salvaguardando de esta manera el principio de seguridad jurídica y de libertad contractual o autonomía de la voluntad, es un hecho la flexibilización doctrinal y el cambio de criterio jurisprudencial que ha tenido lugar a partir de 2008 (coincidiendo con la calificación de la crisis económica por el TS de hecho notorio) y más concretamente a partir de 2014⁹, etapa denominada por el Tribunal Supremo como “normalizadora” y que fue el punto de partida de una no tan excepcional aplicación de dicho recurso, para acabada la crisis económica, volver nuevamente a su carácter excepcional.

Las cada vez más frecuentes crisis de distinta índole, ahora nos golpea la sanitaria, están generando alteraciones de tal magnitud en el *statu quo* contractual, que, debido a la pasividad del legislador, hace resurgir de forma cíclica, la necesidad de recurrir a la jurisprudencia de crisis¹⁰ como complemento en materia de obligaciones y contratos y una búsqueda de justicia contractual, por medio de la interpretación normativa y contractual.

En España, tras una relativa normalización del uso de la doctrina cláusula *rebus sic stantibus* con motivo de la crisis económica de 2008, su retorno a la tradicional excepcionalidad al finalizar la misma, y en estos momentos lo que se supone que podría ser la vuelta a dicha relativa normalización por la crisis sanitaria COVID-19, surge la necesidad de reflexionar sobre si lo más apropiado es mantener la actual situación cíclica, o bien es necesario regular su aplicación por medio de la positivación, como preconizan las iniciativas codificadoras más recientes y las iniciativas armonizadoras europeas e internacionales que inspiran y son referencia de la actual actividad jurisprudencial.

En este trabajo, se analizará la evolución jurisprudencial sobre la doctrina *rebus sic stantibus*.

genérico de cooperación y de buena fe en el cumplimiento del contrato. En la misma línea se pronuncia AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, C., *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 295. No obstante, las nuevas tendencias en el Derecho contractual imponen la obligación de renegociación entre las partes antes de acudir a sede judicial, en este sentido, *vid.* AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, C., *op. cit.*, cap. 8 y 9. Destaca el interés en mantener la relación PARRA LUCÁN, M.A., *Riesgo imprevisible...*, *cit.*, p. 33.

La jurisprudencia del TS establece mayoritariamente efectos modificativos en lugar de la extinción o resolución, STS de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001/1490).

⁸ Cfr. SALVADOR CODERCH, P., *Alteración de circunstancias en el art. 1.213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos (PMCC)*, Boletín del Ministerio de Justicia, año LXV, núm. 2130, abril de 2011, pp. 3-8.

⁹ SSTS de 30 de junio de 2014 (RJ 2014/3526) y 15 de octubre de 2014 (RJ 2014/6129)

¹⁰ El termino jurisprudencia de crisis se acuñó en Portugal para referirse a las decisiones de su Tribunal Constitucional durante el periodo de la crisis de deuda portuguesa y especialmente tras el rescate, en el que tuvo que decidir sobre la constitucionalidad de los recortes presupuestarios acordados por el gobierno.

2. AUTONOMÍA PRIVADA Y CLÁUSULA *REBUS*: ANTECEDENTES Y CONCEPTOS

2.1. ANTECEDENTES

En el Derecho romano era posible poner fin al contrato si se producía un cambio de circunstancias, si bien era algo excepcional, ya que no existía la cláusula *rebus sic stantibus* como regla de conducta¹¹. No se ha podido determinar el momento histórico del origen de la cláusula, no obstante, hay autores que plantean el origen en el Derecho Romano quirritario (Cicerón y Seneca), otros, por el contrario, defienden que la teoría aparece en las fuentes del Derecho Canónico, en textos escolásticos¹² y concretamente de Graciano¹³, Bartolomé de Brescia y Santo Tomás de Aquino¹⁴, que desde la moralidad cristiana veían injusta la vinculación contractual cuando la prestación se convertía en desproporcionada y excesivamente onerosa. Otros se lo atribuyen a los posglosadores de los siglos XIV a XVI, siendo el más claro exponente, Bartolo y Baldo de Ubaldis¹⁶, que afirman el principio de que las declaraciones de voluntad han de respetarse "*rebus sic stantibus*", considerando que es una cláusula implícita en todo contrato, doctrina datada en la Edad Media en Italia y que aparece en el siglo XVI en España.

Entre la última parte del siglo XVII y hasta finales del XVIII la escuela de Derecho Natural racionalista intentó la elaboración técnica de la cláusula *rebus*¹⁷, consiguiendo un cierto reconocimiento de la cláusula y permitiendo su recepción en los textos de precodificación

¹¹ ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L. *La moderna configuración...*, cit., p. 77 (Apud DE COSSÍO, M. *Frustraciones y desequilibrios contractuales*, Comares, Granada, 2004).

¹² GORDLEY, J. *The philosophical origins of modern contract doctrine*, Oxford, Oxford University Press, 1991, pp. 85-87. A pesar de que la cláusula *rebus* no encuentra su origen en el derecho romano, parece indubitado que los filósofos escolásticos sí recibieron la influencia de los pensadores romanos, en particular de Cicerón y Séneca.

¹³ GRACIANO, *Decretum Gratiani*, Secunda Pars, Causa XXII, Quaestio II, c. 14, interpretando los textos de CICERÓN y SÉNECA, iniciaron la formulación de la cláusula *rebus sic stantibus*, "*Lo que no tiene un doble cariz no se debe llamar mentira, verbigracia: como si se confía a uno un puñal y promete devolverlo al pedirlo el que se lo entregó, si enfurecido el dueño exige su puñal está claro que no se lo han de devolver, no sea que se mate él o asesine a otro, hasta que haya recobrado la serenidad. Este por tanto no es el mentiroso, porque aquél a quien confió el puñal cuando prometía que se lo entregaría si lo pedía, no creía que se lo podía pedir enfurecido. Se ve claramente que no es culpable*".

¹⁴ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, tomo III, 17ª ed., Reus, Madrid, 2009, p. 406.

¹⁵ Vid. *Summa Theologiae, Secunda Secundae, Quaestio 110*. Condenaban el enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro como algo contrario a la moral cristiana. La escolástica, que es eminentemente ius naturalista, de la cual SANTO TOMÁS DE AQUINO es su más insigne representante junto a SAN AGUSTÍN, basaba su sistema filosófico en el clasicismo aristotélico que unía al dogmatismo propuesto por Santo Tomás la aplicación de un juicio racional, expositivo y lógico de los fenómenos observados, que propugnaba por una proyección científica general sustentada en la orientación del dogma católico de la moral cristiana basada en la ayuda mutua y la igualdad de los hombres frente a los ojos de Dios, que pugnaba radicalmente con el positivismo que excluía o negaba lo divino o trascendente para refugiarse en lo sensitivo o experimental.

¹⁶ BALDO, *In decretalium volumen Commentaria omnia*, Venecia, 1595, fol.256.

¹⁷ Vid. GROCIO, H., *Deiure belli ac pacis*, 1625, L. II, cap. XVI. Traducción: Torrubiano, J., Reus, Madrid, 1925.

alemana¹⁸. Posteriormente cayó en el olvido a finales del siglo XVIII y no fue recogido por la mayoría de los cuerpos legales del siglo XIX.

Su resurgir en Europa fue fruto de los conflictos bélicos, siendo recuperada en España tras la guerra Civil de 1936-1939¹⁹.

El reconocimiento de la cláusula en Alemania tuvo lugar en la sentencia del R.G. de 21 de Septiembre de 1920, que, si bien la reconoció como remedio jurídico al desequilibrio contractual, lo hizo con limitaciones²⁰. El derecho alemán primero analiza y fija la voluntad de las partes en el contrato y solamente después de esta valoración objetiva del contenido del pacto²¹, valora el imprevisto como fundamento de la teoría de la imprevisión.

En Italia, se reconoció en el decreto luogotenenziale de 27 de mayo de 1915 que consideró el conflicto bélico como motivo de excepcionalidad en la obligación del cumplimiento de los acuerdos contractuales. La novedad y originalidad fue que no se limitaba a los casos de absoluta imposibilidad, sino que incluía aquellos otros en los que se generase una eccessiva onerosità²² en los arts. 1467 a 1469 del Codice civile de 1942²³.

En Francia, la Ley Faillot de 21 de enero de 1918, habilitaba la posibilidad de rescindir el contrato por cualquiera de las partes, si como consecuencia de la guerra, el cumplimiento del

¹⁸ ". DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: Antecedentes y fundamentos de la cláusula "rebus sic stantibus", Revista de ciencias jurídicas, n.º 1, 1996, p. 76. En el *Codex Maximilianus Bavaricus civilis* de 1756: "Puesto que todas las obligaciones contienen en sí tácitamente la cláusula "rebus sic stantibus", sin embargo, no deben ser transformadas por el cambio de las cosas objeto de la obligación sino cuando se den tres requisitos, etc." (IV 15 §.12). Las últimas palabras denotan ya las limitaciones. El Derecho territorial general de los Estados Prusianos de 1794, establecía incluso que "por regla general la alteración de las circunstancias no permite negar el cumplimiento de un contrato"; por tanto, considera excepcional la aplicación de la "cláusula".

¹⁹ GARCÍA CARACUEL, M., *La alteración sobrevvenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 45, 53.

²⁰ HEDEMANN, *Tratado de Derecho Civil*, III, Madrid, 1968, p. 149.

²¹ Según LARENZ, K., *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956; esta significación objetiva del contenido del contrato se manifiesta desde dos perspectivas. En primer lugar, como una limitación a la ampliación del deber de prestación, más allá del contexto del contrato o de la ley y, en segundo lugar, como fuente de un ulterior deber de conducta. Y en este sentido la doctrina alemana desarrollaría la teoría de la revisión judicial del contrato basada en la imposibilidad de ejecución. Así, la revisión judicial del contrato en principio, en el Derecho alemán, se aplicó a través de la imposibilidad económica de cumplimiento (*wirtschaftliche Unmöglichkeit*) a raíz del ex § 275 BGB. A este párrafo se le introdujeron importantes modificaciones por la Ley de Modernización del Derecho de las Obligaciones (*Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*) en el § 313 BGB, que comenzó a regir el 1 de enero del 2002.

²² Cfr. GIOVENE, A., *L'impossibilità della prestazione e la "sopravvenienza"*, Cedam, Padova, 1941, p.135 y ss.

²³ En Italia se comienza a aceptar esta teoría, en virtud de la interpretación que se hizo del art. 1.224 del Codice civile de 1865. En consideración a dicha norma, el deudor debe ejecutar las obligaciones con la diligencia de un buen padre de familia. Ello, sin perjuicio de su consagración definitiva en el Codice civile de 1942. Rivera Restrepo, J. M., y Barcia Lehmann, R., *Aspectos generales en torno a la cláusula rebus sic stantibus (teoría de la imprevisión)*, en España, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N.º. 47, Valparaíso dic. 2016.

mismo causaba un perjuicio muy superior a las previsiones que se hubiesen podido tener en el momento de la firma²⁴.

En Inglaterra, se promulgó la Law Reform (Frustrated Contracts) Act de 5 de agosto de 1943, que permitía a las partes no solo desvincularse de los contratos frustrados, sino también la restitución de las prestaciones realizadas. La jurisprudencia inglesa²⁵, acepta la teoría de la imprevisión, eximiendo al deudor del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato, cuando sobreviene un evento imprevisto e imprevisible que altera sustancialmente la economía del contrato y convierte la prestación en inexigible, solamente en aquellos casos en los que haya sido convenido expresamente, como señala CHAMIE²⁶. La teoría es aplicada en base a la doctrina de la frustración del contrato y tiene consonancia con la doctrina alemana de la base del negocio, en la cual, el juez supone el acuerdo que se hubiese dado entre las partes en el caso de que se hubiese previsto una concreta situación sobrevinida en el momento de la celebración del acuerdo.

El periodo entre la primera y la segunda guerra mundial, así como el periodo posterior a la segunda, fueron periodos de inestabilidad propicios para el resurgir de la cláusula, principalmente por medio de la aplicación de la doctrina y jurisprudencia de los tribunales.

Si bien en el ordenamiento jurídico español la cláusula no ha tenido reconocimiento normativo, hubo una ley especial, llamada Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre contratación en zona roja²⁷, que permitía solicitar la nulidad de los contratos celebrados en zona republicana y la revisión de los de tracto sucesivo. Como excepción y en la línea que la jurisprudencia establece, encontramos la figura en el tercero de los párrafos de la Ley 493 de la Compilación del Nuevo Fuero de Navarra de 1973²⁸:

²⁴ Las leyes de 8 de abril y 12 de julio, autorizaban a revisar los contratos de arrendamientos de inmuebles ante la imposibilidad del pago de la renta originalmente acordada. También las leyes de 18 de abril y 25 de agosto de 1948 permitieron de nuevo la revisión de la renta de arrendamientos, previendo incluso una revisión trienal si persistía la alteración.

²⁵ Davis Contractors Ltd. V. Fareham U.D.C., *“existe frustración cuando el Derecho reconoce que, no habiendo incumplimiento de ninguna de las partes, una obligación contractual deviene de imposible cumplimiento a causa de que las circunstancias en que dicho cumplimiento está previsto la convertiría en algo radicalmente diferente del compromiso asumido en el contrato. Non hace in foedera veni. No es esto lo que prometí hacer.*

²⁶ CHAMIE, J.F., op.cit., p. 98, señala que: *“Por ello, mientras en el common law inglés las cortes no se cansan de señalar que no tienen el poder de modificar el contrato (dando así soluciones que no llegan a ser equitativas a causa del binomio cumplimiento o resolución), en caso de eventos sobrevinidos que alteren el equilibrio de la operación, en el common law estadounidense, caracterizado por la atenuación del mencionado principio, tiene gran relevancia la constante búsqueda por parte del juez (como rule maker) de mecanismos que le permitan llegar a soluciones más equitativas para una apropiada distribución del riesgo derivado de eventos sobrevinidos no imputables a los contratantes”.*

²⁷ Boletín Oficial del Estado núm. 315, pp. 7736 a 7740, 10 noviembre 1940, *“Una consideración de interés nacional, que afecta singularmente a la reconstrucción, impone la conveniencia de revisar por excepción, y respecto solamente de algunos contratos como los de suministro y obra, las obligaciones válidamente pactadas que, por circunstancias y acontecimientos imprevistos en el instante del otorgamiento, resulten desproporcionadas en forma que, quebrantado la reciprocidad originaria del contrato, comprometen gravemente la normalización urgente de la economía nacional.*

²⁸ Con la última reforma llevada a cabo por la Ley Foral 21/2019 de 4 de abril, la Ley 494 pasa a ser la Ley 498, si bien con idéntica redacción.

“Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá ésta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución”.

El Código Civil, inspirado en los principios individualistas del francés y contractualmente en los principios de la autonomía de la voluntad y *pacta sunt servanda* no la acepta en su articulado, si bien después de los acontecimientos surgidos en la aplicación del derecho como consecuencia de la Guerra Civil y de las dos Mundiales, la Jurisprudencia la ha validado con extrema cautela y adoptando una postura intermedia entre las legislaciones que la favorecen ampliamente y las que se pronunciaron en contra. Esta doctrina como remedio extraordinario ha sido denominada por el tratadista PUIG PEÑA como: “Una alteración completamente extraordinaria de las circunstancias en referencia al clima contractual existente en el momento de la conclusión del convenio y una desproporción inusitada entre las prestaciones de ambas partes que produzcan la ruptura del equilibrio contractual, siendo esta alteración imprevisible y según ello que las partes no pudieron racionalmente haberlas tenido presente en el momento de ultimarse la convención²⁹”.

2.2. *PACTA SUNT SERVANDA*: EL PRINCIPIO DE VINCULACIÓN CONTRACTUAL

El principio *pacta sunt servanda* está recogido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos como fundamento del sistema contractual. La hipótesis de partida para el análisis y estudio de la cláusula *rebus* se puede concretar en el principio *pacta sunt servanda*, siendo una excepción a éste y por el cual las cláusulas y demás prestaciones establecidas en un contrato, tienen fuerza de ley entre las partes y deben cumplirse al tenor de los mismos ex art. 1091 CC.

El Código no da valor de Ley al contrato, más bien otorga fuerza de ley al mismo, es decir, fuerza de precepto de imperativo cumplimiento por las partes: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes” (art 1091 CC).

El poder reglamentador de la autonomía privada lo encontramos en el art. 1255 CC: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”. Según BERCOVITZ, R.: “La mención de los pactos, cláusulas y condiciones carece de toda significación técnica. Sólo sirve para referirse con terminología diversa al conjunto de las materias sobre las que recae el consentimiento de las partes, y que constituye el contenido del contrato”³⁰.

El art. 1258 CC ratifica el principio del art. 1091 CC, al establecer que:

“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

De igual manera, el art. 1256 CC especifica que: “la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

²⁹ PUIG PEÑA, J.F., *Voz clausula rebus sic stantibus*, NEJ, tomo IV, Barcelona, 1952, pp. 195-204.

³⁰ BERCOVITZ, R., *Comentarios al artículo 1255 del Código Civil*, Grandes Tratados, Editorial Aranzadi, enero 2009.

La autonomía de la voluntad, con la limitación de la ley, la costumbre y la moral, obliga a cumplir lo libremente pactado. Según algunos autores, la fuerza vinculante del contrato proviene no tanto de la ley, como del reconocimiento que esta hace a lo libremente pactado y, en última instancia, de la libertad y dignidad personal³¹. De esta forma se establece un vínculo perfecto entre la libertad para obligarse o prestar consentimiento y la obligación a cumplir lo acordado en el contrato³².

El respeto del principio *pacta sunt servanda* resulta fundamental para la seguridad económica y jurídica, evitando la quiebra del sistema contractual³³ y promoviendo el buen funcionamiento del ordenamiento jurídico y por ello es pilar básico en el derecho contractual de la mayoría de los ordenamientos, ya sean de tradición civil o de common law³⁴.

No obstante, dicho respeto fundamental del principio de vinculación contractual por la autonomía de la voluntad de las partes no debe entenderse de forma rígida y absoluta, ya que existen circunstancias que pueden impedir que el contrato se cumpla tal y como fue acordado por las partes, suponiendo una excepción al mismo. Estas circunstancias pueden ser de diversa naturaleza, y en función de la misma pueden determinar un diferente remedio para la solución del caso. Así podríamos encontrarnos ante situaciones de nulidad absoluta del contrato, otras de anulabilidad o en casos en los que surjan circunstancias extraordinarias sobrevenidas, y diferentes remedios tales como renegociar las condiciones del mismo para volver a equilibrar la base y naturaleza de pacto, el cumplimiento proporcional al desequilibrio ocasionado por la circunstancia sobrevenida o bien, como solución última y de carácter subsidiario, la resolución del contrato en los casos de pérdida total de la base negocial o imposibilidad absoluta de cumplimiento por frustración del fin del contrato, que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo³⁵, en aras de la equidad y la justicia del negocio jurídico.

El principio *pacta sunt servanda* no es absoluto ni ilimitado, sus límites se establecen en el art. 1255 CC y en la teoría general del contrato³⁶.

2.3. CONCEPTUALIZACIÓN CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Los periodos de bonanza económica han sido de escasa relevancia para la cláusula *rebus*, sin embargo, en los periodos de crisis, graves conflictos sociales, políticos o económicos o la

³¹ Cfr. DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Introducción, Teoría del contrato. 6ª ed., Civitas, Madrid, 2007, p. 142.

³² Cfr. DE COSSIO, M., *Frustraciones y desequilibrios contractuales*, Comares, Granada, 1994, pp. 10, 42 y 43.

³³ Cfr. ESPÍN ALBA, I., *Cláusula rebus sic stantibus e interpretación de los contratos: ¿y si viene otra crisis?*, Reus, Madrid, 2020, p. 30.

³⁴ CHAMIE, J.F., *Frustration of Contract e Impossibility of Performance en el Common Law inglés*, Revista de Derecho privado, núm. 18, 2010, Bogotá, pp. 95-122.

³⁵ STS de 20 de abril de 1994 (RJ 1994/3216), en cuyo FD Segundo se establece que “la imposibilidad de la prestación no sólo puede ser física o legal, sino económica, como cuando no produce ningún beneficio al que ha de recibirla, o cuando, como ocurre en el caso litigioso, es totalmente ruinosa para él recibirla. Existe entonces una frustración del fin del contrato, que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo”.

³⁶ CASTIÑEIRA JERÉZ, J., *Hacia una nueva configuración de la doctrina rebus sic stantibus: a propósito de la STS de 30 de junio de 2014*, InDret 4/2014, p. 8.

reciente pandemia sanitaria por COVID-19, la cláusula *rebus* ha actuado como un mecanismo para flexibilizar el rigor del derecho positivo y fundamentalmente de uno de los principios fundamentales de todo ordenamiento jurídico, el principio *pacta sunt servanda*, en aras de la equidad y buena fe contractual, propugnando la aplicación de un Derecho justo.

La doctrina de la cláusula *rebus*, mantenida por antiguos escritores de Derecho común, sostenía que los contratos que tienen tracto sucesivo³⁷ y dependencia de futuro se entienden válidos mientras que estén “así las cosas”. El deudor sólo permanecía obligado “*rebus sic stantibus*”, pudiendo liberarse de sus obligaciones, en virtud de esta cláusula implícita, ante una alteración esencial de las circunstancias que provocase un cambio sustancial y generase un desequilibrio entre las partes del contrato. Consistía en la introducción de una simple regla de interpretación de la voluntad de las partes, siendo posible la extinción y consecuente pérdida de capacidad de obligar del contrato, cuando se daban dichas circunstancias³⁸. Las partes condicionan el cumplimiento contractual a la permanencia de las circunstancias presentes al tiempo de contratar.

Siguiendo a DÍEZ PICAZO, podemos definir la cláusula *rebus sic stantibus* como la regla según la cual “una alteración de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes en el momento de contraer la obligación, produce la resolución del vínculo contractual o su revisión por vía judicial. La alteración ha de ser de tal envergadura que pueda decirse racionalmente que ha destruido la relación de equivalencia entre las prestaciones. Además, ha de ser completamente imprevisible y es necesario que ninguna de las partes esté, según la naturaleza del contrato, obligada a soportar el riesgo³⁹”. Es una institución que trata de resolver los problemas derivados de los cambios imprevistos de los presupuestos fácticos, respecto a los tenidos en cuenta por las partes en el momento de contratar⁴⁰.

La jurisprudencia ha definido la cláusula sin mucha exhaustividad, permitiendo una mayor flexibilidad a la hora de decidir su aplicación. Así podemos encontrar en la STS de 21 de Febrero de 2012⁴¹, una especie de definición:

“para citar una breve síntesis de la idea de tal institución, la sentencia de 20 de noviembre de 2009 (RJ 2009/7296) dice: la doctrina y la jurisprudencia han aceptado la posibilidad de revisión de un contrato con aplicación del principio del principio general de la cláusula rebus sic stantibus que exige los requisitos de alteración de las circunstancias entre el momento de la perfección del contrato y el de consumación,

³⁷ Vid. DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., La jurisprudencia no ha descartado que la referida cláusula pueda resultar de aplicación a contratos de tracto único, como una compraventa con precio aplazado, o una opción de compra, que admite la aplicación a “*las relaciones jurídicas obligatorias de ejecución instantánea, cuando su cumplimiento ha sido diferido para un momento futuro*”. Ahora bien, esta jurisprudencia coincide en señalar que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a contratos de tracto único es “*aún más excepcional que en los contratos de tracto sucesivo*”, por lo que su aplicación ha de tener un “*carácter aún más restrictivo*”, en este sentido, vid. STS de 20 de febrero de 2011 (RJ 2001/1490).

³⁸ STS de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164), establece por primera vez los requisitos de aplicación excepcional de la cláusula *rebus*. La sentencia declara que la cláusula no está legalmente reconocida y que se debe admitir con mucha cautela, por ser peligrosa, pero abre las puertas a su aplicación basada en el principio de equidad.

³⁹ Vid. DÍEZ PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 149, 150.

⁴⁰ ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración...*, cit., p. 77.

⁴¹ RJ 2012/4524

desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes, lo que ha de haberse producido por un riesgo imprevisible y, por último, la subsidiariedad por no haber otro remedio. Lo cual puede dar lugar no a la extinción del contrato sino a su modificación y revisión. Así lo ha mantenido reiterada jurisprudencia, desde las sentencias de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940/1135), 17 de mayo de 1941 (RJ 1941/632), 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164) recogidas, entre otras muchas posteriores, por la de 17 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9343) y la de 1 de marzo de 2007 (RJ 2007/1618).”

En definitiva, la cláusula es una construcción doctrinal y jurisprudencial a la que han acudido los tribunales como consecuencia de la no existencia de regulación positiva de la figura.

3. INICIATIVAS DE ARMONIZACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL DE CONTRATOS

3.1. INICIATIVAS DE ARMONIZACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Los principios Unidroit son elaborados por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Si bien no tienen la categorización de Derecho comparado y se suelen definir en derecho internacional como “soft law”, es decir, instrumentos cuasi legales que carecen de carácter vinculante a nivel jurídico, por carecer de rango normativo, son reglas generales establecidas para regular los contratos internacionales y que son aplicables por la voluntariedad de las partes y no de la voluntad estatal procedente de leyes y tratados internacionales.

En los principios Unidroit se incluyó la cláusula rebus sic stantibus, fundamentada en la teoría de la excesiva onerosidad y plasmada en tres artículos que tratan los requisitos de aplicación y sus efectos, desarrollados previamente:

Artículo 6.2.1: Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre "excesiva onerosidad" (hardship).

Artículo 6.2.2: Hay "excesiva onerosidad" (hardship) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y:

Los principios Unidroit, el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos, los Principios de Derecho Europeo de Contratos de la Comisión Lando (conocidos por sus siglas PECL) y el Proyecto de Marco Común de referencia (DCFR) se refieren a la imprevisión⁵⁴.

3.2. PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

En España, los trabajos de la Comisión codificadora para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos incluyen la previsión de la alteración de circunstancias en el artículo

⁵⁴ Concretamente la sección segunda se dedica a la regulación de la excesiva onerosidad o hardship. En el art. 6.2.2 de esta sección se define la referida expresión haciéndola sinónimo de hardship, como excesiva onerosidad por alteración del equilibrio del contrato. De igual manera ocurre en el art. 97. 1º del Anteproyecto de Código Europeo de Contratos. Por último, el art. III.-1:110 de los DCFR se refiere a la imprevisión como “Modificación o extinción por el juez en caso de cambio de circunstancias”.

1.213 desde la reciente Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, inspirado tanto en la idea de la causa negocial como en la de la asignación de riesgos:

"Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren 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, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución. 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 una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato".

En esta propuesta de modernización, se analizan los efectos que tendría del cambio en nuestro Código Civil y la necesidad de una mención específica a la renegociación de los contratos en el artículo 1.213, al igual que se recalca que tanto en la Propuesta de 2009, como en el vigente Código Civil de 1889, es fundamental como punto de partida del derecho y de la teoría del contrato, el principio de vinculación contractual. Por ello el vigente artículo 1258 CC y el muy similar, salvo por la expresión relativa al “mero consentimiento”, proclaman dicho principio y sitúan cualquier alternativa a su fiel cumplimiento, como una excepción⁵⁵.

4. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

La fundamentación para la revisión de las relaciones contractuales es fuente de grandes e importantes debates y requiere la valoración exhaustiva de los conceptos jurídicos (Fundamento teórico) que son la base de los criterios técnicos jurisprudenciales (Fundamento técnico jurisprudencial) sobre los que se construye la “Cláusula *rebus*” como excepción al principio de vinculación contractual *pacta sunt servanda*, partiendo del concreto análisis de un escenario en el que se hayan alterado las circunstancias.

4.1. FUNDAMENTO TEÓRICO

En base a la argumentación a la que se ha recurrido para la aplicación de la cláusula *rebus*, que como ya conocemos no tiene aplicabilidad que provenga de disposición legal, y que ha dado lugar a doctrina y jurisprudencia del TS, es necesario acudir a conceptos jurídicos positivados como base de la técnica de fundamentación, que permitan una correcta argumentación jurídica de aplicación al caso.

La utilización de los distintos conceptos jurídicos como base para la construcción de la figura jurídica de la cláusula *rebus*, ha tenido una evolución que parte de una fase tradicional, de marcado carácter subjetivista, siendo de clara tendencia al recurso de fundamentos basados en criterios o reglas de justicia y de equidad⁵⁶, para progresivamente objetivarse su fundamento y recurrir en la actualidad a los principios de buena fe contractual y de conmutatividad.

⁵⁵ SALVADOR CODERCH, P., *op.cit.*, pp. 4-8.

⁵⁶ ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración...*, *cit.*, pp. 160,161.

La doctrina es muy heterogénea en cuanto a la valoración de los fundamentos teóricos de la cláusula *rebus*, si bien se han señalado como más destacables los siguientes⁵⁷:

4.1.1. Caso fortuito o fuerza mayor

Una parte de la doctrina y de la jurisprudencia⁵⁸ ha encontrado en estos conceptos tan íntimamente relacionados, un posible fundamento de base para la cláusula *rebus*.

Existen situaciones y circunstancias que no han podido preverse que hacen imposible el cumplimiento de determinadas obligaciones en las condiciones y plazo en que estaban previstas, lo cual conllevaría un claro incumplimiento contractual por una de las partes. Debemos antes de todo recordar que nuestro ordenamiento no prevé expresamente un instituto que se denomine caso fortuito o fuerza mayor. En realidad, el concepto relativo nos reenvía a aquel de la imposibilidad sobrevenida de las prestaciones, contemplado en el artículo 1105 CC., mientras que la cláusula *rebus* se enmarca en circunstancias de excesiva onerosidad o frustración del contrato, pero que no impiden su cumplimiento. Es en los casos inevitables, en los que se considera que podría ser de aplicación el fundamento jurídico de la imposibilidad absoluta o invencible sobrevenida (caso fortuito) o supuestos, aunque previstos, inevitables (fuerza mayor)⁶⁰, que tendría incardinación legal en nuestro código civil, concretamente en dicho artículo 1105 CC y que proclama que:

“fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”.

Esta posibilidad de evitar la responsabilidad en que se incurre por el incumplimiento no es automática y tendría que ser valorado el caso concreto para que tuviese entronque en el fundamento de caso fortuito o fuerza mayor. Para poder incardinar la aplicación de la cláusula en el ámbito del caso fortuito, sería necesaria una interpretación extensiva del concepto clásico que se le viene reconociendo al mismo.

Esta teoría tiene su incongruencia entre el concepto de imposibilidad absoluta al que hace referencia el artículo 1105 CC y la imposibilidad relativa a la que en principio se atribuye la aplicación de la cláusula *rebus* y por lo tanto tendría una enorme dificultad de apreciación a la hora de ser valorada por un tribunal⁶¹. La imposibilidad absoluta daría lugar a un cumplimiento imposible, lo cual no podría equipararse a un cumplimiento o prestación exorbitante como es el caso de aplicación de la cláusula *rebus*. En este sentido, la STS de 18 de marzo de 2016 (RJ 2016/853) señala que mientras la jurisprudencia de la cláusula *rebus* se ha basado en principios jurídicos como la buena fe y la conmutatividad del comercio jurídico

⁵⁷ Vid. LLUÍS Y NAVAS BRUSÍ, J., *op. cit.*, pp. 383 y ss.

⁵⁸ Por ejemplo DIAZ CRUZ considera que ampliando el concepto de caso fortuito, los jueces podrían dar cabida a la aplicación de la cláusula ex art. 1105 CC., en DÍAZ CRUZ, M., *La cláusula rebus sic stantibus en el Derecho privado*, R.G.L.J., 1946, p.552. En sentido análogo se pronuncian, SÁNCHEZ JIMENEZ, R., *El riesgo imprevisible en la vida del Derecho privado*, Madrid, Caro Raggio, s/f, p.30 y s. y TERRAZA MARTORELL, J., *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución*, Bosh, Barcelona, 1951, p.160.

⁶⁰ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, tomo II, Derecho de obligaciones, Bosch, Barcelona, 2002, p.16.

⁶¹ cfr. RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho Civil*, H-1, Madrid, 1931, p.137-138

básico entre los bienes y servicios que son objeto de intercambio, la fuerza mayor se aplica ex artículo 1105 CC:

SÉPTIMO. - Decisión de la Sala. Desestimación de los motivos. 2.- En segundo lugar, los tribunales de instancia no han aplicado las instituciones de la rebus sic stantibus y la fuerza mayor, desarrolladas por la jurisprudencia con base en determinados principios del ordenamiento jurídico como la buena fe y la regla de la comutatividad del comercio jurídico, la primera, y en aplicación del art. 1105 del Código Civil, la segunda, ya que suponen la aplicación de previsiones ajenas al contenido convenido de los contratos, que por exigencias del ordenamiento jurídico (sea de sus principios inspiradoras, sea de previsiones legales específicas) matizan o limitan las consecuencias del cumplimiento de lo convenido en los contratos cuando tal cumplimiento lleva a consecuencias que un elemental sentido de la justicia considera excesivas e injustas.

La aplicación de la cláusula no tiene naturaleza liberatoria del deudor, el cual no busca quedar exento de cumplir la obligación contractual, en realidad lo que persigue es el cumplimiento ajustado a las nuevas posibilidades y en el momento que estas se lo permitan, en base a la alteración habida de las circunstancias y la excesiva onerosidad⁶².

4.1.2. Error como vicio del consentimiento

La alteración de las circunstancias da lugar a un nuevo escenario en el que las intenciones de las partes contratantes permanecen invariables, pero las consecuencias de las mismas, que tuvieron como fruto el contrato, se modifican debido al error de previsión que esta alteración genera. Es fundamental distinguir el error de previsión como circunstancia futura en referencia al acto de la firma de la obligación, del error como vicio del consentimiento⁶³ y por lo tanto circunstancia presente en el momento de la misma, es decir, les separa una cuestión cronológica. Será necesario probar la existencia de un error grave, excusable y reconocible, sea un error sobre el objeto o sobre la causa, siendo este error el que genera el vicio en la voluntad del consentimiento para obligarse. En el caso de que este error de consentimiento se probase, el contrato podría ser considerado nulo y, por lo tanto, no apto para el propósito perseguido por las partes. Sea como fuere, el cambio de circunstancias no afecta a la formación del consentimiento contractual, pero si al resultado futuro del sentido del mismo.

Así las cosas, cada parte debe asumir el riesgo de su voluntad y no puede pretender que la otra parte asuma los riesgos derivados de sus propios errores de previsión del resultado del negocio, puesto que el error de previsión no supone un defecto genético del contrato, como sí ocurre en el caso del error como vicio del consentimiento, sino que es un defecto funcional que no afecta al contrato como negocio sino a la relación obligatoria que surge de él.

La jurisprudencia del TS ha establecido que el fundamento de la aplicación de la cláusula *rebus* debe situarse en el cumplimiento o ejecución de las obligaciones y su justificación no puede darse por vía del error⁶⁴, tal y como se fundamenta en la STS de 12 de junio de 1984⁶⁵, donde

⁶² SÁNCHEZ LORENZO, S., *Hardship en la contratación internacional: principios comunes para una unificación desde el derecho comparado*, Soberanía del Estado y Derecho internacional, Sevilla, 2005, p. 1273.

⁶³ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, pp. 112-120, tanto en el derecho anglosajón como en el alemán se relaciona la alteración sobrevenida de las circunstancias con el error. Para esta autora, la explicación de esta relación se justifica en la ausencia en estos sistemas de una figura como la causa.

⁶⁴ STS de 12 de Junio de 1984 (RJ 1984\3463)

⁶⁵ RJ 1984/3463.

el TS condenó al Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet a pagar una deuda contraída por el Patronato Municipal de Deportes. La condena se basó principalmente en tres motivos:

- 1) el Tribunal entendió que el Patronato, aun teniendo personalidad, no era persona distinta del Ayuntamiento (argumento ciertamente cuestionable);
- 2) que el Ayuntamiento se había enriquecido injustamente con empobrecimiento del reclamante;
- 3) que se había producido una confusión de personalidades generada por la Administración

“(…) hay que empezar por tener en cuenta que la personalidad jurídica, que haya podido reconocerse, en su constitución, a tal Patronato, no pasa de ser un recurso técnico-jurídico, para agilizar y facilitar su gestión específica, pero sin que ello venga a representar, sobre todo en la práctica, que este Ente pueda ser considerado como un auténtico “penitus extranei”, respecto al Ayuntamiento matriz, como lo evidencia el que los principales miembros de la Junta rectora de aquél, lo son por razón de los cargos desempeñados en éste”.

En la STS de 22 de enero de 2018⁶⁶, se hace distinción entre la figura del error como vicio del consentimiento y error de previsión:

FD cuarto: La citada sentencia 10/2017, de 13 de enero, declara al respecto: “[l]a entidad recurrida prestó al cliente un servicio de asesoramiento financiero que le obligaba al estricto cumplimiento de los deberes de información ya referidos; cuya omisión no comporta necesariamente la existencia del error vicio, pero puede incidir en la apreciación del mismo, en tanto que la información -que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros- es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento, bien entendido que lo que vicia el consentimiento por error es la falta del conocimiento del producto y de sus riesgos asociados, pero no, por sí solo, el incumplimiento del deber de información”.

4.1.3. Causa

Entre los fundamentos teóricos como base de la construcción jurisprudencial de la doctrina *rebus* se ha recurrido a la idea de una prolongación de la causa⁶⁷ del contrato, con el fin de justificar la revisión del mismo por la alteración sobrevenida de las circunstancias. En este sentido, la STS de 20 de abril de 1994⁶⁸, aceptó la revisión del contrato “por haber desaparecido la causa negocial durante el transcurso de la vigencia del contrato de tracto sucesivo”. También se aceptó en la STS de 30 de junio de 2014⁶⁹, en la que se plantea si la alteración de las circunstancias puede generar una pérdida de la causa del contrato.

Los requisitos que debe reunir la causa son los de existencia ex artículo 1275 CC, de verdad ex artículo 1276 CC y de licitud ex artículo 1275 CC. La causa es ilícita si se opone a las leyes o a la moral. La moral equivale a buenas costumbres, a comportamiento socialmente exigible en la convivencia normal de las personas.

⁶⁶ STS 30/2018, 22 de Enero de 2018.

⁶⁷ PARRA LUCÁN, M.A., *La autonomía privada...*, cit., p. 42-43, vista la causa como instrumento de control de la autonomía privada.

⁶⁸ RJ 1994/3216, Caso de arrendamiento de finca para extracción de guijo.

⁶⁹ RJ 2014/3526, aplicación de la cláusula *rebus* a un supuesto de impracticabilidad económica relativo a un contrato de explotación publicitaria, como consecuencia de la crisis económica general.

El efecto de la carencia de causa provoca la nulidad por falta de un requisito esencial para su existencia y es una nulidad equiparable con la inexistencia, sin perjuicio de la aplicación de las normas de los arts. 1305 y 1306 CC en los supuestos fácticos a que se refieren.

Tradicionalmente, la doctrina y jurisprudencia españolas ha distinguido dos teorías, una subjetiva en la que se ha identificado la causa o motivo personal reconocido y exteriorizado, que induce a una persona a comprometerse, y otra objetiva en la que la causa está vinculada a la función económica y social del contrato en el tráfico jurídico⁷⁰. Además, y de forma mayoritaria, existe la teoría dualista que considera aspectos de ambas y que, gracias al carácter polisémico de la causa, ha sido posible amparar diferentes situaciones con finalidad exoneratoria⁷¹.

La extensión de la causa del contrato en las relaciones jurídicas de tracto sucesivo o ejecución diferida ha sido fundamento para la defensa de la construcción jurisprudencial de la cláusula *rebus*, con el fin de defender una modificación del contrato amparado en una alteración sobrevinida de las circunstancias, como plantea la STS de 20 de abril de 1994⁷², caso concreto de la imposibilidad de desarrollo de la actividad causa del arrendamiento de finca para la extracción de guijo, en cuya sentencia se estima la revisión del contrato *“por haber desaparecido la causa negocial durante el transcurso de la vigencia del contrato de tracto sucesivo”*.

Como explica DÍEZ-PICAZO:

*“el fundamento objetivo de la cláusula rebus puede encontrarse efectivamente en lo que se ha llamado la ‘ruptura del mecanismo causal’ o la ‘aparición de una anomalía funcional sobrevinida’. La causa del contrato, entendida como la función concreta que éste cumple, desaparece total o parcialmente cuando queda roto el equilibrio entre las prestaciones en el contrato conmutativo, o cuando resulta imposible de alcanzar el fin del contrato”*⁷³.

Utilizar como fundamento de la cláusula *rebus* la doctrina de la causa, requiere que se considere un requisito esencial no solo en el momento de acto de compromiso contractual, sino que ha de extenderse a toda la duración del contrato. Esta doctrina va en contra de la

⁷⁰ Como ejemplo de los defensores de la primera posición cabe citar a BETTI. Para este autor el concepto de causa debe explicarse, de acuerdo con los postulados de la teoría hegeliana, como razón del completo negocio, entendiendo como tal la función económico-social típica que este cumple y que el Derecho valora y defiende hasta el punto de elevarlo a la categoría de fenómeno jurídico preceptivo para las partes. La crítica fundamental a la teoría objetiva es que no explica como un negocio típico, con una función económico-social también típica, puede en ocasiones quedar afectado por el propósito o por la intención específica perseguida por las partes.

⁷¹ CARRASCO PERERA, A., *op.cit.*, p. 165, *“se trata de una expansión de la teoría de la imposibilidad sobrevinida, y normalmente de un modus loquendi perfectamente intercambiable con la técnica conocida como clausula rebus sic stantibus, si bien hace notar que “como regla, la alegación de esta razón de extinción obligacional es más propicia al fracaso que al éxito, porque la jurisprudencia es renuente a dar por buena la argumentación de que un determinado estado de cosas presupuesto por una parte, era aceptado como presuposición por la otra (ej.: las calificaciones urbanísticas de compraventa son riesgo del comprador por no poderse considerar una desaparición sobrevinida de la causa. En sentido contrario, la imposibilidad de uso de un arrendamiento si es considerado una desaparición de la causa por circunstancias sobrevinidas)”*.

⁷² RJ 1994/3216

⁷³ Vid. DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos...*, *cit.*, p. 897.

naturaleza misma de la causa como elemento esencial para la existencia y validez contractual y su concreción vital al momento inicial de activación real de la relación obligacional.

4.1.4. *Enriquecimiento sin causa*

Como fundamento jurídico teórico, el enriquecimiento injusto es uno de los conceptos que forman parte de la argumentación de la técnica jurisprudencial. ORDUÑA MORENO incardina el principio de conmutatividad, argumentado en las SSTS de 30 de junio y 15 de octubre de 2014⁷⁴, con el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa o injustificado, el cual se da cuando el beneficio patrimonial de una de las partes no es consecuencia de los pactos libremente asumidos⁷⁵. El principio de conmutatividad esgrimido en las recientes y reiteradas sentencias de 2014 se entronca con la prohibición del enriquecimiento injustificado⁷⁶. No obstante, ha habido alguna flexibilización en materia hipotecaria, donde el TS ha matizado su negativa inicial a acoger la doctrina del enriquecimiento sin causa a un procedimiento pautado por la ley, puesto que hay justa causa si la norma (en este caso, el artículo 579.1 LEC) autoriza el enriquecimiento⁷⁷.

EL TS ha apreciado enriquecimiento sin causa en un supuesto de acreedor con garantía real, que, como resultado del proceso de ejecución y posterior adjudicación, ha obtenido una plusvalía excesiva, si bien es necesario que se dé un lapso corto entre la adjudicación y la venta del bien, que la plusvalía sea efectivamente significativa y que siga con pretensión de cobrar la deuda pendiente⁷⁸.

4.1.5. *Equidad*

El término equidad (del latín *aequitas*, de ' , «igual»; del griego ' , «virtud de la justicia del caso en concreto»), en la ciencia jurídica, hace referencia a la posibilidad que tiene el juez o tribunal de tener en cuenta las circunstancias personales de las partes en un proceso judicial a la hora de dictar una sentencia. Es en definitiva una cualidad que nos permite distinguir entre lo justo y lo injusto, entre lo bueno y lo malo, y que sirve para enmendar los vicios o defectos del Derecho positivo.

La equidad está recogida en el capítulo segundo del título preliminar, relativo a la aplicación de las normas jurídicas, concretamente en el artículo 3.2 CC:

"La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita". Se le confiere valor de regla al aplicar las normas, por tanto, no se le debe considerar como fuente del Derecho, y en la segunda parte del artículo dice que "sólo podrán descansar las resoluciones de los Tribunales de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita".

⁷⁴ RJ 2014/3528 y RJ 2014/6129, respectivamente.

⁷⁵ SSTS de 29 de febrero de 2008 (RJ 2008/3053) y 30 de noviembre de 2009 (RJ 2010/845).

⁷⁶ ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración...*, cit., p. 204.

⁷⁷ STS de 13 de enero de 2015 (RJ 2015/267), interpretación del art. 579.1 tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios.

⁷⁸ STS de 13 de enero de 2015 (RJ 2015/267), esta sentencia tiene por objeto "reforzar la justicia contractual que deriva de los principios de buena fe y de conmutatividad del comercio jurídico, para superar una concepción meramente formalista y rigorista de los esquemas de aplicación del derecho de crédito y la responsabilidad patrimonial derivada" (FD 11).

La cláusula *rebus* nació ligada a las nociones de buena fe y equidad, ya que se decía que era injusto exigir la prestación, cuando ésta le imponía al deudor un deber notablemente más gravoso, por circunstancias imprevisibles al momento de contratar. Este fundamento, es el que supone que la cláusula *rebus* constituya una excepción al principio de la autonomía de la voluntad, contenido en el artículo 1091 CC.

La doctrina de nuestro Tribunal Supremo⁸¹, en aplicación del artículo 3.2 CC, mantiene que las resoluciones solo podrán descansar de manera exclusiva en la equidad cuando la ley expresamente lo permita y no de un principio abstracto⁸². De igual manera, ha mantenido que la equidad, en relación con la cláusula *rebus*, tiene una doble finalidad, de una parte, autorizaría al tribunal para proceder a la revisión de las cláusulas contractuales, constituyendo una excepción al *pacta sunt servanda* y, de otra, sería una forma de restablecer el equilibrio conmutativo roto en el contrato⁸³. El análisis de lo anterior no facilita la fundamentación de la cláusula *rebus* en el concepto jurídico de equidad del artículo 3.2 CC., ya que para que fuese posible sería necesaria una norma que expresamente permitiera descansar la cláusula en la equidad⁸⁴.

4.1.7. El principio de buena fe

La buena fe constituye un principio básico del Derecho y concretamente en materia contractual quizás sea el principio con más fundamento⁸⁵ para justificar la excepción al fundamental principio de la autonomía de la voluntad. La buena fe contractual se encuentra consagrada en el artículo 1258 CC:

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

⁸¹ La STS de 19 de Diciembre de 2013 (rec.1240/2012), se desmarca de la interpretación tradicional del concepto equidad y establece que la misma “pretende humanizar y flexibilizar la aplicación individualizada de las normas jurídicas cuando el resultado de su estricta observancia, en el contexto de las singulares circunstancias concurrentes, pueda resultar contrario a otros principios o valores del ordenamiento jurídico”..

⁸² En relación con la frase del art. 3º-2 “... las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella (la equidad) cuando la ley expresamente lo permita”, es importante destacar la opinión de PINTO RUIZ, J., *Sentido de la equidad en el título preliminar del Código civil*, en Ciclo de Conferencias sobre el Nuevo Título Preliminar del Código civil, Barcelona, 1976, p.166, que advierte que esta frase es peligrosa e impropia porque la equidad no es una norma sustantiva, ni siquiera un principio general de Derecho de carácter sustantivo normativo, sino más bien un principio directivo abstracto, que coloca la justicia del caso concreto como una finalidad jerárquicamente primordial a la que se subordinan los medios.

⁸³ Cfr. AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ C., *op.cit.*, pp. 157–158.

⁸⁴ STS de 5 de octubre de 1989 (RJ 1989/6888), “...haría irriantemente onerosa, incluso a la libertad de contratación mantenida en el art. 1255 del Código Civil, una sujeción “sine die” a unos postulados contractuales que en el futuro harían aplicable la cláusula *rebus sic stantibus* expresiva de la justicia y la equidad, templando el vasallaje de la voluntad sin fin jurídicamente previsible”.

⁸⁵ STS de 16 de Noviembre de 1979 (RJ 1979/3850), se considera como fundamento, la regla de la buena fe, la equidad y la evitación del enriquecimiento injusto.

El principio de buena fe opera como fuente de integración del contrato en caso de imprevisión de las partes⁸⁶ y es también un principio que persigue el respeto de la fidelidad a lo acordado y a no defraudar la confianza del prójimo o abusar de ella, ya que es la base de las relaciones humanas. Sería, por lo tanto, contrario a la buena fe, obligar al deudor a cumplir el respeto íntegro de las condiciones del contrato, cuando las circunstancias han sufrido una alteración extraordinaria tal que hacen que el respeto al acuerdo represente una ruptura de la reciprocidad de las prestaciones.

La buena fe es el fundamento principal y eje central de la cláusula *rebus*, ya que según se extrae del sentido literal del artículo 1258 CC, los contratos obligan si son conformes a la buena fe, por lo que precisamente el no aceptar el ajuste de la contraprestación por los hechos imprevisibles y desestabilizadores que son el requisito básico de aplicación de la cláusula, vulnera el deber de conducta de buena fe impuesto por el Derecho⁸⁷ y los principios de conmutatividad del comercio jurídico del cual deriva el equilibrio básico de prestaciones⁸⁸.

En este sentido, AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ expresa lo siguiente:

“no se trata ya de averiguar la posible voluntad de los contratantes, ni de presumir o presuponer lo que éstos habrían o no querido, ni de fingir una voluntad inexistente o no expresada, ni de interpretar cuál habría sido el proceder del sujeto de haber conocido la sobrevenida de tales circunstancias. Por el contrario, se impone abandonar el dogma de la voluntad, el respeto absoluto al querer interno de los contratantes, y se busca el justificar la posible revisión del contrato o, en su caso, su resolución, en términos objetivos que puedan garantizar, en la medida de lo posible, una mayor seguridad para el tráfico jurídico y una visión equitativa del cumplimiento de los acuerdos”⁸⁹.

Desde el punto de vista objetivo del principio de buena fe y tomando como referencia el artículo 1258 CC, la revisión del contrato es una consecuencia propia cuando se produce una ruptura del equilibrio contractual por la alteración sobrevenida de las prestaciones previstas en el momento constitutivo de la obligación. Encontramos posicionamiento jurisprudencial sobre el principio de buena fe en contratos en recientes sentencias:

“permite una clara ponderación de los resultados que se deriven de la regla de que los pactos deben siempre ser cumplidos en sus propios términos. En este sentido, si en virtud de la buena fe el acreedor no debe pretender más de lo que le otorgue su derecho y el deudor no puede pretender dar menos de aquello que el sentido de la probidad exige, todo ello de acuerdo a la naturaleza y finalidad del contrato; también resulta lógico, conforme al mismo principio, que cuando, fuera de lo pactado y sin culpa de las partes y de forma sobrevenida, las circunstancias que dotaron de sentido la base o finalidad del contrato cambian profundamente, las pretensiones de las partes, lo que conforme al principio de buena fe cabe esperar en este contexto, pueden ser objeto de adaptación o revisión de acuerdo al cambio operado” (SSTS 30 junio 2014 y 21 mayo 2009)”.

El entendimiento de la doctrina *rebus sic stantibus* como una cláusula implícita en todo contrato se ha asociado en ocasiones a la buena fe en sentido subjetivo, atendiendo a lo que quieren o no quieren los contratantes. En la actualidad, sin embargo, la doctrina *rebus sic stantibus* se vincula a la buena fe en sentido objetivo, buscando una solución adecuada no según la voluntad contractual sino de conformidad con un modelo acorde a la buena fe como

⁸⁶ DÍEZ PICAZO, L., *Comentario del artículo 1258*, Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 436 y ss.

⁸⁷ AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ C., *op.cit*, pp. 152, 153.

⁸⁸ SSTS de 30 de junio de 2014 (RJ 2014/3526) y 15 de octubre de 2014 (RJ 2014/6129).

⁸⁹ AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ C., *op.cit*, p. 124.

guía de conducta⁹⁰. Y así la doctrina se convierte en un elemento de integración de la voluntad contractual (y no de interpretación).

En general, la doctrina ha señalado que es la buena fe la que justifica una excepción a la autonomía de la voluntad y al principio *pacta sunt servanda*. El principio de la buena fe justifica la aplicación de la cláusula *rebus*, consagrando de esta manera la noción de justicia conmutativa.

Cierta parte de la doctrina ha entendido que el principio de la buena fe, contenido en el artículo 1258 CC, consagraría la llamada autointegración del contrato, en virtud de la cual y con el fin de lograr la integración del contrato, se debería recurrir a la voluntad hipotética o conjetural de los contratantes. Es decir, la norma tendría la función de salvar las lagunas que los contratantes han dejado subsistentes en el contrato, aplicándose incluso en el supuesto en el que las partes hayan excluido los mecanismos de integración contenidos en la norma, por tratarse de una disposición de *ius cogens*.

La buena fe aparece como fundamento habitual de la cláusula *rebus*, cuestión que coincide con el estatus privilegiado que la doctrina comparada le ha otorgado a este principio en el último tiempo⁹¹.

La buena fe aparece expresamente mencionada en los PECL, concretamente en el artículo 1:201, que se refiere a la buena fe contractual, dispone que:

(1) *“Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe”.*

(2) *“Las partes no pueden excluir este deber ni limitarlo”.*

La buena fe no es solo un principio general del Derecho, sino que también se considera una cláusula general⁹², así nuestra jurisprudencia, sobre la base de la buena fe, parece dar carta de naturaleza a la cláusula *rebus*⁹³.

4.2. FUNDAMENTO TÉCNICO JURISPRUDENCIAL

La jurisprudencia del TS no ha abordado de forma homogénea el tratamiento de las distintas teorías usadas para dar cabida a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, unificándolas en una única argumentación y utilizándolas sin un criterio uniforme y de forma indistinta unas veces y en otras haciendo una clara delimitación de las mismas. No obstante, esta desigual interpretación de los conceptos jurídicos y de los fundamentos técnicos jurisprudenciales, la finalidad en todos los casos es la de dar solución a una situación extraordinaria que requiere de su interpretación, ya que el ordenamiento no es capaz de hacerlo por sí solo sin esa actividad de complementación.

⁹⁰ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *op.cit.*, pp. 138-148.

⁹¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 141, 142.

⁹² Cfr. GARCÍA CARACUEL, M., *op. cit.*, p. 278 y cap. 6.

⁹³ STS de 21 de mayo de 2009 (RJ 2009/3187), reconoce la relación del principio de buena fe y la cláusula *rebus*, fundamentando su aplicación en el art. 1258 CC.

Analizamos los criterios que la doctrina, en función de la cultura jurídica de referencia, ha utilizado recurrentemente y que han sido considerados como base para la propuesta del artículo 1213 PMCC.

4.2.1. Criterio basado en la onerosidad sobrevenida

De doctrina italiana, pretende remarcar el carácter objetivo del obstáculo que impide el mantenimiento del vínculo en sus términos originales.

Este criterio diferencia entre la imposibilidad y la excesiva onerosidad sobrevenida, siendo escenarios excluyentes. Pretende el ajuste de la prestación, no en los supuestos en los que existe una imposibilidad en sentido estricto, sino más bien en aquellos casos en los que existe una dificultad para el cumplimiento de las prestaciones acordadas, que debe ser considerada y reajustada de forma proporcional, recuperando la relación de equivalencia de las contraprestaciones que las partes habían previsto en el contrato, fundamento del principio de conmutatividad contractual⁹⁴.

La onerosidad ha de ser excesiva y las posibilidades indicadas por la doctrina son dos:

- a) La excesiva onerosidad refleja un sustancial incremento del coste de la prestación;
- b) La excesiva onerosidad refleja una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida⁹⁵.

Nuestra jurisprudencia se centra más en la onerosidad relativa que en la absoluta, esto es, el coste de cumplimiento de la contraparte comparado con el coste que se previó en la relación contractual de partida⁹⁶.

4.2.2. Criterio basado en la frustración de la finalidad del contrato

El modelo anglosajón, basa su criterio en el pragmatismo, esgrimiendo la inutilidad de mantener un contrato antieconómico cuando razonablemente no era exigible al deudor haber previsto el suceso sobrevenido.

La doctrina del TS sostiene que no es aplicable la cláusula *rebus* en los supuestos de frustración total del fin del contrato, ya que considera que en estos casos lo oportuno es resolver el contrato al haber quedado sin efecto el vínculo contractual por la privación de alcanzar el logro perseguido del mismo⁹⁷.

⁹⁴ STS de 30 de junio de 2014 (RJ 2014/3526), en esta sentencia se argumenta sobre la base de la regla de conmutatividad del comercio jurídico.

⁹⁵ DÍEZ PICAZO, L., *Frustración...*, cit. p.384.

⁹⁶ Cfr. GARCÍA CARACUEL, M., *op. cit.*, p. 281.

⁹⁷ STS de 20 de abril de 1994 (RJ 1994/3216), fue invocada la doctrina de la frustración de la finalidad del contrato, referida a la frustración de “*las esperanzas y legítimas expectativas del arrendatario*”, siendo la base para dictaminar la resolución de un contrato de arrendamiento para la explotación de una finca. “*La cláusula solo es aplicable en caso de notorio desequilibrio entre las prestaciones, no en caso de ausencia de ellas*” y “*la imposibilidad de la prestación no solo puede ser física o legal, sino económica, como cuando no produce ningún beneficio al que ha de recibirla, o cuando, como ocurre en el caso litigioso, es totalmente ruinosa para él recibirla. Existe entonces una frustración del fin del contrato, que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo*” (FD segundo).

Es una doctrina apropiada para la dinámica de la conmutatividad contractual, únicamente aplicable a los contratos aleatorios cuando el evento frustrante sea diferente del elemento alea⁹⁸. Se trata de que los eventos imprevisibles que transforman las condiciones de ejecución de un contrato tengan evidentes implicaciones financieras como la pérdida de valor de la contraprestación.

4.2.3. Criterio basado en la desaparición de la base del negocio

La jurisprudencia del TS utilizó en mayor medida la doctrina medieval de la cláusula *rebus*, no obstante, no son pocas las sentencias del TS en las que el criterio adoptado ha sido el de la base del negocio⁹⁹, siendo el fundamento de la ratio decidendi de las mismas.

En esta doctrina se compara y valora el alcance de la alteración de las circunstancias y sus consecuencias con respecto al sentido o finalidad de la base del contrato y del equilibrio de prestaciones establecido en el mismo. La valoración de esta mutación como pérdida de la base del negocio se produce cuando se frustra la finalidad fundamental del contrato y desaparece la conmutatividad de las prestaciones y contraprestaciones insertas en el mismo.

A partir de las obras de OERTMANN y LARENZ, DÍEZ PICAZO¹⁰⁰ aportó la tesis de la desaparición de la base del negocio en Alemania a la doctrina española. La mayor herencia de la obra de LARENZ fue su distinción entre la base subjetiva y objetiva del negocio¹⁰¹.

La STS de 24 de febrero de 2015 (RJ 2015/1409), sigue la línea de argumentación de las SSTS de 20 de febrero de 2012 (RJ 2012/4044), 20 de noviembre de 2012 (RJ 2012/11269), 25 de marzo de 2013 (RJ 2013/6694), 26 de abril de 2013 (RJ 2013/3268) y 18 de noviembre de 2014 (RJ 2014/2233), todas ellas basadas en el uso del criterio de la base del negocio como cauce interpretativo¹⁰².

Las SSTS de 30 de junio de 2014¹⁰³ y 24 de febrero de 2015¹⁰⁴, complementan el criterio de la pérdida de la base subjetiva del negocio, al encontrarlo aplicable en aquellos supuestos de frustración de la finalidad, aun no estando expresamente reflejada, si esta es conocida y no rechazada por la contraparte con anterioridad a la alteración sobrevenida¹⁰⁵.

La doctrina del TS sobre la base del negocio ha tenido una función puramente instrumental, de apoyo conceptual en la aplicación de la cláusula *rebus*, utilizándola unas veces para

⁹⁸ ESPERT SANZ, V., *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968, pp. 173, 174.

⁹⁹ SSTS de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940/1135), de 14 de junio de 1943 (RJ 1943/719), de 23 de noviembre de 1962 (RJ 1962/5005), de 17 de mayo de 1986 (RJ 1986/2725), de 6 de octubre de 1987 (RJ 1987/6720), de 6 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9226), de 7 de mayo de 1993 (RJ 1993/3685), de 15 de marzo de 1994 (RJ 1994/1784), de 29 de mayo de 1996 (RJ 1996/3862), de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001/1490), de 28 de diciembre de 2001 (RJ 2001/1650), de 1 de marzo de 2007 (RJ 2007/1618), de 20 de febrero de 2012 (RJ 2012/4044), de 21 de febrero de 2012 (RJ 2012/4524), de 26 de abril de 2013 (RJ 2013/3268).

¹⁰⁰ Vid. DÍEZ PICAZO, L., *Frustración...*, cit.

¹⁰¹ LARENZ, K., *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Granada, Comares, 2002

¹⁰² Cfr. ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración...*, cit., p. 301.

¹⁰³ RJ 2014/3526

¹⁰⁴ RJ 2015/1409

¹⁰⁵ Cfr. ESPÍN ALBA, I., *op.cit.*, p. 94.

sostenerla y otras para no aplicarla por considerar la alteración insuficiente para alterar el principio de vinculación contractual¹⁰⁶.

4.3. REQUISITOS JURISPRUDENCIALES PARA LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA *REBUS*

La aplicación de esta cláusula por los Tribunales como remedio para el restablecimiento del justo equilibrio entre las prestaciones, cuando este se ha visto alterado por circunstancias excepcionales sobrevenidas, ha sido extremadamente restrictiva¹⁰⁷ y siempre se ha hecho énfasis a su carácter excepcional y consecuente limitada aplicación¹⁰⁸. En principio, solo se puede aplicar para restablecer el equilibrio de las obligaciones bajo las siguientes condiciones o requisitos principales establecidos por la STS de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164):

- a) *Relaciones obligaciones de carácter continuo o tracto sucesivo.*
- b) *Una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de la ejecución del contrato en relación con las concurrentes en el momento de su celebración.*
- c) *Deben ser circunstancias sobrevenidas, que ocurren después del establecimiento de la obligación y antes de su ejecución.*
- d) *Que surjan circunstancias completamente imprevisibles. No se evalúa si las partes las habían previsto, sino más bien si podían preverlas, y deben ser circunstancias extraordinarias.*
- e) *Esas circunstancias deben ocasionar una desproporción exorbitante, de tal intensidad conviertan la obligación en excesivamente onerosa, provocando una alteración anormal que destruye el equilibrio contractual.*
- f) *Que el riesgo o circunstancia sobrevenida no haya sido aceptado por las partes o no sea inherente a la naturaleza del contrato elegido por las partes.*
- g) *Que careciese de otro medio para remediar el perjuicio¹⁰⁹.*

Los requisitos son restrictivos y la doctrina *rebus sic stantibus* una solución de carácter excepcional porque así lo ha venido considerando el alto tribunal. Así lo demuestra sin duda el hecho de que la doctrina haya permanecido invariable desde sus orígenes hasta la actualidad, en la que algunos de esos requisitos se han flexibilizado¹¹⁰. Basta comparar algunas de las más antiguas SSTs¹¹¹ sobre la doctrina *rebus sic stantibus*, con algunas de las más

¹⁰⁶ Cfr. GARCÍA CARACUEL, M., *op. cit.*, pp. 265-267.

¹⁰⁷ SSTs de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940/1135) y 17 de mayo de 1941 (RJ 1941/632), hasta que la STS de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164) establece los requisitos esenciales que han sido la base de la posterior jurisprudencia sobre la materia y que han servido como límites para la aplicación de la cláusula *rebus* (FD segundo).

¹⁰⁸ STS de 25 de enero de 2007 (RJ 2007/592) exige, en relación con los presupuestos que vamos a analizar para la aplicación de la cláusula *rebus*, «la necesidad de que, quien pretende la modificación de lo acordado, pruebe todos estos requisitos, en forma racionalmente conveniente y decisiva».

¹⁰⁹ STS de 6 de junio de 1959 (RJ 1959/3026), añade este nuevo requisito a los sentados por la STS de 17 de mayo de 1957.

¹¹⁰ SSTs de 30 de junio de 2014 (RJ 2014/ 3526) y 15 de octubre de 2014 (RJ 2014/6129).

¹¹¹ *Vid.* por ejemplo, STSS de 17 de mayo de 1941 (RJ 1941/632), de 13 de junio de 1944 (RJ 1944/893bis), 5 de junio de 1945 (RJ 1945/698), 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164), 31 de marzo de

recientes¹¹², para percatarse de que la doctrina no ha evolucionado demasiado. Las circunstancias sociales y económicas de la sociedad española son muy diferentes a las existentes a la finalización de la guerra civil, época en la que surgió con fuerza la aplicación jurisprudencial de la doctrina. Ese cambio de las circunstancias sociales y económicas de la sociedad no ha llevado aparejada, hasta fecha muy reciente, una modulación de los requisitos para su aplicación. Tanto es así, que, si bien el TS no ha supeditado tradicionalmente la aplicación de la cláusula *rebus* a situaciones catastróficas o de conflicto bélico, al fin y al cabo, a través de las constantes referencias a la excepcionalidad de la doctrina y a la rigurosidad exigida para la apreciación de sus requisitos, la doctrina solo ha podido ser aplicada a sucesos no solo imprevisibles y graves, sino realmente extraordinarios¹¹³.

La doctrina es de aplicación subsidiaria¹¹⁴ y, aunque no siempre se explicita, no basta la concurrencia de estos requisitos. Además, es necesario que exista una relación causal entre ellos, siendo necesario que la desproporción exorbitante entre las prestaciones debe estar causada por la alteración extraordinaria e imprevisible de las prestaciones¹¹⁵.

4.3.1. Relaciones obligacionales contractuales

La premisa de partida es la existencia de un período de tiempo entre el momento de la celebración del contrato y el de la ejecución o cumplimiento de la prestación del mismo (*distancia temporis*), siendo este tiempo cuando pueden acontecer dichas circunstancias imprevistas que alteren los presupuestos del negocio jurídico¹¹⁶. En este sentido hay dos tipologías de contratos susceptibles de aplicación de la cláusula *rebus*:

- a) *Contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida*, son aquellos por el que un proveedor se obliga a realizar una sola prestación continuada en el tiempo o pluralidad de prestaciones sucesivas, periódicas o intermitentes, por tiempo determinado o indefinido, que se

1960 (RJ 1960/), de 23 de noviembre de 1962 (RJ 1962/5005), de 31 de octubre de 1963 (RJ 1963/4264) y de 28 de enero de 1970 (RJ 1970/503).

¹¹² Así, la ya citada STS de 21 de mayo de 2009 (RJ 2009/3187) sigue estableciendo que la doctrina *rebus sic stantibus* es de aplicación excepcional (Vid. FD sexto): "(...) este motivo tampoco puede ser estimado porque no se dan las condiciones exigidas por la jurisprudencia de esta Sala para la siempre excepcional aplicación de la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, a saber, alteración extraordinaria de las circunstancias originales, desproporción exorbitantes y fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes e imprevisibilidad de la alteración sobrevenida[...], pues aparte de no ser en absoluto extraordinaria, anómala ni imprevisible la mencionada reducción de plantilla, la doctrina sobre la cláusula *rebus sic stantibus* se funda en el art. 1258 CC y de ello se deriva que no resulte aplicable a favor de quien, como el recurrente, se desvinculó del convenio litigioso por razones de puro interés económico personal...".

¹¹³ En el mismo sentido, AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *op.cit.*, p. 227; ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración... cit.*, p. 74 y SALVADOR CODERCH, P., *op.cit.*, pp. 12 a 17. A juicio de este último autor existen dos tipos de razones que justifican que la doctrina del TS no haya variado con el tiempo. La primera de ellas reside en el abuso que se hace en la práctica forense de la doctrina *rebus sic stantibus*, alegada con frecuencia de manera subsidiaria en supuestos en los que claramente no tiene cabida. La segunda de las razones que expone este autor se relaciona con el origen de la cláusula en la posguerra civil española.

¹¹⁴ DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit. p. 1066.

¹¹⁵ ESPERT SANZ, V., *op.cit.*, p. 151.

¹¹⁶ Vid. DÍEZ PICAZO, L., *La cláusula rebus sic stantibus*, Ensayos jurídicos (1953-2011), tomo II, Derecho de obligaciones y contratos, Derecho de daños, Enriquecimiento injustificado, Pamplona, 2011, p. 2284.

repiten, a fin de satisfacer intereses de carácter sucesivo, periódico o intermitente de forma más o menos permanente en el tiempo, a cambio de una contraprestación recíproca determinada o determinable, dotada de autonomía relativa dentro del marco de un único contrato. Constituyen los contratos de suministro el paradigma de los de tracto sucesivo¹¹⁷.

- b) *Contratos de tracto único*, son aquellos en los que el cumplimiento tiene ejecución diferida, contratos en los que la prestación debe cumplirse pasado un periodo posterior al acto de compromiso contractual (p. ej., compraventa de inmueble en fase de construcción o sobre plano, en donde queda aplazado el cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa o del pago del precio) y es igualmente durante este ese periodo cuando pueden acontecer circunstancias imprevistas que alteren los presupuestos del negocio (p. ej., en caso de una compraventa, dificultades para la obtención de la financiación por el comprador para pagar el precio). En el primer caso, sería aplicable la cláusula *rebus* por considerarse diferida la prestación de la entrega y casi con total seguridad también el pago del precio. En el segundo caso, sin embargo, la aplicación sería aun más excepcional ¹¹⁸, ya que, aun considerándose de tracto único, la ejecución de la prestación del recurrido no es realmente diferida, sino que lo diferido es el pago del precio por parte del recurrente.
- c) La cláusula *rebus* no sería de aplicación, ni se ha venido invocando, en contratos de tracto único con ejecución no diferida, pues las circunstancias sobrevenidas se han de producir en un contrato que se está ejecutando o en el que la relación obligatoria se encuentra pendiente de cumplimiento.

Es importante distinguir entre los contratos de tracto único o tracto sucesivo y los contratos de corta o larga duración, ya que esta última clasificación carece de rango o categorización y no debería ser un elemento distintivo para la determinación de la aplicación de la cláusula *rebus*, ya que como plantea el exmagistrado del TS, ORDUÑA MORENO en el título de su análisis de la STS 156/2020 de 6 de marzo de 2020¹¹⁹: “Una clasificación carente de rango o

¹¹⁷ STS de 21 de marzo de 2012 (RJ 2012/4458), “la jurisprudencia se ha referido al contrato de suministro en repetidas ocasiones...” (FD Segundo).

¹¹⁸ SSTs de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997/ 665), 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9214) y 22 de abril de 2004 (RJ 2004/2673). Esta última afirma que “esta Sala entiende que el contrato de compraventa es un contrato de tracto único, no obstante, la forma aplazada del precio; los contratos de tracto sucesivo dan lugar a obligaciones cuyo cumplimiento supone realizar prestaciones reiteradas durante cierto tiempo, lo que no ocurre en la compraventa, aunque se pacte un aplazamiento del pago. Ahora bien, esta distinta calificación del contrato no implica la casación y anulación de la sentencia, sino que su única consecuencia es que, en esta clase de contratos la cláusula “*rebus sic stantibus*” es aún de aplicación más excepcional que en los de tracto sucesivo”, y más recientemente la STS de 9 de Enero de 2019 (RJ 2019/5), en relación con una inversión en unos fondos estructurados consideró que del objeto del contrato derivaba la asunción del riesgo de pérdida total, lo que excluía la aplicación de la cláusula *rebus*, si bien, aclara que aunque típicamente se aplicaba solo a contratos de tracto sucesivo, se extiende a contratos de prestación única siempre que exista un lapso de tiempo plazo entre la celebración del contrato y la realización de las prestaciones.

¹¹⁹ STS 156/2020 de 6 de marzo de 2020 (RJ n/d).

de categorización aplicativa: inoportuna y fuera de contexto social” y en el epígrafe 2 del mismo “Un planteamiento incorrecto y un debate innecesario”¹²⁰.

4.3.2. *Carácter sobrevenido de la circunstancias*

Las circunstancias sobrevenidas, y, por tanto, posteriores a la constitución de la obligación y anteriores al cumplimiento, deben suponer el cambio a un escenario distinto al previsto en el contrato. Este cambio puede ser resultado de un cambio repentino, tal como una catástrofe natural, una guerra, una crisis económica o una pandemia sanitaria, o bien un cambio paulatino derivado de la evolución de unas determinadas circunstancias. En cualquier caso, lo fundamental es que este cambio de escenario sea distinto al del momento de la celebración del contrato. En esta línea esclarecedora de lo que no puede ser considerado como sobrevenido, se pronuncia la STS de 17 de enero de 2013 (RJ 2013/1819), en la que la circunstancia sobrevenida pretendida por la demandante (crisis financiera y de crédito) se daba en el momento de la conclusión de la relación contractual:

Afirma en su FD tercero que: “...una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurren en cada caso concreto otros requisitos (...) una desproporción exorbitante y fuera de todo calculo entre las prestaciones de las partes”.

En cuanto al periodo de tiempo, factor esencial para la aplicación de la *rebus*, que ha de transcurrir entre el momento de celebración del contrato y el momento de cumplimiento de la prestación, depende de las circunstancias del caso concreto. En este sentido, un corto espacio de tiempo entre la fecha del contrato y el acaecimiento de la alteración de las circunstancias puede ser insuficiente para la alegación de la cláusula *rebus*.¹²². A su vez, alteraciones acaecidas en un momento muy alejado de la fecha de celebración podrían no tener trascendencia alguna, por cuanto puede entenderse que tales alteraciones, en uno u otro sentido, fueron respectivamente asumidas plenamente por cada una de las partes¹²³.

¹²⁰ ORDUÑA MORENO, F.J., *Cláusula Rebus. STS 156/2020, de 6 de marzo. Distinción entre contratos de “larga y corta duración”. Una clasificación carente de rango o de categorización aplicativa: inoportuna y fuera de contexto social*, Revista de Derecho vLex Núm. 191, Abril 2020.

¹²² Así, entre otras, la STS de 18 de enero de 2013 (RJ 2013/1604) afirma, entre otros fundamentos, que niegan la aplicación de la cláusula *rebus*, “...ni imprevisible, ya que entre la firma del contrato privado y el requerimiento de la firma de la escritura pública solo transcurren tres meses”; y la STS de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002/4573) subraya que no se ha de aplicar la cláusula *rebus* “...ya que se trata de un contrato que ha de concluirse en un plazo corto de tiempo, siendo este elemento de prestación en plazo breve una circunstancia elevada a fundamental del contrato, ya que el molde se ha de destinar a la construcción en serie de una determinada clase de vehículos de motor, y la pronta puesta en el mercado de gran número del mismos es connatural a esta forma de producción, por lo tanto, hay que presumir que en ese espacio de tiempo, otros dos meses, no puede acaecer una variación de los elementos básicos del contrato. Es cierto, que hay que entender que los precios de la construcción del molde han sufrido un aumento, pero esta circunstancia está dentro de las previsiones normales de personas que se dedican a esta especie de trabajos”.

¹²³ STS de 16 de junio de 1983 (RJ 1983, 3632), se rechaza la aplicación de la cláusula *rebus* porque se considera asumido el riesgo del cambio de circunstancias expresamente, ya que forma parte del alea normal del contrato, lo cual podría hacerse extensivo a contratos de larga duración, en los que un largo periodo desde la firma del acuerdo y un cambio de circunstancias se consideran dentro de la previsibilidad razonable.

El cambio de circunstancias no debe formar parte del alea normal del contrato, en este caso se rechazaría la aplicación de la cláusula *rebus* porque se considera asumido el riesgo expresa o implícitamente en el contrato¹²⁴.

El carácter sobrevenido de las circunstancias que afectan al contrato es una característica no exclusiva de la cláusula *rebus*. Al igual que la ajenidad, no es el único requisito que comparten las instituciones del caso fortuito y la fuerza mayor (en la generación de la imposibilidad de la prestación) con la alteración sobrevenida de las circunstancias, estas dos figuras también comparten con la cláusula *rebus*, el elemento de lo extraordinario. El caso fortuito por cuanto se trata de un elemento imprevisible y, como imprevisible, extraordinario (fuera de lo que cualquiera pudiera haber imaginado), la fuerza mayor por cuanto inevitable y, por último, la alteración de las circunstancias que da lugar a la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* en la medida en que así lo ha venido exigiendo la jurisprudencia. Lo que no está claro es hasta qué punto el elemento de lo extraordinario es un elemento autónomo al de la imprevisibilidad.

4.3.3. La imprevisibilidad y extraordinariedad del cambio de circunstancias

Desde la perspectiva de la jurisprudencia más conservadora, la imprevisibilidad es un elemento necesario en la valoración del cambio de las circunstancias si se pretende considerar como requisito de aplicación de la cláusula *rebus*, es por lo tanto fundamental que las partes no hayan podido considerar dicho hecho cambiante y consecuentemente que no lo hayan hecho, ya sea de una manera directa o indirecta. Esta consideración hace necesaria la valoración particular del caso y una labor interpretativa que evidencie si el riesgo debe ser atribuible a una de las partes por la falta de previsión debida, como dice MARTINEZ VELENCOSO, “es necesario que la parte invocante no haya asumido expresa o implícitamente el riesgo, es decir, que no lo haya previsto de ningún modo” y que no se razonable exigirle el haberlo previsto. Continúa “la previsibilidad debe valorarse en relación con el tipo de contrato celebrado y la cantidad de información a la que tienen acceso las partes contratantes. Ello guarda relación con la asunción de los riesgos en el propio contrato, de modo que podría hablarse de una asunción tacita del riesgo den todos aquellos casos en los que el mismo ha podido preverse y no se ha hecho”¹²⁵. Así la STS de 1 de junio de 2010¹²⁶ aplica la doctrina *rebus* relajando el requisito de imprevisibilidad, permitiendo resolver un contrato por el cambio de circunstancias consistente en la negativa de una comunidad de propietarios a la unión de dos locales arrendados. Ante esta sorprendente sentencia, MARTINEZ VELENCOSO critica la aplicación de la cláusula *rebus*, primero porque la aparte afectada pudo prever la situación y segundo porque en el contrato existía una distribución de riesgos en la cual el arrendador asumía dicha posible situación, debiendo haber recurrido al artículo 1554 CC, resolviendo el contrato con resolución de las prestaciones recíprocas.

¹²⁴ STS de 14 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9881), supuesto de compraventa de inmueble en el que se produce un cambio de la situación urbanística que impide al constructor cumplir con el proyecto, si bien este no afecta a la previsión contractual entre las partes.

¹²⁵ MARTINEZ VELENCOSO, L.M., *Riesgo negocial v. clausula rebus sic stantibus*, Comentario a las SSTs de 1 de junio de 2010 (RJ 2010/2661) y de 21 de julio de 2010 (RJ 2010/3897), Indret, Barcelona, enero 2011, pp. 1-9.

¹²⁶ RJ 2010/2661.

En este sentido, la imprevisibilidad “equivale a la imposibilidad de representarse razonablemente, es decir, según un criterio de lógica común, el acontecimiento como evento verificable entre la celebración del contrato y la ejecución del contrato”¹²⁷.

Para la aplicación de la cláusula *rebus* es preciso que la alteración de circunstancias no sea expresamente acordada en el contrato como parte del riesgo que debe asumir cualquiera de las partes o sea propia de la naturaleza del tipo contractual. En la STS de 17 de enero de 2013¹²⁸, se sostiene que no cabe atribuir efectos extintivos a los impedimentos sobrevenidos que fueron tomados en consideración por las partes al contratar o que: “razonablemente, deberían haberlo sido, ya para evitarlos o superarlos, ya para evitar o superar sus consecuencias”.

La imprevisibilidad y no la mera imprevisión supone un plus adicional, un requisito objetivo que solo endurece la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* y que nada tiene que ver con su fundamentación en el consentimiento contractual, o en una regla de derecho objetivo que no consista en una interpretación tan rigurosa como expansiva del principio *pacta sunt servanda*. Es más razonable que el requisito consista en la mera imprevisión, que engloba la imprevisibilidad y que a partir de ese punto se investigue cuál era el deber de previsión de las partes. La clave para determinar el nivel de previsión exigible a las partes e impedir que el no exigir la imprevisibilidad, sino simplemente la imprevisión, se convierta en un atentado contra la seguridad jurídica, se encuentra en el concepto de riesgo contractual. En este sentido, sería necesario valorar el tipo contractual que se ha celebrado y los pactos alcanzados¹²⁹, así como las circunstancias que rodean a las partes y a su relación¹³⁰. Ello será útil por dos razones: en primer lugar, es posible que en la regulación legal subsidiaria ya se establezca una determinada regulación acerca de la circunstancia que ha alterado el equilibrio contractual y, en segundo lugar, es la configuración del propio contrato y de sus prestaciones lo que mejor nos puede informar acerca de si la alteración y sus efectos forman parte del alea contractual¹³¹.

¹²⁷ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho...*, cit., Bosch, Barcelona, 2002, p. 468.

¹²⁸ RJ 2013/1819.

¹²⁹ SALVADOR CODERCH, P., *op.cit.*, p. 5.

¹³⁰ En este sentido, cfr. MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: *La moderna configuración...*, cit., p. 93. La configuración de las prestaciones puede ayudar a determinar cuáles son los riesgos que se han asumido. Como afirma muy gráficamente TERRAZA MARTORELL, J., *op. cit.*, p. 26, “Nadie asume voluntariamente un riesgo, sin querer y tener un premio adecuado”.

¹³¹ Imprevisión y asunción de riesgos no pueden escindirse. Ello es, a nuestro juicio, consecuencia directa de que ambas nociones se relacionen con el consentimiento contractual y la responsabilidad y diligencia a la hora de contratar y configurar las prestaciones. Así se pone de manifiesto en la regulación en Derecho alemán de la doctrina de la base del negocio (§ 313 BGB) en la que curiosamente no se recoge el requisito de la imprevisibilidad (ni de la imprevisión), pero en la que, como pone de manifiesto MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: *La moderna configuración...*, cit., p. 36, están incluidos estos conceptos por cuanto en el § 313 BGB se habla de los cambios que de haberse previsto hubieran supuesto que las partes no celebraran el contrato o lo hubieran hecho, en otros términos. La aplicación del § 313 BGB exige, por lo tanto, que no sea posible solucionar el problema de la alteración de circunstancias mediante la interpretación del contrato (consentimiento contractual) o a través de la distribución legal de los riesgos establecida por el ordenamiento para el tipo de contrato del que se trate. A pesar de ello, curiosamente, esta autora parece mantener una concepción estricta del *pacta sunt servanda* y del sistema de responsabilidad contractual (al menos en lo que respecta al cumplimiento, por cuanto

Es preciso distinguir entre el hecho imprevisible y el hecho imprevisto. El primero es aquel que las partes no pudieron razonablemente prever al tiempo de celebrar el contrato; el segundo, en cambio, es aquel que efectivamente las partes no previeron al momento de celebrar el negocio¹³². En otras palabras, el hecho imprevisible se determina en abstracto, comparando la conducta particular del contratante con el comportamiento que el Derecho le exige a un hombre medio, en cambio, el hecho imprevisto se determina caso a caso, en concreto, analizando únicamente la conducta o voluntad del contratante. Por lo dicho, estimamos que es preferible hablar de hecho imprevisible, como elemento o requisito de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Llegados a este punto, es necesario hacer la valoración de hasta qué punto la imprevisibilidad requiere el elemento de lo extraordinario, con independencia de los efectos que causa, como complemento fundamental para la consideración de un todo que justifique su reconocimiento como circunstancia excepcional del principio *pacta sunt servanda*. El carácter de extraordinario podría conceptualizarse como el hecho extraño al curso de los acontecimientos, fuera del orden o regla natural o común.

Existe una tendencia a asimilar ambos conceptos o considerarlos complementarios para expresar una única idea. Fuera del orden o regla natural o común.

Para la valoración de la complementariedad entre la extraordinariedad y la imprevisibilidad¹³³ existen dos vías, la primera consiste en el análisis de la jurisprudencia sobre la doctrina *rebus sic stantibus* para así observar si realmente el requisito del carácter extraordinario aporta algo sustantivo o si no es más que un añadido que pasa de sentencia a sentencia sin que en ningún caso sirva para apreciar o desechar la aplicación de la doctrina. La segunda consiste en intentar poner en tela de juicio, desde un punto de vista abstracto, que la alteración de las circunstancias deba ser no solo inimputable e imprevisible (o imprevista), sino también extraordinaria.

La primera vía pone de manifiesto la nula distinción jurisprudencial entre lo imprevisible y lo extraordinario, si bien el TS ha venido exigiendo para la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* una alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias existentes en el momento de perfeccionar el contrato con respecto a las existentes en el momento en que este debe cumplirse. La exigencia de la extraordinariedad es puramente formal, pero se diluye con el concepto de imprevisibilidad de la alteración. El TS y alguna parte de la doctrina suele exigir el requisito de la extraordinariedad de la alteración de las circunstancias junto con el de la imprevisibilidad, esto es, se tiende a su aplicación de forma cumulativa, llegando en ocasiones a confundirlos. Así, en la STS de 10 de diciembre de 1990¹³⁴ se establece que “la alteración no es extraordinaria porque las partes pudieron y debieron prever el cambio de circunstancias”; o la STS de 27 de mayo de 2002¹³⁵, que afirma que “una determinada

afirma que (Ibid., p. 232): “El principio *pacta sunt servanda* en sí mismo contiene ya una distribución de riesgos, según este principio cada parte debe soportar el riesgo de que la obligación que resulta del contrato se vea perturbada como consecuencia de acontecimientos imprevistos hasta el límite de la imposibilidad de la prestación”.

¹³² GARCÍA CARACUEL, M., *op. cit.*, , pp. 329, 330.

¹³³ ALBALADEJO GARCÍA, M., *op.cit.*, p. 468.

¹³⁴ RJ 1990/9927.

¹³⁵ RJ 2002/4573.

alteración no es extraordinaria porque es previsible”. Sin embargo, existe una tendencia doctrinal mayoritaria en sentido contrario, señalando que lo extraordinario y lo imprevisible, aunque pueden tener puntos de conexión, son cosas distintas¹³⁶.

La segunda vía, sostenida en jurisprudencia del TS considera inexorablemente vinculadas la concepción de la imprevisibilidad junto al carácter extraordinario, para su apreciación conjunta y requisito de aplicación de la cláusula *rebus*¹³⁷. La falta de sustantividad del elemento extraordinario frente al requisito de la imprevisibilidad no implica que ambos elementos no sean diferentes. Obviamente, lo extraordinario y lo imprevisible, aunque puedan tener puntos de conexión, son cosas distintas, no todo lo que es imprevisible es per se extraordinario¹³⁸.

La tendencia jurisprudencial general es que estos dos requisitos deben exigirse de manera cumulativa¹³⁹, aunque existe alguna excepción más claramente reflejada en las SSTS de 2014, en donde, siendo previsible el acaecimiento de tal circunstancia, su naturaleza extraordinaria justifica el cumplimiento del requisito¹⁴⁰. Conforme a las Sentencias de 2014, se produce una reelaboración del concepto de imprevisibilidad, y así la STS de 15 de octubre de 2014¹⁴¹ sostiene que:

“la nota de imprevisibilidad no debe apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio considerada en sí mismo, esto es, que la crisis económica es una circunstancia cíclica que hay que prever siempre, con independencia de las peculiares características y alcance de la misma en el contexto económico y negocial en el que incide, sino en atención a las circunstancias del caso concreto, a la esfera de control de la parte en desventaja y a la asignación de riesgos del contrato, todo ello valorado conforme al criterio de razonabilidad”.

El requisito de imprevisibilidad es una cuestión relativa que dependería, entre otros aspectos, de las condiciones personales de los contratantes. En este sentido, lo que puede ser imprevisible para un no profesional puede no serlo para un profesional. Y esta ha sido la doctrina tradicional de nuestra jurisprudencia¹⁴². Sin embargo, este criterio no es determinante para el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 2014, que consideró que la

¹³⁶ CASTIÑEIRA JEREZ, J., *Pacta sunt servanda, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias*, Revista de Derecho Patrimonial, núm. 29/2012, p. 87; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 258.

¹³⁷ SSTS de 10 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9927) y 27 de mayo de 2002 (RJ 2002/4573) parecen otorgar otra significación al carácter extraordinario y señalan que determinada alteración no es extraordinaria porque es previsible, pero *“una guerra, una catástrofe natural, la crisis económica son factores extraordinarios, aunque muchos de ellos previsibles, del mismo modo que no todo lo imprevisible (como la muerte temprana de una persona) es per se extraordinario. Si bien lo extraordinario es más difícil de prever y evitarse”.*

¹³⁸ BERROCAL LANZAROT, A., *La cláusula rebus sic stantibus*. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala Primera, de 17 de enero de 2013, Cuadernos de Derecho y Comercio, n.º 60, Madrid, 2014, pág. 224.

¹³⁹ Entre otras, SSTS de 21 mayo 2009 (RJ 2009/3187), 27 mayo de 2002 (RJ 2002/4573) y 29 de mayo de 1996 (RJ 1996/3862).

¹⁴⁰ SSTS de 30 de junio de 2014 (2014/3526) y 15 de octubre de 2014 (RJ 2014/6129).

¹⁴¹ RJ 2014, 6129.

¹⁴² STS de 22 de abril de 2004, (RJ 2004/2673).

alteración fue imprevisible, a pesar de reconocer que el contratante era un profesional relevante del sector y conocedora del riesgo empresarial¹⁴³.

STS de 15 de octubre de 2014: "no parece que pese a tratarse la parte arrendataria de una empresa relevante en el sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación del negocio de hostelería, se le pueda imputar, exclusivamente, la falta de previsión acerca de la crisis económica".

La STS 30 de junio de 2014: "que aun siendo la empresa adjudicataria una empresa de relevancia del sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación del negocio, no obstante, nada hacía previsible en el año 2006, momento de la contratación, el riesgo y la envergadura de la crisis económica que se revelaba dos años después de forma devastadora".

La previsión no convierte la circunstancia extraordinaria en ordinaria. Lo extraordinario es todo aquello fuera de lo común, ya sea previsible o no, aquello que se da en pocas o raras ocasiones, mientras que lo imprevisible se relaciona con aquello que podía o debía averiguarse o anticiparse. A diferencia de lo que ocurre con la imprevisibilidad, cuya objetividad o subjetividad puede discutirse, lo extraordinario siempre es de índole objetiva. Aun así, la calificación de una determinada alteración como ordinaria o extraordinaria siempre exige que se atienda a criterios aplicables conjuntamente a todas las partes de la relación contractual, pues no se trata de saber si una determinada circunstancia es extraordinaria para una de las partes y ordinaria para la otra, sino de calificarla como tal en relación con el contenido de la relación contractual y también en relación con la previsión que hicieron o debieron realizar las partes en función del tipo de contrato y obligaciones que configuraron. Por consiguiente, los sucesos se caracterizan como ordinarios o extraordinarios dentro de un contexto y unas determinadas circunstancias de lugar y tiempo.

En todos los casos en los que el TS no solo exige que el requisito de que la imprevisibilidad sea radical, sino que además insiste en su carácter objetivo y abstracto, concurren otros elementos que permiten establecer que la doctrina *rebus* no es aplicable. Cuando la aplicación de la doctrina solo depende de la determinación de si el suceso que alteró las circunstancias era imprevisible o no, entonces el TS, a pesar de seguir exigiendo formalmente que la imprevisibilidad sea radical, relaciona este concepto más con lo que las partes previeron o con lo que debieron prever que con lo que era objetivamente previsible.

4.3.4. Desequilibrio contractual de la prestación: la excesiva onerosidad

La excesiva onerosidad de la prestación es una teoría de origen Italiano que ha sido aportada por el Codice Civile¹⁴⁴ y su razón de ser se fundamenta en los elementales principios de buena fe y equidad, según los cuales, en ningún caso el derecho debe permitir que, debido a acontecimientos extraordinarios o imprevisibles posteriores a la celebración del contrato, alguna de las partes pueda enriquecerse injustamente a costa del empobrecimiento de la otra, generando injusticia y desequilibrios ajenos al fin del derecho. El TS considera que esta alteración debe ser de desproporción inusitada o exorbitante de las prestaciones previstas

¹⁴³ SSTS de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014/6129) y de 30 de junio de 2014 (RJ 2014/3526).

¹⁴⁴ Codice civile de 1942, arts. 1467, 1468, 1469.

para las partes, de tal forma que aniquile el equilibrio de las mismas¹⁴⁵. Esta misma calificación del requisito se arguye en la STS de 27 de marzo de 1985¹⁴⁶:

“el presupuesto fundamental para la admisión de la cláusula “rebus sic stantibus” es la existencia de una desproporción fuera de todo calculo entre las prestaciones de los contratantes que aniquile el equilibrio de las prestaciones, desequilibrio que habría de ser debido a una alteración extraordinaria de las circunstancias devenida de una forma imprevisible”.

Por medio de esta figura, los titulares de una relación jurídica obligacional vigente tienen la facultad de solicitar al juez que reduzca la prestación a su cargo o que aumente la prestación de la contraparte, cuando se presente un evento extraordinario e imprevisible que haga excesivamente onerosa la ejecución de la prestación que le corresponde realizar. La excesiva onerosidad de las prestaciones no significa la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de las obligaciones¹⁴⁷. Nos encontramos con la no aplicación de la figura cuando haya sido pactada la asunción del riesgo sobrevenido de la realidad por una de las partes.

Las circunstancias sobrevenidas han de causar una excesiva onerosidad y, por tanto, no es suficiente que el cumplimiento pueda implicar una mayor onerosidad, sino que debe tratarse de una alteración de la “base del negocio” o “base económica del contrato” que, o bien provoca la destrucción de la equivalencia de la prestaciones, o bien convierten en inalcanzable la finalidad común del negocio, es decir, una onerosidad excesiva, que cause una alteración fundamental en el equilibrio del contrato e irrazonablemente desproporcionada con la contraprestación que se recibe de la otra parte. La excesiva onerosidad debe significar una alteración importante en términos económicos, pero no con una intensidad tal que provoque la imposibilidad de cumplimiento, porque en tal caso estaríamos ante la figura de la imposibilidad sobrevenida, tal y como analizaremos jurisprudencialmente más adelante en el epígrafe 4.4.1.

El contrato en el que surgen obligaciones recíprocas parte de la exigencia de una reciprocidad real y económica, en tanto que cualquier duda en la interpretación del contrato oneroso se resolverá a favor de la mayor reciprocidad de intereses ex artículo 1289 CC (la conmutatividad se posiciona como una regla de la economía contractual que justifica, *ab initio*, la posibilidad de aplicación de la cláusula *rebus*¹⁴⁸) o en su caso aplicando la regla del favor debitoris (artículo 59 Código de Comercio)¹⁴⁹.

En caso de desproporcionado desequilibrio el perjudicado tendrá que comprobar que esa alteración de circunstancias de la base del negocio afecta propiamente a la causa del

¹⁴⁵ STS de 21 de marzo de 2003 (RJ 2003/2762).

¹⁴⁶ STS de 27 de marzo de 1985 (RJ 1985/1216).

¹⁴⁷ Cfr. MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., *La excesiva onerosidad sobrevenida como presupuesto para la relevancia del cambio de circunstancias*, en ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración...*, cit., pp. 99-116.

¹⁴⁸ Entre otras, las SSTS de 9 de enero de 2019 (RJ 2019/5) y 18 de marzo de 2016 (RJ 2016/853), insisten en el recurso a la conmutatividad.

¹⁴⁹ SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Aranzadi, 35ª ed., 2012, p. 201: “El art. 59 establece que, si se originasen dudas que no puedan resolverse con arreglo a lo estipulado en el C. de c. ni en el civil, se decidirá la cuestión a favor del deudor (el art. 1289 del C.c., al establecer unos criterios para “cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas”, parece hacer prácticamente innecesaria la norma del art. 59)”.

contrato o que simplemente resulta necesaria su adaptación, modificación o integración a las nuevas realidades que se han mostrado diferentes al momento de su celebración¹⁵⁰. El incremento de coste de la prestación contractual ha de abstraerse de cualquier valoración con respecto al sujeto obligado, al igual que la comparación ha de realizarse sobre los equilibrios contractuales, anterior y posterior, no entre las prestaciones recíprocas¹⁵¹. En este sentido se dirige la STS de 13 de diciembre de 1982¹⁵²:

“...el desequilibrio económico en que, afanosamente, el recurrente busca apoyatura, ni se puede deducir de abstractos y unilaterales valoraciones contemplando solo la prestación de una de las partes con olvido de la contrapartida correspondiente a las otras... ni cabe dar acogida a la reclamada cláusula equilibradora, en un momento en que, todavía, se desconoce el preciso alcance económico de la prestación de la demandante frente a la que se postula el juego de la misma”.

Resulta necesario que se pruebe el vínculo existente o la relación de causalidad entre la alteración de circunstancias y la excesiva onerosidad, o bien que las expectativas económicas de base han sido frustradas o malogradas. Como se ha cambiado la base del negocio es necesario su restablecimiento como consecuencia de la buena fe contractual y del justo equilibrio y equitativo de las obligaciones.

Son múltiples las sentencias del TS que reiteran el presupuesto de “excesiva onerosidad” y los requisitos para que tal onerosidad sea considerada “excesiva”, conforme a lo indicado anteriormente. En este sentido, la STS de 30 de junio de 2014¹⁵⁴, reiterada posteriormente por otras como la de 15 de octubre de 2014¹⁵⁵ y de 24 de febrero de 2015¹⁵⁶, señala que:

“...su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado, y considerando que se produce tal hecho cuando la excesiva onerosidad operada por dicho cambio resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), como cuando represente una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato)”.

La excesiva onerosidad no debería predicarse al compararse el valor de los activos intercambiados con posterioridad al momento de la ejecución o cumplimiento de las prestaciones, es decir lo que se denomina “unexpected benefit”¹⁵⁷.

La conmutatividad del contrato a que se refieren las citadas sentencias no significa que la equivalencia entre las prestaciones asumidas por las partes en origen deba seguir manteniéndose intacta en el futuro. En este sentido, la STS de 17 de septiembre de 2010¹⁵⁸ afirma que:

¹⁵⁰ BENITO OSMA, F., *La excesiva onerosidad de las prestaciones en la contratación mercantil*, Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz. Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, p. 1233.

¹⁵¹ Cfr. GARCÍA CARACUEL, M., *op. cit.*, p. 338

¹⁵² RJ 1982/7477.

¹⁵⁴ RJ 2014/3526.

¹⁵⁵ RJ 2014/6129.

¹⁵⁶ RJ 2015/1409.

¹⁵⁷ STS de 13 de enero de 2015 (RJ 2015/267).

¹⁵⁸ RJ 2010/8865.

“...lo expuesto supone que, una vez perfeccionada la compraventa, la dilación en su consumación puede suponer que, por la revalorización o depreciación de la cosa vendida, el precio pactado no coincida con el que se fija usualmente para la adquisición o venta de bienes similares”.

Lo anterior por sí solo no faculta a ninguna de las partes para requerir el incremento o disminución del precio estipulado¹⁵⁹.

Otra cuestión de debate es si se puede cifrar la onerosidad excesiva en términos cuantitativos¹⁶⁰. Nuestra jurisprudencia se inclina por una valoración, no cuantitativa, sino cualitativa, en el sentido de las implicaciones de tal onerosidad en la solvencia del deudor. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 menciona que la caída desmesurada de la facturación había producido un balance negativo que no solo había llevado a la empresa a pérdidas sustanciales en la concreta línea de negocio, sino que comprometía la viabilidad del resto de áreas de explotación de la empresa, en caso de cumplimiento íntegro del contrato conforme a lo pactado; la misma sentencia afirma que:

“...el resultado negativo debe desprenderse de la relación económica que se derive del contrato en cuestión, sin que quepa su configuración respecto de otros parámetros más amplios de valoración económica: balance general o de cierre de cada ejercicio de la empresa, relación de grupos empresariales, actividades económicas diversas”.

Para completar el análisis del presupuesto de excesiva onerosidad, conviene repasar la doctrina contenida en las Sentencias de 2014, que reelaboran la fundamentación y configuración de la cláusula *rebus* con especial énfasis en la frustración de la finalidad económica del contrato y consiguiente excesiva onerosidad. Así, la STS de 15 de octubre de 2014 realiza una serie de consideraciones a fin de valorar si se cumple el presupuesto de excesiva onerosidad:

“(a) debe tenerse en cuenta la actividad económica o de explotación de la sociedad o empresario que deba realizar la prestación comprometida; (b) se ha de analizar si existe un incremento de los costes de preparación y ejecución de la prestación en aquellos supuestos en donde la actividad económica o de explotación, por el cambio operado de las circunstancias, lleve a un resultado reiterado de pérdidas (imposibilidad económica) o a la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta del carácter retributivo de la prestación); y (c) el resultado negativo debe desprenderse de la relación económica que se derive del contrato en cuestión, sin que quepa su configuración respecto de otros parámetros más amplios de valoración económica: balance general o de cierre de cada ejercicio de la empresa, relación de grupos empresariales, actividades económicas diversas, etc.”

Sintetizando todo lo analizado, se puede considerar que la expresión excesiva onerosidad, además de vaga y sujeta a las más diversas interpretaciones, debe ser evaluada de forma rigurosamente objetiva. El fundamento se construye a partir de un incremento cuantitativamente significativo en la prestación o, en todo caso, el incremento del sacrificio económico al que está sujeto el deudor en términos de contraprestación. Este incremento de la contraprestación puede generarse en el momento de la ejecución y exceder la fluctuación

¹⁵⁹ En este sentido también, entre otras, las SSTS de 29 de mayo de 1996 (RJ 996/3862) y 21 de febrero de 1990 (RJ 1990/707).

¹⁶⁰ Art. 1575 CC: *“El arrendatario no tendrá derecho a rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos proveniente de casos fortuitos ordinarios; pero sí, en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios e imprevistos, salvo siempre el pacto especial en contrario.”.*

previsible relacionada con la incertidumbre económica incluida no solo en el tipo contractual, sino también en los acuerdos concretos pactados¹⁶¹.

4.3.5. Inimputabilidad del cambio de circunstancias

El origen de la alteración de las circunstancias nunca debe ser atribuible a las partes cuya relación contractual se ha visto afectada. Es un requisito lógico, por justo, y basado en el principio de buena fe contractual que ya hemos analizado en el epígrafe 4.1.7.

Si bien se dan todos los requisitos restantes, la imputabilidad de dicho cambio de circunstancias a una de las partes, hace faltar la necesaria ajenidad de la voluntad de los implicados, y de forma concretamente especial, en el caso de la parte que reclama su aplicación por ser la parte en desventaja. De igual manera sucede en el caso de que el riesgo deba ser asumido por una de las partes debido a que así haya sido contemplado en el contrato.

El TS se ha pronunciado reiteradamente sobre el particular y prueba de ello es la amplia jurisprudencia sobre la materia, donde reitera que no procede la aplicación de la cláusula *rebus* en los supuestos en los que la frustración total del fin del contrato sea atribuible a la actividad de quien pretende su aplicación¹⁶². En este sentido la STS de 19 de abril de 1985¹⁶³, esgrime esta exigencia para reiterar su doctrina restrictiva:

“...si bien no puede dogmatizarse el principio de seguridad jurídica que consagran los arts. 1091 y 1258 CC, la incidencia en el mandato que estos preceptos contienen a través de la citada cláusula no queda justificada, sin más, por la existencia de una notable e incluso exorbitada desproporción entre las prestaciones de las partes contratantes, sino que a ello habría que añadir una extraordinaria e imprevisible alteración de las circunstancias que median entre el momento de la celebración del contrato y el de su cumplimiento unida a la imposibilidad de remediar de otro modo el desequilibrio de las prestaciones amén de la buena fe y carencia de culpa del que alega la cláusula (SSTS de 13 de junio de 1944 (RJ 1944/893 bis), de 6 de junio de 1959 (RJ 1959/3026), de 31 de marzo de 1960 (RJ 1960/1261), de 23 de noviembre de 1962 (RJ 1962/5005), de 28 de enero de 1970 (RJ 1970/503), de 9 de mayo de 1983 (RJ 1983/2678) y de 27 de junio de 1984 (RJ 1984/3438)”

De igual manera, el TS rechaza la aplicación de la cláusula *rebus* si falta este requisito complementario en negativo¹⁶⁴ fundamentado en el principio de buena fe. Así se posicionaba la STS de 15 de marzo de 1994¹⁶⁵ en la que se alude al concepto de esfera de imputación de riesgo, considerando incluido en la actividad propia del vendedor las gestiones oportunas para obtención de las licencias necesarias para la venta del bien en cuestión.

¹⁶¹ Tartaglia, P., *Eccessiva onerosità ed appalto*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 166.

¹⁶² SSTS de 19 de abril de 1985 (RJ 1985/1804), 17 de mayo de 1986 (RJ 1986/2725), 15 de marzo de 1994 (RJ 1994/1784), 19 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8539), 4 de julio de 1996 (RJ 1996/5881), 10 de febrero de 1997 (RJ 1997/665), 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9214), 17 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9343), 1 de junio de 2010 (RJ 2010/2661).

¹⁶³ RJ 1985/1804, la vivienda vendida sufre una alteración del precio debido en parte a la conducta de la vendedora, al falsificar uno de los documentos necesarios para la obtención de la calificación definitiva de vivienda de protección oficial.

¹⁶⁴ SSTS de 19 de abril de 1985 (RJ 1985/1804), de 15 de marzo de 1986 (RJ 1986/2725), de 17 de mayo de 1986 (RJ 1986/2725), de 15 de marzo de 1994 (RJ 1994/1784), de 19 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8539), de 4 de julio de 1996 (RJ 1996/5881), de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997/665), de 21 de marzo de 2003 (RJ 2003/2762), de 22 de abril de 2004 (RJ 2004/2673) y Auto TS de 27 de mayo de 2008 (RJ 2008/4157).

¹⁶⁵ RJ 1994/1784, supuesto de demora en concesión de licencias administrativas imputable a parte la vendedora.

4.4. DISTINCIÓN CON FIGURAS AFINES

En no pocas resoluciones judiciales, las argumentaciones de la parte que invoca la aplicación de la cláusula *rebus*, suelen crear confusión con otras figuras afines.

Para individualizar la correcta aplicación de la cláusula *rebus* es necesario diferenciarla de otras figuras afines tales como el supuesto de “imposibilidad sobrevenida” de la prestación (artículo 1184 CC) y el caso de la “imposibilidad absoluta” o facultad resolutoria por incumplimiento de la contraparte (artículo 1124 CC).

4.4.1. La imposibilidad sobrevenida de la prestación

Es habitual ver que las demandas relativas a la cláusula *rebus* se fundamenten con base en la imposibilidad sobrevenida. La imposibilidad sobrevenida habilita la posible resolución del contrato en aquellos supuestos que se haga imposible el cumplimiento, amparada en los artículos 1182 a 1184 CC. La imposibilidad sobrevenida es equiparable al supuesto de caso fortuito, como supuesto imprevisible ex artículo 1105 CC.

Es importante la consideración de que la aplicación de la cláusula *rebus* no requiere la imposibilidad de la prestación, sino más bien un cambio de las circunstancias que dé lugar a una alteración sustancial de la causa o finalidad económica del negocio tal, que produzca una alteración del equilibrio prestacional del contrato generando una injustificada mayor onerosidad y pérdida de la conmutatividad de la prestación para una de las partes. No obstante, la imposibilidad sobrevenida también permite la resolución del contrato cuando la prestación deviene sobrevenidamente imposible, si los hechos que provocaron dicha imposibilidad no son imputables a la parte que sufre las consecuencias y reclama su exoneración, siendo las consecuencias de la resolución, de efectos liberatorio en este caso o de obligado cumplimiento de la prestación por equivalente pecuniario y, en su caso, la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados, en caso contrario¹⁶⁶.

La diferenciación de la imposibilidad sobrevenida y la cláusula *rebus* la podemos encontrar, entre otras, en las SSTs de 12 de noviembre de 2004¹⁶⁷ y de 1 de junio de 2010¹⁶⁸, en esta última se declara:

“...el influjo de circunstancias sobrevenidas en la vida del contrato no ha dejado de ser considerado por la jurisprudencia de esta Sala, aparte de su aceptación de la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus”.

Se ha señalado que cuando se produce una imposibilidad de cumplimiento de la prestación hay que distinguir si tal imposibilidad existe en el momento de la perfección contractual (momento de formación del contrato) en cuyo caso el efecto jurídico que procede es el de la nulidad contractual de conformidad con el artículo 1.272 en relación con el artículo 1.261.2, ambos del Código Civil, o si se trata de una imposibilidad sobrevenida -con posterioridad a la perfección y antes de constituirse el deudor en mora- en cuyo caso (artículo 1.184 CC) se da

¹⁶⁶ En este sentido se expresa la STS de 1 de junio de 2010 (RJ 2010/2661).

¹⁶⁷ RJ 2004/6900.

¹⁶⁸ RJ 2010/2661.

lugar a la liberación de la prestación (resolución contractual) (STS de 6 de noviembre de 1992¹⁶⁹).

Ha considerado también ejercitable la facultad de resolución cuando existe un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable impide el cumplimiento (STS de 22 de octubre de 1985¹⁷⁰ y las que cita), y cuando la prestación pactada no responde a la finalidad para cuya consecución se concertó el contrato, frustrándose la misma (SSTS de 3 de noviembre y de 9 de diciembre de 1983¹⁷¹, y de 27 de octubre de 1986¹⁷² y las que cita).

Por eso es extravagante el recurso a la cláusula *rebus*, si hay una frustración total del fin del contrato (STS de 20 de abril de 1994¹⁷³):

“...ejercitable la facultad de resolución cuando existe un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable impide el cumplimiento [...] y por eso es extravagante el recurso a la cláusula ‘rebus sic stantibus’, si hay una frustración total del fin del contrato», y añade que «la imposibilidad de la prestación no sólo puede ser física o legal, sino económica, como cuando no produce ningún beneficio al que ha de recibirla, o cuando, como ocurre en el caso litigioso, es totalmente ruinosa para él recibirla. Existe entonces una frustración del fin del contrato, que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo”.

Y es evidente que, aunque no sean conceptualmente equiparables estos supuestos con el que sustenta el motivo formulado, ello no significa que deba ser desestimado, cuando el vínculo contractual quedó sin efecto privándose al arrendatario de alcanzar el logro económico perseguido con el mismo, en razón a la actuación previa de quien pretende ser indemnizado por la ocupación de un local que en ningún momento fue apto para el fin convenido, como resulta de la jurisprudencia citada en el motivo.

La diferencia fundamental entre la imposibilidad sobrevenida y la cláusula *rebus*, no se da en el hecho de que la prestación haya devenido imposible. Esta principalmente vinculada al fundamento causal que informa a la cláusula *rebus* y es que se dé la posibilidad de cumplir la prestación programada de forma más onerosa (excesiva) tras el cambio de las circunstancias¹⁷⁴.

Así las cosas, la imposibilidad sobrevenida se centra en la posible liberación del deudor sin afectar a la valoración causal del contrato, mientras que la cláusula *rebus* parte del fundamento causal con el objeto de valorar si el cambio afecta de forma excesiva a la economía de la prestación estipulada, para buscar el reequilibrio de la misma a la nueva situación, pero sin el objetivo de la liberación del deudor¹⁷⁵.

4.4.2. La imposibilidad absoluta de la prestación

La otra figura afín de obligada individualización es la imposibilidad absoluta de la prestación ex artículo 1124 del CC, donde se encuentra el fundamento para la resolución del negocio en la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones de la parte afectada por el

¹⁶⁹ RJ 1992/9226

¹⁷⁰ RJ 1985/4963

¹⁷¹ RJ 1983, 5953 y RJ 1983/6925, respectivamente.

¹⁷² RJ 1986, 5960

¹⁷³ RJ 1994/3216.

¹⁷⁴ Cfr. ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración...*, cit., p. 169.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 170.

incumplimiento, esto es, la quiebra de la finalidad económica o la frustración del fin práctico perseguido. Si bien la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones del perjudicado también son necesarias para la aplicación de la cláusula *rebus*, mientras que en la resolución se valora la finalidad práctica de la prestación, en la cláusula *rebus* se atiende al equilibrio entre dichas prestaciones y al respeto al principio de conmutatividad y onerosidad contractual sobre el que se basó dicha relación jurídica.

En la imposibilidad absoluta se tutela la inexecución o modificación del programa de prestación que desequilibra la expectativa de una de las partes, mientras en la cláusula *rebus* la tutela se realiza en función de una alteración o modificación de las circunstancias, ajena a los acuerdos reflejados en el contrato¹⁷⁶.

Como referencia jurisprudencial para la diferenciación de ambas figuras, la STS de 20 de abril de 1994¹⁷⁷ referente a un contrato de arrendamiento de una finca para la extracción de guijo, donde se demostró la inviabilidad total de la explotación económica, puede marcar una línea base de fundamento:

“...no es que haya que moderar equitativamente el contrato, dejándolo subsistente, en virtud de la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus, porque carece de sentido que, si la prestación de una de las partes se ha hecho imposible, la otra tenga que cumplir la suya aun de forma más reducida. Tal doctrina sólo es aplicable en caso de notorio desequilibrio entre las prestaciones, no en caso de ausencia de una de ellas. [...] Y si ello es así, no puede obligársele a que pague una renta, todo lo disminuida que se quiera, a cambio de nada”.

EL TS habilita la facultad resolutoria en el caso de circunstancias sobrevenidas e imprevistas en la vida del contrato y en este sentido se ha pronunciado el TS en varias sentencias, entre las que podemos nuevamente citar la STS de 20 de abril de 1994 donde considera:

“...ejercitable la facultad de resolución cuando existe un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable impide el cumplimiento [...] y por eso es extravagante el recurso a la cláusula ‘rebus sic stantibus’, si hay una frustración total del fin del contrato», y añade que «la imposibilidad de la prestación no sólo puede ser física o legal, sino económica, como cuando no produce ningún beneficio al que ha de recibirla, o cuando, como ocurre en el caso litigioso, es totalmente ruinosa para él recibirla. Existe entonces una frustración del fin del contrato, que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo”.

El TS afirma que la inaplicación de la cláusula *rebus* es correcta si la frustración de la finalidad del contrato va ligada a la causa del contrato, como propósito negocial de las partes¹⁷⁸.

4.5. EFECTOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS

En los casos en que se considere de aplicación la cláusula *rebus* por los tribunales, y en base a la doctrina y jurisprudencia predominante, las soluciones estarían en la resolución o extinción de la relación jurídica y la posible y preferible renegociación para el reajuste o revisión de las prestaciones en los términos inicialmente pactados, en aras de una “compensación del desequilibrio de las prestaciones”¹⁷⁹.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 172.

¹⁷⁷ RJ 1994/3216

¹⁷⁸ Cfr. ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración...*, cit., p. 174.

¹⁷⁹ DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., p. 1080.

Como ya indicábamos en el epígrafe 4.3.1., la aplicación de la doctrina *rebus*, según la jurisprudencia del TS, exige que nos encontremos ante contratos con prestaciones recíprocas y de ejecución diferida o prolongada en el tiempo y la prestación afectada debe tener carácter principal y no haberse cumplido, al menos íntegramente¹⁸⁰.

La doctrina y jurisprudencia mayoritaria es la que defiende el carácter de reajuste de la relación contractual, salvaguardando en la medida de lo posible el principio de vinculación contractual y la conservación del negocio. En esta línea se pronunció el TS en la STS 17 de noviembre de 2000¹⁸², que enjuicio la resolución unilateral de un contrato de suministro de carbón térmico y 17 de enero de 2013¹⁸³, donde se inclina por esta solución menos drástica y en la que al finalizar el párrafo en el que enumera las circunstancias que podrían motivar la aplicación de la cláusula *rebus*, valora las posibilidades “de mantener el contrato como alternativa preferible a la de su ineficacia”.

La solución de optar por el reajuste del contrato requiere que esta modificación del contrato afectado sea solicitada por el interesado en el “suplico” del escrito de acuerdo con el principio de justicia rogada y que, en caso contrario, impediría la eficacia real de la invocación de la cláusula *rebus*. Es por lo tanto fundamental la solicitud al órgano judicial, ya que este estará vinculado a la petición formulada por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con la misma y no otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido (incongruencia extra petita¹⁸⁴), ni menos de lo resistido¹⁸⁵.

Si bien ha habido una flexibilización en la aplicación de la cláusula *rebus* a partir de la STS de 17 de enero de 2013¹⁸⁶, que marcó un hito e inicio un cambio jurisprudencial (como analizaremos en el epígrafe 5 dedicado a la casuística jurisprudencial), en el caso de que esta no sea considerada como solución al conflicto, la alternativa en el caso de admitirse la necesidad de cambiar el estatus de la relación jurídica en litigio sería la aplicación del efecto resolutorio de la misma, dando lugar a la extinción contractual¹⁸⁷.

Como ya adelantábamos en el resumen de este trabajo, tanto la crisis económica de 2008, como la reciente pandemia de COVID-19, han despertado la necesidad de recurrir a soluciones legales que permitan reequilibrar la ruptura de la equivalencia de las prestaciones previstas en los contratos celebrados con anterioridad a dichas circunstancias sobrevenidas, y quizás sería necesaria una actualización positiva en el ámbito del derecho privado, que instruyese un mecanismo de negociación de los contratos similar al que prevén los Principios de Derecho Europeo de los Contratos [PECL] para los supuestos de alteración grave y sobrevenida de las circunstancias en las que estos fueron acordados. Los PECL, si bien son de iniciativa académica,

¹⁸⁰ Cfr. AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *op.cit.*, pp. 235, 236.

¹⁸² RJ 2000/9343.

¹⁸³ RJ 2013/1819.

¹⁸⁴ Un ejemplo de defecto de incongruencia lo encontramos en la STS 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819), en la que el matrimonio demandante solicitaba únicamente la resolución del contrato de compraventa del inmueble.

¹⁸⁵ Un reflejo de esta manifestación los constituye el apartado primero del art. 218 LEC.

¹⁸⁶ *Vid.* ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, F., LUNA YERGA A., y XIOL BARDAJÍ M., *Crisis económica y cláusula rebus sic stantibus: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo?*. Revista Aranzadi Doctrinal, nº.3, 2013.

¹⁸⁷ STS 1 de junio de 2010 (RJ 2010/2661).

han sido impulsado por las instituciones de la Unión Europea, con el objetivo de establecer un referente jurídico para la armonización de los distintos ordenamientos internos en el ámbito del derecho contractual.

Aunque carecen de naturaleza normativa, son de referencia para los tribunales españoles en los supuestos en los que existen dudas sobre la aplicación de la cláusula *rebus* como remedio jurídico para reconducir el equilibrio de las prestaciones contractuales.

En el capítulo 6 de los PECL se aborda el “contenido y los efectos de los contratos”. Concretamente en su apartado 6:1.1.1 se hace referencia al principio general de la vinculación contractual y la preferencia del mantenimiento de las relaciones contractuales (1), si bien con alguna matización de carácter obligatorio en su apartado (2):

“...sin embargo, las partes tienen la obligación de negociar una adaptación de dicho contrato o de poner fin al mismo si el cumplimiento del contrato resulta excesivamente gravoso debido a un cambio de las circunstancias, siempre que...”.

Por medio de los PECL se activa un mecanismo obligatorio de renegociación que promueve la reducción de la litigiosidad y una nueva vía para facilitar a los tribunales una referencia uniforme para, llegado el caso por fracaso de la negociación, resolver los mismos.

En el artículo 1213 de la PMCC, se plantea la resolución como subsidiaria de la revisión o adaptación, si bien no se prevé una fase previa de renegociación del contrato, por lo tanto, no se establece una obligatoriedad previa a la pretensión judicial, siendo conveniente añadir una mención específica a la renegociación de los contratos¹⁸⁸.

5. CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Evitando desbordar el objetivo del presente trabajo de investigación, el análisis de la litigiosidad sobre la cláusula *rebus* desde sus primeras resoluciones en la posguerra, etapa de 80 años, debe ser sintetizado y focalizado en aquellas sentencias que han representado alguna aportación a la línea jurisprudencial en el momento en que fueron dictadas.

5.1. PERIODO POSGUERRA CIVIL - 2008

En el periodo posterior a la guerra civil llegaron las primeras resoluciones del TS, basadas en una doctrina restrictiva. No se generalizó su uso y la ratio decidendi se centró en muchas de ellas en la insuficiente imprevisibilidad¹⁸⁹, siendo mayoritariamente inaplicada dicha cláusula *rebus*. La primera sentencia en la que se afronta la aplicación de la cláusula *rebus* y se destaca la excepcionalidad de la misma, corresponde a la **STS de 14 de diciembre de 1940**¹⁹⁰, confirmada como tal por otra reciente STS¹⁹¹:

¹⁸⁸ SALVADOR CODERCH, P., *op.cit.*, p. 4.

¹⁸⁹ STS de 5 de junio de 1945 (RJ 1945/698) relativa al debilitamiento de la moneda, STS de 17 de mayo de 1941 (RJ 1941/632) relativa al incremento de las tarifas ferroviarias por el Estado y STS de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940/1135).

¹⁹⁰ RJ 1940/1135.

¹⁹¹ STS 17 de julio de 2014 (RJ 2014/5743), del caso Horno de Tuesta, en el que se discutía sobre la obligación de negociar de buena fe en el despido colectivo. En la sentencia se reproduce “*la propia*

En su razonamiento indica: “Que la teoría jurídica tan equitativa como necesitada de aplicación muy cautelosa que supone implícita en los contratos la cláusula rebus sic stantibus, a que se refiere, invocándola como principio de derecho (epígrafe 2.4), el motivo sexto del recurso no está admitida hasta el presente, como norma general y bien perfilada, en el Derecho español, siquiera pueden registrarse en el Código mismo y en la legislación del nuevo Estado (...) algunos atisbos y aplicaciones aisladas de ella (...)”.

No obstante, hubo casos de aplicación como el de la **STS de 30 de junio de 1948**¹⁹², denominado el caso de la “Calle de la Industria”, en la cual se aplica virtualmente la cláusula *rebus* con fundamento en el criterio basado en la frustración de la finalidad del contrato (epígrafe 4.2.2.) de una compraventa:

“...a causa de dicha enajenación ha dejado de existir la condición motriz de la voluntad contractual determinante del derecho de las actoras a exigir el cumplimiento de lo pactado por la desaparición de la base en que se asentaba, que era la tenencia en poder de aquellas de los terrenos que por agregación de los que se adquirieran formarían la unidad predial con las características pretendidas...”.

El tratamiento de la cláusula por el TS ha tenido un proceso evolutivo pasando “de ser una cláusula peligrosa”, de “cautelosa admisión” y basada en estrictos requisitos de aplicación (“alteración extraordinaria”, “desproporción desorbitada” y “circunstancias radicalmente imprevisibles”), a ser posible su admisión con ciertas limitaciones fundamentales como que “los contratos han de ser cumplidos”, siendo aplicada con “precaución muy cautelosa”¹⁹³.

Son escasas las sentencias que admiten la aplicación de la cláusula *rebus*, unas determinando la modificación del contrato, recurriendo otras a la resolución del mismo¹⁹⁴.

Es la **STS de 11 de junio de 1951**¹⁹⁵ la que realmente puede ser considerada como la primera en aceptar la aplicación de la cláusula *rebus*, ya que las partes la habían incluido expresamente como una cláusula contractual¹⁹⁶, no obstante, su expresa inclusión, la interpretación literal llevaría a la misma conclusión, con efectos modificativos de la relación contractual para adaptarla al nuevo escenario:

“(5) Que no es aceptable el criterio interpretativo del recurrente en ninguno de los dos aspectos denunciados, porque en cuanto al primero es claro el sentido literal de lo estipulado en los cuatro contratos [...], interpretación esta literal que coincide con la interpretación lógica ya que en contratos de transporte como los de autos a muy largo plazo habría de entrar en juego la justiciera norma de la cláusula rebus sic stantibus, que

jurisdicción civil, la cual, desde la STS de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940/1135), primera en abordar frontalmente el tema, ha destacado la excepcionalidad de la misma”.

¹⁹² RJ 1948/1115.

¹⁹³ SSTS de 13 de junio de 1944 (RJ 1944/893bis) y de 5 de junio de 1945 (RJ 1945/698).

¹⁹⁴ MARTINEZ VELENCOSO, L.M., *La moderna configuración...*, cit., p. 363-377, al analizar las SSTS que, hasta mediados del 2002, admiten la aplicación de la cláusula, hace una relación de los casos en los que se estima tal aplicación, como “la edificación como causa concreta del contrato” en las SSTS de 11 de julio de 1984 (RJ 1984/3939), de 30 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6620), de 19 de enero de 1990 (RJ 1990/19) y de 28 de mayo de 1996 (RJ 1996/3806); por “imposibilidad de destinar el inmueble al fin previsto en el contrato”, en las sentencias de 27 de octubre de 1964, de 14 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1469), de 18 de febrero de 1994 (RJ 1994/1096), de 28 de julio de 1996, de 12 de noviembre de 1996 (RJ 1996/7919) y de 30 de abril de 1997 (RJ 1997/3863); por “imposibilidad legal de cumplimiento: normas urbanísticas que limitan o impiden la edificación”, en las sentencias de 13 de marzo de 1987 (RJ 1987/1480), de 24 de febrero de 1993 (RJ 1993/1249), de 7 de febrero de 1994 (RJ 1994/917), de 23 de febrero de 1994 (RJ 1994/683).

¹⁹⁵ RJ 1951/1649.

¹⁹⁶ ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración...*, cit., p. 139.

autoriza el acoplamiento de lo convenido a las nuevas circunstancias sobrevenidas que alteran la base económica del contrato y rompen el equilibrio originario de las recíprocas prestaciones [...]"

Posteriormente fue de especial relevancia la ya citada **STS de 17 de mayo de 1957**¹⁹⁷, donde se establecieron por primera vez sus requisitos (epígrafe 4.3).

La cláusula fue aplicada en la **STS de 28 de enero de 1970**¹⁹⁸, en un litigio por suministro de energía eléctrica, produciéndose un reajuste de la tarifa motivado por un desequilibrio contractual y en la **STS de 16 de noviembre de 1979**¹⁹⁹, donde se aplicó en base a los fundamentos teóricos de la buena fe (epígrafe 4.1.7.), la equidad (epígrafe 4.1.6.) y la prohibición del enriquecimiento injusto (epígrafe 4.1.4.).

La **STS de 23 de marzo de 1988**²⁰⁰ aplicó la doctrina *rebus* en un litigio relativo a un contrato de licencia de fabricación basando su decisión en que se había producido:

"...una grave e imprevisible alteración posterior de las circunstancias existentes al momento de contraer e incluso en las prórrogas por reconducción tacitaj, cuales son la imperiosa satisfacción de los derechos de cesión en moneda nacional no convertible, por la omisión de la recurrente en recurrir contra las resoluciones administrativas que así lo ordenaban y la declaración de suspensión de pagos con una grave y extraordinaria disminución en las ventas del género objeto de la licencia cedida que acarrea una imponderable desproporción en las prestaciones de cada parte, con desequilibrio que gravita en perjuicio de la recurrida, que actuó de buena fe con pasividad no disculpable en la recurrente e irremediable en los términos racionales y jurídicos con que se contempla la situación".

Hasta la llegada de la crisis económica, este extracto de una sentencia puede ayudar a entender la posición del TS en referencia a la aplicación de la cláusula *rebus*:

*"...la doctrina ha examinado la dificultad extraordinaria sobrevenida en el cumplimiento de la obligación al igual que lo ha hecho la jurisprudencia, al tratar de la posibilidad de construir dentro de nuestro derecho vigente, la cláusula rebus sic stantibus como medio de establecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones"*²⁰¹.

El resumen de este periodo es la excepcional aplicación de la cláusula *rebus* y la confusión terminológica por intentar acoger distintas fórmulas exoneratorias importadas del derecho comparado o de la doctrina²⁰² para resolver problemas diferentes.

5.2. PERIODO 2008 - 2019 (CRISIS ECONÓMICA)

La crisis económica de los mercados se confirmó en 2008, si bien no fue hasta 2012 cuando dicha consideración se empezó a valorar en la jurisprudencia del TS como hecho notorio y factor de imprevisibilidad. La "grave recesión económica", como ha sido calificada por el TS en sus **SSTS de 17 de enero y 22 de julio de 2013, 30 de junio de 2014 y 24 de febrero de**

¹⁹⁷ RJ 1957/2164.

¹⁹⁸ RJ 1970/503.

¹⁹⁹ RJ 1979/3850.

²⁰⁰ RJ 1988/6842.

²⁰¹ STS de 23 de abril de 1991 (RJ 1991/3203), en el razonamiento señala que "la cláusula no está legalmente reconocida, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales".

²⁰² CARRASCO PERERA, A., *op.cit.*, p. 976.

2015²⁰³²⁰⁴, desestabiliza la restrictiva doctrina propia del respeto al principio de vinculación contractual y de la seguridad jurídica. Esta notoria calificación del TS, que reconocía la crisis económica como factor de imprevisibilidad, habilitó la posibilidad de plantear la aplicación de la cláusula *rebus* con una flexibilización procesal²⁰⁵ que auguraba un cambio de criterio jurisprudencial.

Pese al nuevo escenario, el reconocimiento de la crisis como hecho notorio no se produjo de forma automática y de la misma manera tampoco la aplicación normalizada de la cláusula *rebus*, más bien hubo un primer estadio con sentencias muy cautelosas al respecto, durante el cual se mantuvo el carácter excepcional fundamentándose en la seguridad jurídica²⁰⁶.

Las primeras sentencias se centraron en este reconocimiento de la crisis como factor notorio y su planteamiento de posible aplicación de la cláusula *rebus*.

La **STS de 1 de junio de 2010**²⁰⁷ ha significado el inicio de este grupo de sentencias, que aun reconociendo la aplicación de la cláusula *rebus* de forma poco ortodoxa, fueron anticipando y allanando el terreno para la posterior aplicación normalizada como el propio TS denominó y que es especialmente reconocible en las SSTs de 17 y 18 de enero de 2013 que analizamos más adelante.

Esta sentencia ha recibido importantes críticas²⁰⁸ por su falta de rigurosidad en la aplicación de la cláusula *rebus*, generando aún más inseguridad jurídica. Si bien la doctrina del TS sostiene que no se debe aplicar la cláusula *rebus* en supuestos en los que se da una frustración total del fin del contrato, en este caso se aplica para acto seguido rechazarla según correcta doctrina:

FD Segundo: "...el vínculo contractual quedó sin efecto privándose al arrendatario de alcanzar el logro económico perseguido con el mismo, en razón a la actuación previa de quien pretende ser indemnizado por la ocupación de un local que en ningún momento fue apto para el fin convenido".

La **STS de 8 de noviembre de 2012**²⁰⁹ valoró la posibilidad de aplicación de la cláusula *rebus* en una compraventa de viviendas, pero no obstante su desestimación, mantiene que:

"...aunque la crisis económica, por sí sola, no permita al comprador desistir del contrato, no se puede descartar, en términos generales, su posible valoración a través de la aplicación de la regla "rebus sic stantibus" (estando así las cosas) cuando de la valoración del conjunto de circunstancias concurrentes, y de la propia configuración jurídica de la regla, se desprenda su posible y correcta aplicación al ámbito de la compraventa de viviendas realmente afectadas por la tipicidad jurídica que se derive de la crisis económica".

²⁰³ RJ 2013/1819, RJ 2013/5005, RJ 2014/3526, RJ 2015/1409, respectivamente.

²⁰⁴ Previamente "*las fluctuaciones del mercado son cíclicas como la historia de la economía demuestra*", STS de 8 de octubre de 2012 (RJ 2012/9027).

²⁰⁵ Art. 281.4 LEC, dispone que "*no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general*".

²⁰⁶ STS de 18 de febrero de 2015 (RJ 2015/1698), al declarar la improcedencia de aplicación de la doctrina *rebus* proclamaba que debía ser acogida siempre desde la necesidad de que "*... se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate*" (FD Segundo 8).

²⁰⁷ RJ 2010/2661.

²⁰⁸ *Vid.* MARINEZ VELENCOSO, L.M., Riesgo negocial v. cláusula "*rebus sic stantibus*", Comentario a las SSTs, 1ª, 1.6.2010 y 21.7.2010, Indret, Barcelona, enero 2011, pp. 1-9.

²⁰⁹ RJ 2013/2402.

Son **dos sentencias muy similares de 2013**²¹⁰ las que constituyen un hito en el cambio de la doctrina jurisprudencial, una centrada en la imposibilidad sobrevenida y la otra sobre la cláusula *rebus sic stantibus*²¹¹, en ambas el TS admite²¹² que la crisis económica general y financiera en particular, puede ser fundamento para el reconocimiento de efectos modificativos por alteraciones extraordinarias imprevistas.

En la **STS de 17 de enero de 2013**²¹³, el recurrente, comprador de una vivienda con pago aplazado, invoca la aplicación de la cláusula *rebus* basándose en la crisis económica y aduciendo la imposibilidad de acceso a la financiación solicitada para pagar el precio convenido y considerando que la grave crisis económica a la que se debía el endurecimiento del crédito constituía una alteración extraordinaria de las circunstancias capaz de provocar un desistimiento legítimo con devolución de las cantidades ya percibidas por la vendedora.

El TS entiende que no resulta aplicable la doctrina de la cláusula *rebus* y confirma la sentencia dictada en primera instancia, no obstante, afirma que la regla:

FD tercero: "...no puede «quedar descartada en todos los casos de imposibilidad de obtener financiación por parte de los compradores de inmuebles. Antes bien, una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurren en cada caso concreto otros requisitos (...), una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes, elementos que la jurisprudencia considera imprescindibles para la aplicación de dicha regla".

"...por regla general se ha rechazado su aplicación a los casos de dificultades de financiación del deudor de una prestación dineraria" y que la crisis económica por sí sola no puede permitir al comprador desistir del contrato, "pues en tal caso se produciría un manifiesto desequilibrio en contra del vendedor, se propiciarían los incumplimientos meramente oportunistas, favoreciendo a quien en verdad siguiera interesado en comprar pero por un precio inferior, y, en definitiva, se desvirtuaría el verdadero sentido de una determinada solución jurídica hasta el punto de convertirla en un incentivo para el incumplimiento".

El rechazo de aplicación²¹⁴ se argumenta principalmente en la existencia de una previsión contractual acerca de las consecuencias por incumplimiento e incide sobre el requisito esencial de la imprevisibilidad para la aplicación al supuesto:

"En particular distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean; la situación económica del comprador al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar la parte pendiente del precio que esperaba poder financiar; el grado real de imposibilidad de financiación; o en fin, las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor y, por tanto, de mantener el contrato como alternativa preferible a su ineficacia".

²¹⁰ SSTS de 17 y 18 de enero de 2013 (RJ 2013/1819 y RJ 2013/1604).

²¹¹ Vid. BUSTO LAGO, J.M., *Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla "Rebus Sic Stantibus"*. Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, n.º 94, enero-abril 2014, pp. 99-120.

²¹² En ambas sentencias, los recursos de casación interpuestos basaron la alegación en la infracción de los arts. 1182, 1183, y 1184 CC, relativos a la imposibilidad sobrevenida de la prestación por pérdida de la cosa debida, cuyo efecto es la liberación del deudor.

²¹³ RJ 2013/1819.

²¹⁴ También en la STS de 18 de enero de 2013 (RJ 2013/1604).

Las sentencias de 2013 siguen la misma línea jurisprudencial mantenida hasta la fecha por el TS respecto a la cláusula *rebus*, esto es, respetando el principio fundamental *pacta sunt servanda*, no obstante, introducen el hecho notorio de la crisis económica al contexto de la posible aplicación de la regla.

Es importante la referencia expresa que se realiza en estas sentencias a la regulación de la cláusula *rebus* en las propuestas y proyectos internacionales (artículo 6.2.2 UNIDROIT), de la UE (artículo 6.111 PECL) y nacionales (artículo 1213 CC).

También la **STS de 13 de febrero de 2013**²¹⁵, referente a un contrato de arrendamiento de estación de servicios, si bien, mantiene la doctrina restrictiva general, debe ser considerada como preparatoria para el cambio jurisprudencial que se daría con las sentencias de 2014.

En esta evolución jurisprudencial, la **STS de 26 de abril de 2013**²¹⁶, se presenta como la última sentencia destacable previa al cambio, en la que se considera la aplicación de la cláusula *rebus* en un litigio de excesiva onerosidad motivada por la crisis económica, equiparándola a la doctrina de la desaparición de la base del negocio y fundamentado en el principio de buena fe. Al considerar el TS la crisis como hecho notorio, exime de prueba aplicando el artículo 281.4 LEC y resuelve el contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio.

Después de estas sentencias dictadas entre 2010 y 2013, se dan **dos nuevas sentencias en 2014** que van a suponer un cierto cambio jurisprudencial hacia una aparente flexibilización y normalización de aplicación de la doctrina *rebus*.

La **STS de 30 de junio de 2014**²¹⁷, estima aplicable la cláusula *rebus*, estableciendo sus presupuestos de aplicación y flexibilizando sus consecuencias jurídicas. Supuesto relativo a un contrato de publicidad para la explotación publicitaria por un periodo de cuatro años de los autobuses de la EMTV, cuya inviabilidad económica fruto de la crisis económica general representaba una excesiva onerosidad. El TS reformula su doctrina sobre la cláusula *rebus*, flexibilizando para su posible aplicación práctica y coherencia con el derecho comparado y los Principios de Derecho Europeo de Contratos de la Comisión Lando (PECL) y el Proyecto de Marco Común de referencia (DCFR).

Para la solución al litigio el TS establece un contexto interpretativo, con un presupuesto de partida en el que se ha dado un cambio progresivo de la concepción tradicional de la figura y es necesaria la adaptación a la realidad social del momento, y consecuentemente abandonar la fundamentación teórica basada en las reglas subjetivas de equidad y justicia, en aras de una progresiva objetivación de su fundamento técnico de aplicación, concretamente recurriendo a la regla de la conmutatividad de comercio jurídico y del principio de buena fe. De esta manera se prepara la argumentación de su concreción funcional y aplicativa de la figura,

²¹⁵ RJ 2013/2012.

²¹⁶ RJ 2013/3268, caso Inonsa, donde se litiga sobre un contrato de compraventa de vivienda en el que la compradora presenta demanda solicitando la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones de la vendedora argumentado en el plazo de entrega y en la falta de subrogación en préstamo hipotecario, solicitando la devolución de las cantidades entregadas a cuenta como parte del precio.

²¹⁷ RJ 2014/3526.

fiando los criterios básicos de la delimitación, el fundamento causal, la base del negocio y la asignación del riesgo derivado de la relación contractual²¹⁸.

La argumentación gira en torno al planteamiento de que el cambio de circunstancias implica la desaparición de la base objetiva del negocio cuando:

- a) se frustra o se torna inalcanzable la finalidad económica primordial del contrato, expresamente prevista o derivada de la naturaleza del mismo.
- b) desaparece prácticamente o se destruye la conmutatividad del contrato.

FD segundo, 5: "...el contraste de la denominada base subjetiva del negocio nos permite llegar a idéntica conclusión en aquellos supuestos en donde la finalidad económica del negocio para una de las partes, no expresamente reflejada, pero conocida y no rechazada por la otra, se frustra o deviene inalcanzable tras la mutación o cambio operado".

Para complementar la fundamentación de la figura alude a la asignación de riesgos ya sean expresamente previstos o bien derivados de la propia naturaleza del tipo.

En resumen, la importancia de la presente sentencia y de la **STS de 15 de octubre de 2014**²¹⁹, que presenta gran similitud argumental, radica en la posibilidad de aplicar la cláusula sin que se plantee la tradicional nota de excepcionalidad, pasando de ser una regla clásicamente considerada "peligrosa", de admisión "cautelosa" y exigiéndose unos requisitos muy restrictivos, a un carácter "normalizado" y flexibilización para su aplicación. El TS entendió que:

"...la situación de "crecimiento y expansión de la demanda acompañado, además, de una relevante promoción urbanística de la zona de ubicación de los hoteles, formó parte de la base económica del negocio que informó la configuración del contrato de arrendamiento suscrito por las partes en febrero de 1999".

Y resolvió que no se debía imputar la falta de previsión acerca de la crisis económica exclusivamente a la parte arrendataria, a pesar de que fuera una empresa especializada y con años de experiencia en este sector.

Esta normalización en la configuración de la doctrina jurisprudencial dio paso a un periodo de invocación indiscriminada de la cláusula *rebus* y diversas críticas²²⁰ a este giro, ahora ya no

²¹⁸ Vid. ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L. *La moderna configuración...*, cit., pp. 272-276.

²¹⁹ RJ 2014/6129, supuesto relativo al contrato de arrendamiento de edificio en construcción para destinarlo a hotel.

²²⁰ YZQUIERDO en relación con la STS de 30 de junio de 2014 (RJ 2014/3526): Destacamos igualmente las consideraciones de YZQUIERDO en relación con la STS de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526): "no me parece que un contrato publicitario celebrado en agosto de 2006 y con una duración prevista de cuatro años pueda verse afectado por la doctrina de la cláusula *rebus* en términos diferentes a los que la jurisprudencia del Tribunal Supremo había venido señalando en los últimos años" (YZQUIERDO TOLSADA M., Cláusula *rebus sic stantibus* en la compraventa de inmuebles y crisis económica, Comentario de las SSTs de 17 y de 18 de enero de 2013 (2013/1819 y 2013/1604), en Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil), vol. 6º (2013-2014), Madrid, Dykinson, 2016, pág. 89.). más bien parece que el poco tiempo transcurrido lo hacía riesgo previsible. También VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., *El vaivén de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus**, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 4, octubre-diciembre 2015, Estudios, pp. 65-94 y LUNA YERGA, Á., XIOL BARDAJÍ, M., *Rebus sic stantibus: ¿un paso hacia atrás?*, *Revista para el Análisis del Derecho*, *InDret*, núm. 2, 2015.

solo de forma subsidiaria, sino como fundamentación principal en algunos supuestos, similar a la que se generó en el periodo de posguerra, provocando una reacción restrictiva con el fin de controlar su alegación y volver a la tradicional situación de aplicación excepcional. Prueba de esta reacción es que **el TS cambia nuevamente de criterio a finales del mismo 2014 y lo consolida en el 2015.**

En las **SSTS de 11 y 19 de diciembre de 2014**²²¹, no se aplica la cláusula *rebus sic stantibus* por considerar que no es procedente cuando la parte perjudicada por la alteración sobrevenida de las circunstancias es un empresario que contrata en el ejercicio de su actividad profesional.

Ya en 2015, las **SSTS de 24 de febrero y 30 de abril de 2015**²²², confirmaron la tendencia de las dos sentencias de finales de 2014 y la intención de dar un paso atrás del TS en su consideración de la tendencia doctrinal de las famosas y archi comentadas sentencias del exmagistrado ORDUÑA MORENO, en una vuelta a la aplicación restrictiva. Entrando a valorar la primera, un supuesto de compraventa de finca rustica para posterior desarrollo urbanístico, el recurso de casación se centró en la posible aplicación de la cláusula *rebus* y señala al principio de su fundamentación que:

“...aun cuando la evolución jurisprudencial caminó hacia una caracterización más flexible y adecuada a su naturaleza, no por ello se ha prescindido de su prudente y moderada aplicación derivada tanto de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento teórico, como de su necesaria concreción funcional en el marco de la eficacia causal del contrato”.

*“...la consideración, por esta sala, del carácter de hecho notorio que caracterizo la crisis económica de 2008, no comporta por ella sola, que se derive una aplicación generalizada, o automática, de la cláusula *rebus si stantibus* a partir de dicho periodo, sino que es del todo necesario que se contraste su incidencia casual o real en el marco de la relación contractual que se trate”.*

Por lo tanto, establece que no es asumible que las fluctuaciones posteriores del valor del mercado queden excluidas del riesgo normal e inherente a este tipo de operaciones inmobiliarias y aún más si se trata de operadores especializados del mismo sector.

Con esta evolución jurisprudencial, el TS parece volver a la doctrina anterior a las sentencias de 2013 que representaron un cambio de criterio. De esta forma, la crisis por si sola, como expresa el TS en la mencionada STS de 24 de febrero de 2015, no puede ser suficiente para la aplicación de la cláusula *rebus*, ya que no puede considerarse imprevisible o inevitable.

No obstante, entre las dos sentencias anteriores, la **STS de 13 de marzo de 2015**²²³, ha mantenido la doctrina “extensamente recogida y sistematizada” en la STS de 30 de junio de 2014, considerando que “plantea una tendencia a la aplicación normalizada de la figura”²²⁴:

“El Tribunal opta por estimar la resolución del contrato por incumplimiento irregular de su obligación por la parte demandada y, por ende, huelga traer a colación toda la doctrina de la Sala al respecto extensamente recogida y sistematizada en la sentencia de 30 de junio de 2014, que plantea una tendencia a la aplicación normalizada de esta figura, reconocible ya en las sentencias de 17 y 18 de enero de 2013”.

²²¹ RJ 2014/6374 y RJ 2014/6624.

²²² RJ 2015/1409 y RJ 2015/2019.

²²³ RJ 2015/1131.

²²⁴ Vid. CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*

La referencia a la STS de 30 de junio de 2014, si bien en el obiter dicta continua la línea doctrinal que tantas críticas ha tenido, al reiterarse en ella genera mayor incertidumbre sobre cuál será el criterio que finalmente ha de mantener el TS. Una situación poco razonable para el fundamental mantenimiento de la seguridad jurídica.

La confirmación de que el TS no pretende un cambio doctrinal en la línea de flexibilización para la aplicación de la cláusula hacia una aplicación normalizada (Sentencias ORDUÑA MORENO 2014), se hace patente en posteriores sentencias como las **SSTS de 20 de julio de 2017**, y de **9 de enero y las de 18 de julio de 2019**²²⁵. De las 2 sentencias de 18 de julio de 2019, es especialmente reseñable la **STS 455/2019 de 18 de julio de 2019**²²⁶ por su aportación jurisprudencial a la STS de 6 de marzo de 2020 que analizaremos en el epígrafe siguiente. Esta sentencia trata de la imprevisibilidad de la alteración producida por una modificación normativa, para la aplicación de la cláusula *rebus* por generar una excesiva onerosidad en la parte demandante en instancia (*factum principis*). Encontramos la clave de la decisión en la naturaleza del contrato y en el reparto de la atribución de riesgos a las partes, siendo necesario que para que se estime la imprevisibilidad de la alteración no se encuentre dentro de los riesgos previstos en el contrato, tal y como el TS expone en el FD Segundo 4.:

“Es condición necesaria para la aplicación de la regla "rebus" la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica la no asunción del riesgo (recientemente sentencia 5/2019, de 9 de enero). No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio, 64/2015, de 24 de febrero, y 477/2017, de 20 de julio, entre otras)”.

5.3. PERIODO 2020 - ACTUALIDAD (CRISIS SANITARIA COVID-19: PRIMERAS RESOLUCIONES)

Estábamos saliendo de la crisis de 2008 y nuevamente nos hemos visto impactados, ahora por la crisis sanitaria COVID-19 que está provocando una grave crisis económica y social. En este panorama de cambio y alteraciones extraordinarias e imprevistas de las circunstancias, surgen multitud de problemas entre los cuales son interesantes para nuestro análisis, los derivados de las relaciones contractuales. Las prestaciones contractuales se tornan más difíciles o imposibles de cumplir y es necesario valorar las especiales circunstancias y qué papel juega la cláusula *rebus* a la hora de afrontar en sede judicial la litigiosidad que se está generando al respecto. De la misma manera, algunos países europeos han modernizado su CC, para adaptarse a la dinámica social y por ende a la necesaria evolución del Derecho.

²²⁵ RJ 2017/3653, RJ 2019/5, RJ 2019/3010 y RJ 2019/3599, respectivamente.

²²⁶ RJ 2019/3599, donde el recurso de casación plantea la incidencia en un contrato de venta de proyectos de energía solar desarrollados en Francia provocados por la moratoria aprobada por el gobierno francés por la que, durante un plazo, suspendió la obligación de compra por la red eléctrica francesa de la energía producida por los huertos solares y, posteriormente, redujo la tarifa de compra. La sentencia recurrida estima la demanda de la compradora y, mediante la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", reconoce su derecho a resolver el contrato y a recuperar todas las cantidades que hasta entonces había pagado al vendedor-desarrollador del proyecto en cumplimiento de los hitos fijados en el contrato.

Si consideramos que los supuestos de la pandemia por coronavirus entran en la vía del artículo 1105 CC de fuerza mayor;

“...fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables”.

Si bien es aceptable la consideración de que la pandemia encaja en el concepto de fuerza mayor, no se debe exonerar a las partes de sus obligaciones, puesto que, fundamentado sobre el respeto al principio general de buena fe contractual, sería más propio modificar las mismas para adaptarlas a la realidad del tiempo presente, principalmente si nos referimos a deudas dinerarias²²⁷, entrando en juego la potencial aplicación de cláusula *rebus* si las partes no llegan a un acuerdo durante un plazo prudencial.

La **STS de 6 de marzo de 2020**²²⁸, entra nuevamente a valorar la doctrina sobre la cláusula *rebus sic stantibus*. Es importante indicar que fue dictada una semana antes del RD 463/2020 de 14 de marzo²²⁹, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, con deliberación, votación y fallo el 13 de febrero de 2020, cuando aún la pandemia no se había revelado con toda su fuerza.

La importancia de esta sentencia procede de dos vías; la primera por la introducción de una novedad en la valoración de los requisitos para la aplicación de la cláusula *rebus*, distinguiendo entre “contratos de larga y corta duración” como criterio relevante para su posible aplicación.

FD cuarto “...el cambio de estas características que, bajo las premisas que establece la jurisprudencia, podría generar un supuesto de aplicación de la regla de la rebus sic stantibus es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo. Pero no en un supuesto, como el presente, de contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato”.

En base a esta consideración, el TS establece que es más factible que la cláusula *rebus* sea aplicada a un contrato de larga duración, en una clara línea de interpretación restrictiva. La mayor o menor duración del contrato no debería afectar a la aplicabilidad de la doctrina *rebus* con la excepción de que el contrato se hubiese celebrado con total conocimiento de la situación²³⁰. La introducción de este criterio ha sido criticado principalmente por ORDUÑA MORENO, como defensor de la línea doctrinal flexibilizadora y así se expresa en su opinión al respecto:

“...la pretendida distinción entre “contratos de larga y corta duración” como criterio restrictivo de la aplicación de la cláusula rebus, es un planteamiento incorrecto tanto por carecer de un fundamento válido que lo

²²⁷ STS de 19 de mayo de 2015 (RJ 2015/3118) y de 13 de julio de 2017 (RJ 2017/3962).

²²⁸ STS 156/2020 de 6 de marzo de 2020 (RJ n/d). Supuesto referido al periodo de crisis 2008, contrato de cesión exclusiva a ZGM para la gestión y venta de espacios publicitarios para TVG y RTVG por el cual estas últimas pagaban a la primera una comisión porcentual y escalada sobre los ingresos brutos obtenidos de la explotación publicitaria, garantizando ZGM una cantidad mínima de los futuros ingresos de cada año (2006 y 2007 con posibilidad de una prórroga anual, siendo durante esta en 2008 donde se invoca la aplicación de la cláusula *rebus* por la caída de demanda publicitaria).

²²⁹ BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020.

²³⁰ MARTINEZ VELENCOSO, L.M., *La ruptura de la economía negocial tras el COVID-19 (Un análisis desde el moderno derecho europeo de contratos)*, Actualidad Jurídica Iberoamericana N.º 12 bis, mayo 2020, pp. 326-339.

sustente, como por ser inoportuno (fuera de tiempo y lugar) a tenor de la realidad social del tiempo presente, esto es, la actual crisis sociosanitaria y económica”.

La segunda, porque no sigue la línea doctrinal de las sentencias dictadas el 30 de junio de 2014 (solamente la cita como apoyo a la línea restrictiva, “No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato” -STS de 30 de junio de 2014) y 15 de octubre de 2014 y 24 de febrero de 2015 anteriormente comentadas, y sin embargo hace referencia a la anteriormente comentada STS de 18 de julio de 2019, en una clara intención de retornar a la línea de aplicación restrictiva de la cláusula *rebus*.

La litigiosidad sobre la cláusula *rebus* derivada del COVID-19 se complementa con las **primeras decisiones de tribunales de instancia** (principalmente sobre arrendamientos urbanos) como las siguientes, que muestran la plena vigencia en la aplicación de la Cláusula *rebus sic stantibus*:

- a) Auto Juzgado de 1.ª Instancia Zaragoza, n.º 3, 124/2020, de 29 de abril.
- b) Auto Juzgado de 1.ª Instancia Madrid, n.º 60, 155/2020, de 30 de abril.
- c) Auto Juzgado de 1.ª Instancia Valencia, n.º 1, 256/2020, de 25 de junio.
- d) Sentencia Juzgado de 1.ª Instancia Cáceres, n.º 2, 94/2020, de 11 de Agosto de 2020.
- e) Auto Juzgado de 1ª instancia Madrid, n.º 74, 299/2020, de 13 de agosto.
- f) Auto Juzgado de 1ª instancia Barcelona, n.º 31 348/2020, de 21 de septiembre.
- g) Auto Juzgado de 1ª instancia Madrid, n.º 81 447/2020, de 25 de septiembre.

Considerando que el objeto de este estudio es la jurisprudencia del TS, destacamos solamente la primera sentencia relativa a la cláusula *rebus* y el último auto con base de alegación en la pandemia por COVID-19.

Sentencia n.º 94/2020 de 11 de Agosto de 2020²³¹, Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Cáceres. Demanda de revisión de contrato de arrendamiento que interpuso un hostelero ante la imposibilidad de pagar la renta con regularidad. La defensa invoca la fuerza mayor para exonerarse del cumplimiento del pago de la renta. El juez desestima el argumento porque es una deuda dineraria y, consecuentemente, no hay imposibilidad de cumplimiento que le libere de la obligación de pago:

FD tercero: “...el TS viene afirmando que cuando la obligación consista en una deuda dineraria no cabe alegar la imposibilidad de cumplimiento, admitiendo todo lo más el incumplimiento temporal o mero retraso (STS de 19 de mayo de 2015 y de 13 de julio de 2017)”.

Asimismo, estima la aplicación de la cláusula *rebus*, con efecto de revisión de la renta pactada por la menor utilidad económica del activo, considerando que la regulación del RDL 15/2020 no obsta que se exija judicialmente una rebaja de la renta en vez de una moratoria como prevé dicha normativa (FD Quinto).

Hay que destacar que la sentencia fundamenta su argumentación en la línea doctrinal de flexibilización para la aplicación normalizada de la cláusula:

²³¹ Supuesto de contrato de arrendamiento de finca urbana, determinando una revisión de la renta pactada por la menor utilidad económica del activo inmobiliario arrendado.

FD Cuarto: “La conocida STS de 30 de junio de 2014 viene a establecer el carácter normalizado y no excepcional de la cláusula, objetivando la valoración de la incidencia que motiva el cambio de circunstancias sobre la base de dos parámetros: determinar si la alteración frustra o hace inalcanzable la finalidad económica primordial de contrato y, además, quiebra la conmutatividad del contrato, expresada en la equivalencia o proporción entre las prestaciones, de forma que se pueda afirmar que no existe una prestación respondida con una contraprestación de igual equivalencia, y, en segundo lugar la valoración de si el incidente o circunstancia sobrevinida entra dentro del riesgo normal del contrato (o está prevista expresamente en el contrato) o no, esto es, si realmente constituye una circunstancia imprevisible en el marco de la relación negocial de que se trate”.

Auto n.º 447/2020 de 25 de septiembre de 2020²³³, Juzgado de 1ª Instancia n.º 81 de Madrid. Demanda para suspensión del abono de la renta de una discoteca mientras no esté permitida la reapertura. El auto admite las medidas cautelares presentadas por el arrendatario de un local de ocio nocturno (demandante) que solicitó la aplicación de la cláusula *rebus* incluida en el contrato de arrendamiento y la adopción de dichas medidas cautelares, dirigidas al arrendador del local (demandado). El juez acepta la aplicación de la cláusula *rebus* citando la doctrina de la analizada STS de 15 de octubre de 2014 para justificar los requisitos y en pieza separada estima los presupuestos de *fumus boni iuris* y *periculum in mora* necesarios para la viabilidad de las medidas cautelares.

Con la irrupción de la pandemia sanitaria COVID-19 han sido necesarias modificaciones normativas para paliar sus efectos, por medio de Decretos del gobierno, los cuales a su vez han generado el incumplimiento de prestaciones contractuales. La alteración de las condiciones externas de ejecución del contrato que desequilibran la conmutatividad prestacional por una modificación normativa se denomina *factum principis*, como vimos anteriormente en la STS 455/2019 de 18 de julio de 2019. En este escenario, como estamos comprobando, se recurre enérgicamente a la cláusula *rebus sic stantibus*, siendo no solo invocada por los profesionales del derecho, sino de forma generalizada.

La actualidad de la cláusula *rebus* es patente y los tribunales de instancia están aplicándola, solo falta saber si cuando llegue la litigiosidad nuevamente al Alto Tribunal, esta vez principalmente por la crisis COVID-19, la línea doctrinal aplicada será la tradicional y restrictiva, o bien, la moderna y flexible.

“PANTA REI”
"Todo fluye, nada permanece"
Heráclito de Éfeso

²³³ Supuesto contrato de arrendamiento de larga duración para uso como discoteca, cuya apertura no está permitida por las autoridades sanitarias españolas mientras la pandemia provocada por la COVID-19 siga su curso. Por ende, el local se clausuró el pasado 14 de marzo (Estado de alarma). Alega como novedad la Orden 1008/2020, de 18 de agosto, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 668/2020, de 19 de junio, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria, “Queda suspendida la actividad de los locales de discotecas y demás establecimientos de ocio nocturno hasta la finalización de la vigencia de la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública”.

6. CONCLUSIONES

PRIMERA

El principio *pacta sunt servanda* es de vital importancia en la vida jurídica, económica y social, como fundamento del obligado respeto de vinculación a los acuerdos en el derecho de contratos y consecuentemente salvaguarda de la seguridad jurídica.

No obstante, en aquellas relaciones jurídicas duraderas que se prolongan en el tiempo, tal y como ocurre en los contratos de tracto sucesivo o incluso en los de tracto único pero con cumplimiento diferido a un momento futuro, la posibilidad de que el contrato sea revisado es una consecuencia de la necesidad y exigencia ante la alteración sobrevenida y no previsible de las circunstancias excepcionales en relación a aquellas concurrentes en el momento de la celebración del contrato.

SEGUNDA

Las circunstancias son siempre cambiantes, y si tales cambios son de tal envergadura que generan una ruptura del equilibrio de las prestaciones pactadas en el contrato, situando a una de las partes en una situación de perjuicio tal que haga excesivamente onerosa la relación originaria o incluso provocando la frustración del fin del contrato, es necesario que exista una solución del propio ordenamiento jurídico que permita, preferiblemente, una renegociación de dichas prestaciones para reajustar el equilibrio de la relación y subsidiariamente la resolución, en los casos en los que el mantenimiento de la relación contractual haya perdido la razón de ser.

Es en estos supuestos donde la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* permitiría, previo cumplimiento de unos estrictos requisitos, modificar los términos de la parte del contrato afectada y adaptarlo a la nueva realidad.

En este sentido y analizando la evolución jurisprudencial sobre la interpretación de los requisitos de aplicación de la cláusula *rebus*, podemos ver como se ha pasado de una interpretación históricamente subjetivista y restrictiva, a una subsiguiente etapa flexibilizadora y más abierta a su aplicación coincidiendo con la gran crisis económica de 2008, para retornar a una etapa nuevamente formalista y limitadora con la recuperación económica. En la actualidad, en un nuevo periodo de crisis, esta vez sanitaria, no está clara cual será finalmente la línea de interpretación jurisprudencial.

TERCERA

Para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* se requiere una visión apartada del formalismo absoluto del principio *pacta sunt servanda* y la flexibilidad necesaria, y extraordinaria, para alcanzar la justicia formal fundamentada en la base del negocio y el riesgo propio del mismo, sin perder la referencia del fundamental equilibrio con la seguridad jurídica.

El excesivo rigor formalista de nuestro sistema contractual, que se erige sobre el principio *pacta sunt servanda* (ex. artículo 1091 y 1256 CC), limita la posibilidad de reajustar el desequilibrio exorbitante, consecuencia de una circunstancia extraordinaria, sobrevenida e imprevisible y, por tanto, es necesario que la jurisprudencia construya un nuevo marco de aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* a situaciones extremas que provocan resultados espúrios y desproporcionados a la finalidad originaria del contrato.

La jurisprudencia ha sido rigorista en la aplicación de la doctrina, no obstante, las especiales circunstancias de la actual crisis sanitaria y como consecuencia de la misma, la importante crisis económica, se hace necesaria una interpretación jurisprudencial menos restrictiva de los requisitos para la aplicación del remedio, hasta ahora extraordinario, de la cláusula *rebus*.

CUARTA

La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* no debe, ni puede, implicar una aplicación generalizada e indiscriminada en los periodos de crisis, ya sea esta económica, social, sanitaria o de cualquier otro tipo, sino que además de cumplir con los estrictos requisitos, es necesario que se le exija una técnica jurídica muy depurada y homogénea para una aplicación caso por caso, de forma rigurosa, prudente, ecuaníme, moderada y gobernada por el principio de buena fe, debiendo estar contrastada la relación causal de dicha crisis y su efecto directo en la relación contractual que está en tela de juicio, tal y como ha sido reiterado por la jurisprudencia reciente mas relevante que hemos analizado.

QUINTA

Según la jurisprudencia analizada es fundamental que la alteración de las circunstancias que afectan al equilibrio del contrato no hayan sido previstas, ni se hayan debido prever en el momento de la celebración del contrato por la parte desfavorecida, puesto que en este caso, se debería considerar que este hecho forma parte de la esfera de riesgo del propio contrato.

En este sentido, considero que el análisis del riesgo en relación al contrato en liza es fundamental para la posible valoración y consideración de la alteración como imprevisible y punto de partida para la aplicación de la doctrina *rebus*.

SEXTA

La cláusula *rebus sic stantibus*, se ha demostrado inestable en cuanto a su homogeneidad de criterio en la aplicación por los tribunales. Especialmente relevante para el estudio que nos ocupa es la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la cual ha generado incertidumbre por su irregular y cambiante interpretación y tendencia aplicativa en los diferentes periodos y lo más importante, ha generado falta de seguridad jurídica, cuando su no aplicación se fundamenta precisamente en la defensa de la misma. Esta situación es una laguna del ordenamiento jurídico, que debe ser subsanada en aras de uniformar la jurisprudencia del Tribunal Supremo y atenuar la excesiva e innecesaria invocación de la cláusula *rebus sic stantibus*, salvaguardando el principio de economía procesal.

SÉPTIMA

Si bien siempre será necesario el análisis de la casuística e interpretación de los contratos por el juez, se hace recomendable la regulación de la cláusula *rebus sic stantibus* incardinada en el artículo 1258 CC., de forma breve y precisa, con la finalidad de encuadrar de forma más eficaz el marco de aplicación de la misma y limitar la heterogénea aplicación por parte de los tribunales en función de la línea doctrinal a la que el juez se vincule en la práctica jurisdiccional. Su positivación seguiría manteniendo la libertad de interpretación a la potestad jurisdiccional, pero facilitaría la labor de jueces y profesionales del derecho y limitaría la arbitrariedad de aplicación.

OCTAVA

Sería recomendable y necesario que se actualizasen y reformulasen los requisitos de aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, para acotar con más rigor los supuestos de aplicación y evitar cambios en la tendencia jurisprudencial, como el que recientemente se ha producido, al distinguir el TS entre “contratos de larga y corta duración” como criterio relevante para su posible aplicación y que se ha posicionado en una visión restrictiva de la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, a diferencia de otras sentencias en las que la línea interpretativa se ha mostrado flexible e innovadora.

NOVENA

Si defendemos el principio *pacta sunt servanda* como un principio inquebrantable en aras de la seguridad jurídica, el no positivizar la excepción para los casos extraordinarios, genera a su vez una, sino mayor, similar inseguridad jurídica a la flexibilización no tasada (o al menos acotada), en la aplicación de remedios extraordinarios.

Para restablecer el equilibrio que deja vacía de contenido la relación de interés mutuo, desequilibrando extraordinariamente e injustamente la balanza hacia una de las partes, por causas ajenas y no razonablemente predecibles atribuibles a la misma, es necesaria la regulación de soluciones extraordinarias para situaciones de igual carácter, ya que de otra manera la garantía de seguridad jurídica para una de las partes se convierte en injusticia para la otra.

En mi opinión, el ordenamiento español debería positivizar dentro del Código Civil, concretamente en el artículo 1258, un recurso en línea con la regulación de los artículos arts. 6.2.2 PICC, 6.111 PECL, III.-1:110 DCFR, 89.12 CESL y la de otros países de nuestro entorno como Francia, con el fin de dotar de homogeneidad a las interpretaciones jurisprudenciales. De esta forma se podrían evitar interpretaciones heterogéneas como ha sucedido recientemente en la anteriormente indicada STS 156/2020, de 6 de marzo, en la que se abrió una nueva línea interpretativa, con la clara intención de limitar y restringir la línea jurisprudencial que se había mostrado más flexible para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, tal y como marcaron las STS de 30 de junio de 2014 y de 15 de octubre de 2014.

DÉCIMA

Es seguramente cierto que la positivación de la cláusula *rebus sic stantibus* no solucionaría totalmente el problema actual de la falta de uniformidad en su aplicación, ya que dicha positivación solamente sería un marco general de referencia, pero sí acabaría con su excepcionalidad y aplicación subsidiaria, y por otra parte, al estar reconocida legalmente y no ser solo resultado del *quis ius* implícito de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación jurisprudencial, las partes se verían motivadas a buscar soluciones anticipadas a la judicial. Estas soluciones se verían reflejadas en una mayor previsión en el clausulado contractual, previendo medidas reequilibradoras que mantengan la conmutatividad prevista en el contrato y fomenten el principio de conservación de los contratos ex artículo 1284 CC y en su defecto, en la conciliación previa a la que se verían conminadas las partes para evitar la actuación de los tribunales, con base en un marco legal establecido y una mayor dificultad para recurrir a la invocación del principio *pacta sunt servanda*.

Estas dos motivaciones, beneficiarían la actual situación y, por lo tanto, serían un fundamento razonable para la positivación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

UNDÉCIMA

Es necesario el mantenimiento de la seguridad jurídica con base en el respeto al principio *pacta sunt servanda*, pero es también necesaria la positivación de la cláusula *rebus sic stantibus*, como marco general que garantice dicha seguridad jurídica, si bien, adaptada a la nueva situación y que actúe reequilibrando y actualizando el cumplimiento de las obligaciones, garantizando al mismo tiempo el valor superior de justicia y equidad en relación a la realidad de las voluntades del pacto que fue suscrito.

*“Lejos de ti el hacer tal,
que hagas morir al justo con el impío
y que sea el justo tratado como el impío;
nunca tal hagas.
El juez de toda la tierra,
¿no ha de hacer lo que es justo?”
(Gen.18: 25)*

7. ANEXO BIBLIOGRÁFICO

ALBALADEJO GARCÍA, M.:

- ❖ *Derecho Civil*, tomo II, Derecho de obligaciones, Bosch, Barcelona, 2002, p.16.
- ❖ *El negocio jurídico*, Bosch, Barcelona, 1958, p.231 y s.

AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, C., *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 295.

BALDO, *In decretalium volumen Commentaria omnia*, Venecia, 1595, fol.256.

BERCOVITZ, R., *Comentarios al artículo 1255 del Código Civil*, Grandes Tratados, Editorial Aranzadi, enero 2009.

BERROCAL LANZAROT, A.I., *La cláusula rebus sic stantibus. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala Primera, de 17 de enero de 2013*, Cuadernos de Derecho y Comercio, n.º 60, Madrid, 2014, pág. 224.

CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos*, 2ª ed. Revisada y actualizada, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 69.

CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español*, común y foral, tomo III, 17ª ed., Reus, Madrid, 2009, p. 406.

CASTIÑEIRA JERÉZ, J.:

- ❖ *Hacia una nueva configuración de la doctrina rebus sic stantibus: a propósito de la sentencia del TS de 30 de junio de 2014*, InDret 4/2014, p. 8.
- ❖ *Pacta sunt servanda, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias*, Revista de Derecho Patrimonial, núm. 29/2012, p. 87.

CHAMIE, J.F., *Frustration of Contract e Impossibility of Performance en el Common Law inglés*, Revista de Derecho privado, núm. 18, 2010, Bogotá, pp. 95-122.

DE COSSIO, M.: *Frustraciones y desequilibrios contractuales*, Comares, Granada, 1994, pp. 10, 42 y 43.

DÍAZ CRUZ, M., *La cláusula rebus sic stantibus en el Derecho privado*, RGLJ, 1946, p.552.

DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: *Antecedentes y fundamentos de la cláusula “rebus sic stantibus”*, Revista de ciencias jurídicas, n.º 1, 1996, pp. 72-90.

DÍEZ PICAZO, L.:

- ❖ *Comentario del artículo 1258, Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 436 y ss.*
- ❖ *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, vol. I, Introducción, Teoría del contrato. 6ª ed., Civitas, Madrid, 2007, p. 142.*
- ❖ *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, vol. II, Civitas, Madrid, 2008, 6ª ed., p. 1069.*
- ❖ *Frustración y onerosidad excesiva, Homenaje al Profesor José Antonio Escudero, Editorial Complutense, 2012, p.384.*

DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 149, 150.

ESPERT SANZ, V., *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968, pp. 173, 174.

- ESPÍN ALBA, I., *Cláusula rebus sic stantibus e interpretación de los contratos: ¿y si viene otra crisis?*, Reus, Madrid, 2020, p. 30.
- GARCÍA CARACUEL, M., *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 45, 53.
- GIOVENE, A., *L'impossibilità della prestazione e la "sopravvenienza"*, Cedam, Padova, 1941, p.135 y ss.
- GOMEZ-FERRER SAPIÑA, R., *Algunas consideraciones en torno a "rebus sic stantibus" en Derecho interno e internacional*, RDN, 1970, p. 109.
- GORDLEY, J., *The philosophical origins of modern contract doctrine*, Oxford, Oxford University Press, 1991, pp. 85-87.
- GRACIANO, *Decretum Gratiani*, Secunda Pars, Causa XXII, Quaestio II, c. 14.
- GROCIO, H., *Deiure belli ac pacis*, 1625, L. II, cap XVI. Traducción: Torrubiano, J., Reus, Madrid, 1925.
- HEDEMANN, J. W., *Tratado de Derecho Civil*, III, Madrid, 1968, p. 149.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil*, T. II, Derecho de obligaciones, Vol. I, Parte General, Teoría general del contrato, 5ª Ed., Madrid, Dykinson, 2011, p. 371.
- LARENZ, K.:
- ❖ *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
 - ❖ *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Granada, Comares, 2002.
- LLUIS Y NAVAS BRUSI, J., *La llamada cláusula "rebus sic stantibus" como delimitadora del alcance del principio de que los pactos han de ser observados*, RGLJ, 1956, p. 407.
- LUNA YERGA, Á., XIOL BARDAJÍ, M., *Rebus sic stantibus: ¿un paso hacia atrás?*, Revista para el Análisis del Derecho, InDret, núm. 2, 2015.
- MARTINEZ VELENCOSO, L.M.:
- ❖ *La alteración de las circunstancias contractuales: un análisis jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 363-372.
 - ❖ *La excesiva onerosidad sobrevenida como presupuesto para la relevancia del cambio de circunstancias*, en ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración...*, cit., pp. 99-116.
 - ❖ *La ruptura de la economía negocial tras el COVID-19 (Un análisis desde el moderno derecho europeo de contratos)*, Actualidad Jurídica Iberoamericana N.º 12 bis, mayo 2020, pp. 326-339.
 - ❖ *Riesgo negocial v. clausula rebus sic stantibus*, Comentario a las SSTs de 1 de junio de 2010 (RJ 2010/2661) y de 21 de julio de 2010 (RJ 2010/3897), Indret, Barcelona, enero 2011, pp. 1-9.
- ORDUÑA MORENO, F.J., *Cláusula Rebus. STS 156/2020, de 6 de marzo. Distinción entre contratos de "larga y corta duración". Una clasificación carente de rango o de categorización aplicativa: inoportuna y fuera de contexto social*, Revista de Derecho vLex Núm. 191, Abril 2020.

ORDUÑA MORENO, F.J. y MARTINEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*, 2ª ed., Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 163.

PARRA LUCÁN, M.A.:

❖ *La autonomía privada en el derecho civil. Tendencias y transformaciones*, (coord. M.ª Ángeles Parra Lucán), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 30.

❖ *Riesgo imprevisible y modificación de los contratos*, InDret, nº.4, 2015, p. 25.

PINTO RUIZ, J., *Sentido de la equidad en el título preliminar del Código civil*, en Ciclo de Conferencias sobre el Nuevo Título Preliminar del Código civil, Barcelona, 1976, p.166.

PUIG PEÑA, J.F., *Voz clausula rebus sic stantibus*, NEJ, tomo IV, Barcelona, 1952, pp. 195-204.

RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho Civil*, Reus, Madrid, 1931, p.137-138

SALVADOR CODERCH, P., *Alteración de circunstancias en el art. 1.213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos*, Boletín del Ministerio de Justicia, año LXV, núm. 2130, abril de 2011, pp. 3-8.

SÁNCHEZ JIMENEZ, R., *El riesgo imprevisible en la vida del Derecho privado*, Madrid, Caro Raggio, s/f, p.30 y s.

SÁNCHEZ LORENZO, S., *Hardship en la contratación internacional: principios comunes para una unificación desde el derecho comparado*, Soberanía del Estado y Derecho internacional, Sevilla, 2005, pp. 1273-1292

SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, Secunda Secundae, Quaestio 110.

TERRAZA MARTORELL, J., *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución*, Bosh, Barcelona, 1951, p.160.

TREITEL, G. H., *Frustration and force majeure*, Sweet & Maxwell, London, 1994, p. 281.

VALLET DE GOYTISOLO, J., *Panorama del Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1963, p. 211.

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., *El vaivén de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula rebus sic stantibus*, Revista de Derecho Civil, vol. II, núm. 4, octubre-diciembre 2015, Estudios, pp. 65-94.

YZQUIERDO TOLSADA M., *Cláusula rebus sic stantibus en la compraventa de inmuebles y crisis económica*, Comentario de las SSTs de 17 y 18 de enero de 2013 (1013/2013 y 679/2013), en Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil), vol. 6º (2013-2014), Madrid, Dykinson, 2016, pág. 89.

8. ANEXO JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL SUPREMO

- ❖ 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940/1135)
- ❖ 17 de mayo de 1941 (RJ 1941/632)
- ❖ 14 de junio de 1943 (RJ 1943/719)
- ❖ 13 de junio de 1944 (RJ 1944/893bis)
- ❖ 5 de junio de 1945 (RJ 1945/698)
- ❖ 11 de junio de 1951 (RJ 1951/1649)
- ❖ 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164)
- ❖ 6 de junio de 1959 (RJ 1959/3026)
- ❖ 31 de marzo de 1960 (RJ 1960/1261)
- ❖ 23 de noviembre de 1962 (RJ 1962/5005)
- ❖ 31 de octubre de 1963 (RJ 1963/4264)
- ❖ 28 de noviembre de 1967 (RJ 1967/4847)
- ❖ 28 de enero de 1970 (RJ 1970/503)
- ❖ 16 de Noviembre de 1979 (RJ 1979/3850)
- ❖ 13 de diciembre de 1982 (RJ 1982/7477)
- ❖ 9 de mayo de 1983 (RJ 1983/2678)
- ❖ 16 de junio de 1983 (RJ 1983/3632)
- ❖ 30 de septiembre de 1983 (RJ 1983/4688)
- ❖ 3 de noviembre de 1983 (RJ 1983, 5953)
- ❖ 9 de diciembre de 1983 (RJ 1983/6925)
- ❖ 12 de junio de 1984 (RJ 1984/3463)
- ❖ 27 de junio de 1984 (RJ 1984/3438)
- ❖ 11 de julio de 1984 (RJ 1984/3939)
- ❖ 19 de abril de 1985 (RJ 1985/1804)
- ❖ 27 de marzo de 1985 (RJ 1985/1216)
- ❖ 22 de octubre de 1985 (RJ 1985/4963)
- ❖ 30 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6620)
- ❖ 15 de marzo de 1986 (RJ 1986/2725)
- ❖ 17 de mayo de 1986 (RJ 1986/2725)
- ❖ 27 de octubre de 1986 (RJ 1986, 5960)
- ❖ 13 de marzo de 1987 (RJ 1987/1480)
- ❖ 6 de octubre de 1987 (RJ 1987/6720)
- ❖ 23 de marzo de 1988 (RJ 1988/6842)
- ❖ 5 de octubre de 1989 (RJ 1989/6888)
- ❖ 19 de enero de 1990 (RJ 1990/19)
- ❖ 21 de febrero de 1990 (RJ 1990/707)
- ❖ 10 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9927)
- ❖ 23 de abril de 1991 (RJ 1991/3203)
- ❖ 6 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9226)
- ❖ 24 de febrero de 1993 (RJ 1993/1249)
- ❖ 7 de mayo de 1993 (RJ 1993/3685)
- ❖ 14 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9881)

- ❖ 7 de febrero de 1994 (RJ 1994/917)
- ❖ 14 de febrero de 1994 (RJ 1994/1469)
- ❖ 23 de febrero de 1994 (RJ 1994/683)
- ❖ 15 de marzo de 1994 (RJ 1994/1784)
- ❖ 20 de abril de 1994 (RJ 1994/3216)
- ❖ 19 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8539)
- ❖ 28 de mayo de 1996 (RJ 1996/3806)
- ❖ 29 de mayo de 1996 (RJ 1996/3862)
- ❖ 4 de julio de 1996 (RJ 1996/5881)
- ❖ 12 de noviembre de 1996 (RJ 1996/7919)
- ❖ 10 de febrero de 1997 (RJ 1997/665)
- ❖ 30 de abril de 1997 (RJ 1997/3863)
- ❖ 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9214)
- ❖ 17 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9343)
- ❖ 20 de febrero de 2001 (RJ 2001/1490)
- ❖ 28 de diciembre de 2001 (RJ 2001/1650)
- ❖ 27 de mayo de 2002 (RJ 2002/4573)
- ❖ 21 de marzo de 2003 (RJ 2003/2762)
- ❖ 22 de abril de 2004 (RJ 2004/2673)
- ❖ 12 de noviembre de 2004 (RJ 2004/6900)
- ❖ 25 de enero de 2007 (RJ 2007/592)
- ❖ 1 de marzo de 2007 (RJ 2007/1618)
- ❖ 29 de febrero de 2008 (RJ 2008/3053)
- ❖ Auto TS de 27 de mayo de 2008 (RJ 2008/4157)
- ❖ 21 de mayo de 2009 (RJ 2009/3187)
- ❖ 30 de noviembre de 2009 (RJ 2010/845)
- ❖ 22 de marzo de 2010 (RJ 2010/3917)
- ❖ 1 de junio de 2010 (RJ 2010/2661)
- ❖ 21 de julio de 2010 (RJ 2010/3897)
- ❖ 17 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 8865)
- ❖ 20 de febrero de 2011 (RJ 2001/1490)
- ❖ 20 de febrero de 2012 (RJ 2012/4044)
- ❖ 21 de febrero de 2012 (RJ 2012/4524)
- ❖ 21 de marzo de 2012 (RJ 2012/4458)
- ❖ 8 de octubre de 2012 (RJ 2012/9027)
- ❖ 8 de noviembre de 2012 (RJ 2013/2402)
- ❖ 20 de noviembre de 2012 (RJ 2012/11269)
- ❖ 17 de enero de 2013 (2013/1819)
- ❖ 18 de enero de 2013 (RJ 2013/1604)
- ❖ 13 de febrero de 2013 (RJ 2013/2012)
- ❖ 25 de marzo de 2013 (RJ 2013/6694)
- ❖ 26 de abril de 2013 (RJ 2013/3268)
- ❖ 22 de julio de 2013 (RJ 2013/5005)
- ❖ 13 de noviembre de 2013 (RJ 2013/7821)
- ❖ 19 de febrero de 2014 (RJ 2014/959)
- ❖ 30 de junio de 2014 (RJ 2014/3526)

- ❖ 17 de julio de 2014 (RJ 2014/5743)
- ❖ 15 de octubre de 2014 (RJ 2014/6129)
- ❖ 18 de noviembre de 2014 (RJ 2014/2233)
- ❖ 11 de diciembre de 2014 (RJ 2014/6374)
- ❖ 19 de diciembre de 2014 (RJ 2014/6624)
- ❖ 13 de enero de 2015 (RJ 2015/267)
- ❖ 24 de febrero de 2015 (RJ 2015/1409)
- ❖ 13 de marzo de 2015 (RJ 2015/1131)
- ❖ 30 de abril de 2015 (RJ 2015/2019)
- ❖ 19 de mayo de 2015 (RJ 2015/3118)
- ❖ 18 de marzo de 2016 (RJ 2016/853)
- ❖ 13 de julio de 2017 (RJ 2017/3962)
- ❖ 20 de julio de 2017 (RJ 2017/3653)
- ❖ 9 de Enero de 2019 (RJ 2019/5)
- ❖ 18 de julio de 2019 (RJ 2019/3010)
- ❖ 18 de julio de 2019 (RJ 2019/3599)
- ❖ STS 156/2020 de 6 de marzo de 2020 (RJ n/d).

TRIBUNALES PRIMERA INSTANCIA

- ❖ Auto Juzgado de 1.ª Instancia Zaragoza, n.º 3, 124/2020, de 29 de abril.
- ❖ Auto Juzgado de 1.ª Instancia Madrid, n.º 60, 155/2020, de 30 de abril.
- ❖ Auto Juzgado de 1.ª Instancia Valencia, n.º 1, 256/2020, de 25 de junio.
- ❖ Sentencia Juzgado de 1.ª Instancia Cáceres, n.º 2, 94/2020, de 11 de Agosto de 2020.
- ❖ Auto Juzgado de 1ª instancia Madrid, n.º 74, 299/2020, de 13 de agosto.
- ❖ Auto Juzgado de 1ª instancia Barcelona, n.º 31 348/2020, de 21 de septiembre.
Auto Juzgado de 1ª instancia Madrid, n.º 81 447/2020, de 25 de septiembre.