

Grado Universitario en Derecho  
2019-2020

*Trabajo Fin de Grado*

“La alteración sobrevenida de las  
circunstancias contractuales. La  
Cláusula Rebus Sic Stantibus.”

---

Sonsoles Burgos Alonso

Tutor

Manuel Ignacio Feliu Rey

Getafe, 23 de junio de 2020



Esta obra se encuentra sujeta a la licencia Creative Commons  
**Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada**

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

1.	INTRODUCCIÓN.....	1
1.1	IDEA GENERAL DE LA OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO. ....	3
1.2	DISTINTAS TEORÍAS FORMULADAS ANTE LA ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS. ....	4
1.2.1	La teoría alemana de la base del negocio (“Geschäftsgrundlage”). ....	5
1.2.2	La teoría italiana de la excesiva onerosidad sobrevenida.....	7
1.2.3	Solución de la doctrina y jurisprudencia francesas: “teoría de la imprevisión”. ....	10
1.3	PROPUESTAS LEGISLATIVAS PARA LA REGULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN.....	11
1.3.1	Comisión General de Codificación. ....	11
1.3.2	Propuesta de Código civil redactada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil.....	11
1.4	EL CONCEPTO DE “HARDSHIP” EN LOS PRINCIPIOS UNIDROIT Y “CHANGE OF CIRCUMSTANCES” EN LOS PECL.....	12
1.4.1	Principios UNIDROIT.....	12
1.4.2	Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL).....	13
1.4.3	Navarra. Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. ....	15
2.	EL PROBLEMA DE LA MODIFICACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA. LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. ....	16
2.1	ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	16
2.2	CAUTELOSO RESURGIR DE LA CLÁUSULA.....	17
2.3	PROGRESIVA OBJETIVACIÓN DEL FUNDAMENTO EN LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA.....	18

2.3.1	Fundamento de la cláusula. ....	20
2.3.2	Requisitos o presupuestos para su aplicación.....	21
2.3.3	Consecuencias jurídicas de la aplicación de la cláusula.....	23
2.4	UNA VUELTA DE TUERCA. HACIA LA APLICACIÓN NORMALIZADA DE LA CLÁUSULA. ....	23
2.5	VUELTA ATRÁS DEL TRIBUNAL SUPREMO. ....	29
3.	EXAMEN PORMENORIZADO DE LA JURISPRUDENCIA MÁS RELEVANTE.....	31
3.1	SENTENCIA DEL TS DE 8 DE JULIO DE 1.991 .....	31
3.2	SENTENCIAS DEL TS DE 17 Y 18 DE ENERO DE 2.013 .....	33
3.3	SENTENCIA DEL TS DE 30 DE JUNIO DE 2.014 .....	36
3.4	SENTENCIA DEL TS DE 15 DE OCTUBRE DE 2.014 .....	46
3.5	SENTENCIA DEL TS DE 11 DE DICIEMBRE DE 2.014.....	52
3.6	SENTENCIA DEL TS DE 5 DE ABRIL DE 2.019.....	55
3.7	SENTENCIA DEL TS DE 6 DE MARZO DE 2.020 .....	59
4.	CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL.....	64
4.1	CRISIS ECONÓMICA.....	64
4.2	CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE EMPRESAS O PROFESIONALES. ....	64
4.3	CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO Y CORTA DURACIÓN.....	64
4.4	CONTRATOS DE TRACTO ÚNICO Y DE EJECUCIÓN DIFERIDA.....	65
5.	BREVES APUNTES SOBRE LA POSIBLE APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA POR EFECTO DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA COMO CONSECUENCIA DE LA CRISIS DEL COVID-19 .....	66
5.1	EL REAL DECRETO-LEY DE 21 DE ABRIL DE 2.020.....	66
5.2	EL REAL DECRETO-LEY DE 11/2020 DE 31 DE MARZO.....	69
5.3	CONCLUSIÓN.....	69
6.	CONCLUSIONES.....	71

RESEÑA JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS MÁS RELEVANTES .....	74
BIBLIOGRAFÍA .....	76

## LISTADO DE ABREVIATURAS

CC: Código Civil.

Cláusula *rebus*: Cláusula *Rebus Sic Stantibus*.

TS: Tribunal Supremo.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

AP: Audiencia Provincial

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

PECL: Principles of European Contract Law.

BGB: Bürgerliches Gesetzbuch.

IPC: Índice de Precios al Consumidor.

## 1. INTRODUCCIÓN.

“Pacta sunt servanda”. Este ha sido el *sagrado* principio que durante el estudio del derecho de obligaciones y contratos en Derecho Civil, Mercantil e Internacional se ha repetido cual letanía en todos los manuales que me ha tocado estudiar.

Ancestral y monolítico me parecía este principio, hasta que, con ocasión de las prácticas Jurídicas que realicé el pasado mes de septiembre, cayeron en mis manos dos asuntos que tramitaban en el bufete que llamaron poderosamente mi atención: la modificación de la cláusula penal del art. 1.154 del C.C., por cuanto prevé con carácter imperativo, la modificación por el juez, acudiendo a la equidad, de lo pactado por las partes en determinadas circunstancias, es decir, lo que la doctrina denomina configuración del contrato por el juez.

Y el segundo de los asuntos que me llamó la atención fue la *misteriosa* cláusula “rebus sic stantibus”. El asunto consistía en un local comercial arrendado situado en una calle de una localidad de la Comunidad Valenciana que estaba siendo objeto de una completa remodelación ya que el Ayuntamiento iba a construir un parking en el subsuelo de la calle. Las obras iban a durar casi dos años, por lo que la actividad comercial se estaba viendo seriamente afectada.

Y allí estaba yo: buscando contradictoria (y a veces oscura) jurisprudencia sobre el tema, leyendo los artículos doctrinales que caían en mis manos, hasta llegar a la conclusión de que sería plenamente aplicable al caso para obtener una reducción de la renta. Apasionada por el tema ya me imaginaba escribiendo un borrador de demanda sobre un tema tan controvertido, cuando me dijeron que me olvidara del asunto: el Ayuntamiento iba a compensar económicamente a los negocios afectados por las obras.

Pero no me olvidé. En octubre de 2.019 tuve mi primera entrevista con mi tutor, Don Manuel Ignacio Feliu Rey, y ya le adelanté que ese sería el tema de mi Trabajo de Fin de Grado, a lo que accedió de buen grado.

Octubre de 2.019... parece ya tan lejano. Ahora, cuando escribo estas líneas (reconozco que por razones metodológicas lo estoy haciendo una vez terminado el trabajo), resulta que han sucedido “circunstancias extraordinarias”, de “carácter imprevisible” e “inevitable” que, sin duda, afectarán al “equilibrio de las prestaciones” de multitud de

contratos, por lo que la casi olvidada cláusula *rebus* entiendo que será de aplicación generalizada en los próximos años.

Me refiero a la irrupción de la pandemia del COVID-19 que incluso ha provocado -lo veremos más adelante- el dictado de Reales Decretos en los que se acude a esta figura para mitigar las consecuencias de las medidas adoptadas, por ejemplo, sobre los contratos de arrendamiento. No adelantaré más conclusiones.

Sí adelantaré que me ha sido especialmente dificultoso desentrañar las dos sentencias del Tribunal Supremo, de fechas 30 de junio y 15 de octubre de 2.014 (ponente en ambas, Orduña Moreno) ya que entiendo que pecan de cierta oscuridad y tal vez de un excesivo academicismo, defectos estos que creo que deben estar alejados de cualquier resolución judicial ya que, aunque se dictan en el ámbito procesal, donde intervienen técnicos del derecho (jueces, fiscales, abogados, procuradores...) no hay que olvidar que resuelven los problemas de los justiciables, quienes en la mayoría de los casos no están familiarizados con frases tales como “la concreción funcional y aplicativa de la figura.”

## 1.1 IDEA GENERAL DE LA OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO.

Como ya he adelantado, uno de los principios fundamentales del Derecho Civil en materia contractual es el denominado *pacta sunt servanda*, conforme al cual, el contrato obliga a los contratantes y debe ser puntualmente cumplido, sin excusa ni pretexto.

El Código Civil sanciona la obligatoriedad del contrato a través de distintos preceptos, así:

- Los contratos son obligatorios, y las obligaciones nacidas de los mismos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (artículos 1.091 y 1.278).
- Esta obligatoriedad se hace extensiva a todas las consecuencias que, aun no expresadas, se deriven de la naturaleza del contrato, conforme a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1.258).
- Como consecuencia de la obligatoriedad del contrato no pueden dejarse la validez y el cumplimiento del mismo al arbitrio de uno de los contratantes. (Artículo 1.256).

Por lo tanto, con Castán Tobeñas<sup>1</sup>, “en principio, exclusivamente las partes contratantes pueden por mutuo acuerdo, y siempre que no perjudiquen a terceros, modificar o revocar el contrato celebrado entre ellas (caso del mutuo disenso)”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José (1978). *Derecho Civil Español, común y foral*, tomo tercero, duodécima edición. Pág. 585.

<sup>2</sup> No obstante lo anterior, en el Código Civil existen algunas excepciones como la disolución del contrato de sociedad por voluntad de cualquiera de los socios (artículo 1.700.4); la extinción del mandato por revocación o renuncia (artículo 1.732.1 y 2); la revocación de la donación por superveniencia o supervivencia de hijos o por causa de ingratitud (artículos 644 y 648); la facultad de pedir la resolución que, en los contratos bilaterales, se concede a cada una de las partes cuando la otra no cumpliero lo que le incumbe (art. 1.124), etc.



## **1.2 DISTINTAS TEORÍAS FORMULADAS ANTE LA ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS.**

Sin embargo, la doctrina ha discutido si, en general, cabe la posibilidad de revisar o modificar ciertas cláusulas de los contratos con prestaciones periódicas, es decir, de tracto sucesivo, cuando algunas de las prestaciones resulten muy onerosas para una de las partes por consecuencia de alteraciones o cambios importantes sobrevenidos con posterioridad a la conclusión del contrato.

Es decir, puede plantearse la dificultad extraordinaria de cumplir el contrato por la alteración de las circunstancias, o la desproporción exorbitante, y la excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación, imprevisibles en el momento de la celebración del contrato.

Se trata del debate entre el principio básico de la obligatoriedad de los contratos y la necesidad de modificar o adaptar el contrato a las nuevas circunstancias (e incluso resolverlo) para restablecer el equilibrio de las prestaciones que se ha roto como consecuencia de ese cambio sobrevenido.

Las soluciones tradicionales que se han formulado a lo largo del tiempo por la doctrina y la jurisprudencia de los distintos países para afrontar el problema han sido variadas, aunque, ya avanzamos, de similares resultados. Como ha señalado el Tribunal Supremo, tales teorías “tanto la aplicación de la implícita cláusula «rebus sic stantibus et aliquo novo non emergentibus», como por la de la teoría más subjetiva de la quiebra o desaparición de la base del negocio, como la de la equivalencia de las prestaciones o de la equidad al amparo del artículo 3-2 del Código Civil, no son sino distintos mecanismos que la jurisprudencia y la técnica doctrinal utilizan para enmendar el pretendido desequilibrio producido en el cumplimiento del contrato a lo largo del tiempo en que, en forma continuada, haya de producirse” (Sentencia de 6 de octubre de 1.987)<sup>3</sup>. Las teorías más han influido en nuestra doctrina y jurisprudencia son las siguientes:

---

<sup>3</sup> Sentencia Tribunal supremo, Sala de lo Civil de 6 de octubre de 1987. Id Cendoj: 28079110011987101034. ECLI: ES:TS:1987:8669. Ponente: Matías Malpica González Elipe.

### 1.2.1 La teoría alemana de la base del negocio (“Geschäftsgrundlage”).

Esta doctrina fue desarrollada por Larenz<sup>4</sup> en virtud de la cual, la transformación de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión del contrato sólo puede considerarse como desaparición de la base del negocio en los dos casos siguientes:

- a) Si ambas partes contratantes han celebrado el contrato precisamente en atención a determinadas circunstancias, cuya aparición o persistencia era positivamente esperada por ellas (base subjetiva del negocio).
- b) Si la subsistencia de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión del contrato es necesaria objetivamente para que el contrato pueda continuar existiendo como una reglamentación de intereses dotada de sentido (base objetiva del negocio), es decir, por base del negocio objetiva se entiende un conjunto de circunstancias y un estado general de cosas, cuya subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato pueda continuar teniendo vida.

Examinando esta doctrina, Díez-Picazo<sup>5</sup> entiende que la base del negocio objetiva desaparece:

- a) Cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación, establecida en el contrato, se ha destruido de tal manera que ya no puede razonablemente hablarse de contraprestación (destrucción de la relación de equivalencia).
- b) Cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible (frustración de la finalidad).

Esta doctrina ha tenido entrada en el BGB alemán en la reforma que en materia de obligaciones se produjo en el año 2.002, donde se introdujo el art. 313, cuyo tenor literal es el siguiente:

“1. Si las circunstancias que forman parte de la base del negocio cambian considerablemente después de la conclusión del contrato, de modo que las partes no

---

<sup>4</sup> LARENZ, Karl. (1956). *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Madrid. Revista de Derecho Privado. Págs. 21 y ss, 95 y ss y 130 y ss.

<sup>5</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. (1993). *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Madrid. Volumen segundo, cuarta edición, ed. Civitas. Pág. 879.

hubiesen concluido el contrato o no con ese contenido si hubieran podido prever ese cambio; se puede solicitar la adaptación del contrato, siempre que no se pueda exigir a una parte la vinculación al contrato teniendo en cuenta las circunstancias del caso, especialmente el reparto contractual o legal del riesgo.

2. Dicho cambio de circunstancias es equiparable a la falsa representación de la realidad que pertenece a la base del negocio.

3. Si la adaptación del contrato no es posible o no es exigible a una de las partes, la parte en desventaja puede solicitar la resolución del contrato. En vez de la resolución, en los contratos de tracto sucesivo, las partes tienen el derecho de denunciar el contrato.”

Por lo tanto, para la actual jurisprudencia alemana, los requisitos para la aplicación de la doctrina de la base del negocio son los siguientes:

- 1) Se ha de producir un cambio de alguna circunstancia que forme parte del contenido del negocio.
- 2) Se exige que no exista previsión expresa en el contrato acerca de la distribución de los riesgos y que no sea posible su determinación mediante la interpretación integradora del contrato o mediante la aplicación de las normas contractuales típicas.
- 3) Que se produzca una perturbación del equilibrio de las prestaciones de entidad suficiente, siempre que la mayor onerosidad en el cumplimiento se considere inexigible. La prueba de la inexigibilidad lleva al juez a una valoración de los intereses implicados en cada contrato en particular.
- 4) La imprevisibilidad. Este requisito se cumple en todos aquellos casos en los que una persona razonable, dentro del ámbito negocial de que se trate, mediante el empleo de medios exigibles, no hubiera podido prever la posibilidad del desequilibrio contractual.
- 5) Por último, es preciso que el cambio de circunstancias no sea imputable a ninguna de las partes. Tampoco se aplica la doctrina de la base del negocio cuando una de las partes se encuentra en mora.

Por lo que se refiere a los efectos, hay que distinguir entre la adaptación del contrato a las nuevas circunstancias y la resolución del mismo. La jurisprudencia venía defendiendo que la primera solución es posible en los supuestos de ruptura del

equilibrio de las prestaciones, pero no en los casos de frustración del fin del contrato, ya que en estos casos la solución adecuada será la resolución del contrato.<sup>6</sup>

El Tribunal Supremo alemán se ha pronunciado sobre las consecuencias que debe tener la negativa de una de las partes a aceptar la modificación del contrato en los supuestos de pérdida de la base negocial (Sentencia de 30 de septiembre de 2011 [NJW 2012, 373]).<sup>7</sup> En este caso, la pretensión de la parte perjudicada por el cambio de circunstancias de adaptación del contrato obliga a su contraparte a hacer efectiva dicha adaptación. Ante la negativa de la contraparte puede interponer demanda para que ello tenga lugar. El incumplimiento de esa obligación de hacer efectiva la adaptación puede dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios de acuerdo con el art. 280 I BGB. Para la resolución del contrato por la parte perjudicada es preciso que se den las circunstancias exigidas por el § 313 III BGB (a saber, que la adaptación del contrato no sea posible o no sea exigible a una de las partes).

### **1.2.2 La teoría italiana de la excesiva onerosidad sobrevenida.**

Está contenida en los arts. 1.467 y 1.468 del C.C. italiano de 16 de marzo de 1.942, que establecen:

“1.467.- En los contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes ha devenido excesivamente onerosa como consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que debe realizar tal prestación puede exigir la resolución del contrato con los efectos establecidos en el art. 1458. La

---

<sup>6</sup> Así por ejemplo, la empresa “X” tiene suscrito un contrato de suministro de inyectores para motores diésel con la factoría SEAT en virtud del cual, aquélla está obligada a entregar 1.000 inyectores a la semana en la fábrica de SEAT, a razón de 50 Euros por inyector. El contrato, que contiene cláusulas de estabilización del precio, tiene una duración de diez años. Al tercer año, se aprueba una Ley estatal en virtud de la cual y por motivos ecológicos, por la alta contaminación que producen, se prohíbe la circulación de vehículos con motor diésel. El efecto de la aplicación de la cláusula necesariamente sería la resolución del contrato ya que no cabría la moderación o modificación del mismo. La base del negocio se habría destruido totalmente.

<sup>7</sup> ORDUÑA MORENO, Francisco Javier y MARTINEZ VELENCOSO, Luz María. (2017). “*La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*”. Madrid. 2ª Edición. Editorial Civitas. Pág. 36. Párrafo 6.

resolución no puede exigirse si la excesiva onerosidad sobrevenida entra dentro del alea normal del contrato. La contraparte puede evitar la resolución ofreciendo una modificación equitativa de las prestaciones.

1.468.- En la hipótesis prevista en el artículo precedente, si se tratara de un contrato en el que una sola de las partes hubiese asumido obligaciones, ésta podrá pedir una reducción de su prestación o bien una modificación en las modalidades de ejecución, suficientes para reducirlas a la equidad.”<sup>8</sup>

Los requisitos que la jurisprudencia italiana exige para la aplicación de los preceptos son:

- a) La alteración del equilibrio contractual, esto es, el obligado ha de probar que los eventos extraordinarios e imprevisibles han alterado el equilibrio contractual exigiendo un sacrificio económico superior al alea normal del contrato. Para ello se tiene en cuenta un criterio de valoración de tipo objetivo, es decir, es preciso que se produzca una agravación cuantitativamente importante del coste de la prestación en el momento de la ejecución del contrato que exceda de la previsible alteración de valor en el momento su celebración, atendiendo al tipo contractual de que se trate, a las fluctuaciones ordinarias del mercado o al riesgo convencionalmente asumido mediante la previsión de cláusulas específicas. Como la ley, a diferencia de lo que sucede con la rescisión, no ha incluido la fijación de un límite dentro del que la desproporción deba considerarse excesiva, el establecimiento de este límite debe remitirse, en el caso de desacuerdo entre las partes, al prudente arbitrio judicial.
- b) Debe tratarse de un evento imprevisible. Dicha previsibilidad del evento, debe medirse en función de la capacidad de previsión del contratante medio. Ha de referirse a la situación existente en el momento de contratar, así como a la situación de mercado en la que el concreto contrato se inserta. Entiende la jurisprudencia italiana que son previsibles aquellos eventos que, con un esfuerzo objetivamente ordinario, cualquier contratante en su misma posición podría

---

<sup>8</sup> ORDUÑA MORENO, Francisco Javier y MARTINEZ VELENCOSO, Luz María. (2017). “*La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*”... (Op. Cit. Págs. 37-38).

prever según las circunstancias concretas en las que se celebró el contrato en cuestión.

- c) El requisito del alea normal del contrato contribuye a la delimitación del riesgo que las partes deben asumir en el momento de la celebración del contrato excluyendo la aplicación del remedio de la excesiva onerosidad de la prestación.

Por lo que se refiere a los efectos, el art. 1.467 del C.C. italiano, permite a la parte obligada al cumplimiento acudir al juez demandando la resolución del contrato devenido excesivamente oneroso. Para que se acuerde la resolución es necesario que el deudor afectado por la excesiva onerosidad sobrevenida no haya incumplido previamente o que no se encuentre en mora.

Se trata, según la jurisprudencia italiana, de un “derecho de resolución” y no de una causa automática de extinción de la obligación (de modo semejante a la imposibilidad de la prestación), es decir este derecho de ejercitar la resolución no es un ejemplo de poder atribuido a una de las partes de desvincularse del contrato válidamente celebrado y plenamente eficaz, sino que debe ejercitarse judicialmente y si se estima la demanda de resolución, el contrato se ve privado de efectos *ex tunc*.

La contraparte puede evitar la resolución ofreciendo una modificación equitativa de las prestaciones, que el juez habrá de resolver acudiendo a la equidad y atendiendo al principio de conservación de los contratos.

Para Diez-Picazo<sup>9</sup>, “la teoría de la excesiva onerosidad presenta evidentes ventajas frente a la vieja doctrina de la cláusula rebus o a la teoría de la imprevisión. La objetivación que con ella se produce parece plausible. Sin embargo, tal y como aparece formulada, la teoría es todavía insuficiente. Ante todo, es de destacar que solo resuelve aquellos supuestos en los cuales las circunstancias sobrevenidas entrañan una modificación de la proporción o del equilibrio entre las prestaciones, pero deja sin resolver aquellos otros casos en los cuales es inalcanzable la finalidad objetiva del contrato y en los cuales, por consiguiente, lo que ocurre es que las prestaciones pierden sentido aunque se mantenga el equilibrio económico entre ellas. (...) Para que las circunstancias sobrevenidas incidan en la vida de la relación contractual, es preciso algo más que una excesiva onerosidad. Es preciso que los acontecimientos sean

---

<sup>9</sup> (Op.cit, pág, 877).

extraordinarios e imprevisibles y que tal onerosidad sobrevenida no pueda ser reconducida al cuadro del riesgo normal del tipo de contrato conmutativo de que se trate.”

### **1.2.3 Solución de la doctrina y jurisprudencia francesas: “teoría de la imprevisión”.**

A falta de regulación legal, tras la Primera Guerra Mundial y la crisis económica que la siguió, el Consejo de Estado Francés examinó la necesidad de revisión de los contratos administrativos ante la imposibilidad de cumplir determinados contratos, de tracto sucesivo y sometidos a tarifas, viéndose obligado a formular y aplicar la que denominó “teoría de la imprevisión” o “teoría del riesgo imprevisible.”

Parte del principio básico de la fuerza obligatoria del contrato, aunque se llega a admitir la posibilidad de una liberación de la vinculación contractual en aquellos casos en que sobrevienen circunstancias extraordinarias que han sido imprevisibles para los contratantes.

El fundamento de esta teoría está en el juego de la regla de la autonomía de la voluntad. En virtud de las circunstancias extraordinarias, a una situación contractual, que fue la efectivamente querida, sucede una situación extracontractual, imprevista o imprevisible, que no ha sido ni pensada ni querida. Los contratantes decidieron contratar contemplando las circunstancias económicas existentes, o aquellas que eran normalmente probables para el futuro. Sin embargo, cuando aparecen circunstancias imprevisibles, lo que les obliga no es ya el contrato que ellos estipularon, sino una regla jurídica distinta.

Para Díez-Picazo<sup>10</sup> tampoco resulta satisfactoria. Entiende que no es suficiente colocar a la autonomía de la voluntad en el centro de gravedad de los efectos jurídicos que la alteración de las circunstancias puede determinar.

---

<sup>10</sup> (Op.cit. pág. 876)

### **1.3 PROPUESTAS LEGISLATIVAS PARA LA REGULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN.**

#### **1.3.1 Comisión General de Codificación.**

El art. 1.213 del CC de la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos preparada por la Comisión General de Codificación propone el siguiente texto:

“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.”<sup>11</sup>

#### **1.3.2 Propuesta de Código civil redactada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil.**

Por su parte, en la propuesta de Código civil redactada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, se propone la siguiente redacción del art. 526-5:

1. “Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato cambian de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que esta se haga excesivamente onerosa para una de las partes o se frustre el fin del contrato,

---

<sup>11</sup> FAYOS GARDÓ, Antonio. (2018). “*Derecho Civil: Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*”. Madrid. Editorial DYKINSON, S.L. Pág. 44. Párrafo 6 (2018)



puede pretenderse su revisión para adaptar su contenido a las nuevas circunstancias, o su resolución.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior solo procede cuando:
  - a) El cambio de circunstancias es posterior a la celebración del contrato;
  - b) No es equitativo exigir al contratante perjudicado, atendida especialmente la distribución contractual y legal del riesgo, que permanezca sujeto al contrato; y
  - c) El contratante perjudicado haya intentado de buena fe una negociación dirigida a una revisión razonable del contrato.
3. El juez solo puede estimar la pretensión de resolución cuando no sea posible o razonable imponer la propuesta de revisión ofrecida. En este caso el Juez ha de fijar la fecha y las condiciones de la resolución.”<sup>12</sup>

## **1.4 EL CONCEPTO DE “HARDSHIP” EN LOS PRINCIPIOS UNIDROIT Y “CHANGE OF CIRCUMSTANCES” EN LOS PECL.**

### **1.4.1 Principios UNIDROIT.**

Establece como principio general el art. 6.2.1 de los principios UNIDROIT<sup>13</sup> de los Contratos Comerciales Internacionales que “cuando el cumplimiento del contrato ha devenido más oneroso para una de las partes, dicha parte está obligada a cumplir su obligación según lo previsto en estas normas.”

Sin embargo, el principio *pacta sunt servanda* no es un principio absoluto, de manera que cuando sobrevienen circunstancias tales que son capaces de provocar una profunda alteración en el contrato, se crea una situación excepcional que se debe incluir dentro del concepto de “*hardship*”.

---

<sup>12</sup> Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. CAPÍTULO VI. DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO, Sección 2ª “*De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato*”, Artículo 526-5. “Alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato”. (2018). Link: [http://www.derechocivil.net/images/libros/obra\\_completa.pdf](http://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf)

<sup>13</sup> “Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales fueron publicados por primera vez en 1995, siendo UNIDROIT una agencia especializada de las Naciones Unidas que tiene como misión la unificación del derecho privado. Los Principios UNIDROIT establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales y son de aplicación cuando las partes del contrato hayan decidido que el mismo se rija por estos principios (autonomía de la voluntad).”

El art. 6.2.2. establece que estaremos ante el “*hardship*” cuando el evento ocurrido altera el equilibrio del contrato bien porque el coste del cumplimiento de una de las partes se ha visto incrementado o bien porque el valor de la prestación se ha devaluado y siempre que concurran los siguientes requisitos: a) que dicho acontecimiento ocurra o se conozca por la parte perjudicada después de la conclusión del contrato; b) que tales acontecimientos no pudieran haberse previsto razonablemente por la parte perjudicada en el momento de la conclusión del contrato; c) que los mismos están fuera del control de la parte perjudicada; d) que dicha parte no ha asumido el riesgo de tales acontecimientos.

La institución de “*hardship*” solamente se aplica en aquellos casos en los que todavía está pendiente el cumplimiento y se aplica normalmente a contratos de larga duración.

Según el art. 6.2.3 de los principios UNIDROIT en los supuestos de «*hardship*», la parte perjudicada está legitimada para exigir la renegociación. El precepto exige que la renegociación se realice sin demora y que se indiquen los fundamentos en los que se basa. El requerimiento para la renegociación no faculta, por sí sólo, a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento de sus obligaciones. En el caso de que no se llegue a un acuerdo en un plazo razonable, cualquiera de las partes podría acudir al tribunal para que decida la controversia. Si éste estima la existencia de «*hardship*» podría a) poner fin al contrato en el momento y en los términos que considere oportunos, b) adaptar el contrato restaurando su equilibrio.

Este artículo no resulta aplicable si el contrato en sí mismo ya prevé un mecanismo de adaptación.

#### **1.4.2 Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL)<sup>14</sup>**

En los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL) se prefiere la expresión “Change of circumstances”. La regulación de esta institución se contiene en el art. 6.111 redactados por la Comisión Lando. De acuerdo con este artículo:

---

<sup>14</sup> Preparadas por la Comisión de Derecho europeo de los contratos, presidida por el Profesor Ole Lando. Su art. 1:101 establece: *Aplicación de los principios: ... (4) Los presentes principios pueden aportar soluciones a cuestiones no resueltas por el ordenamiento o la normativa legal aplicable.*

1) Las partes están obligadas a cumplir sus obligaciones incluso si el cumplimiento ha devenido más oneroso, bien porque se ha incrementado el coste del cumplimiento o bien porque ha disminuido el valor de la prestación.

2) Sin embargo, si el cumplimiento del contrato deviene excesivamente oneroso como consecuencia de un cambio de circunstancias, las partes están obligadas a celebrar negociaciones con vistas a la adaptación o finalización del contrato, con la condición de que:

a) El cambio de circunstancias ocurra después de la celebración del contrato.

b) La posibilidad de un cambio de circunstancias no pudo razonablemente tenerse en cuenta en el momento de la celebración del contrato.

c) El cambio de circunstancias no es un riesgo que debe asumir una de las partes según el contrato.

3) Si las partes no logran alcanzar un acuerdo dentro de un período razonable, el tribunal podrá:

a) Poner fin al contrato con determinadas consecuencias.

b) Adaptar el contrato para distribuir entre las partes de un modo justo y razonable las ganancias y las pérdidas derivadas del cambio de circunstancias.

En ambos casos el tribunal concederá indemnización por las pérdidas sufridas como consecuencia de la negativa a negociar por una de las partes o la ruptura de las negociaciones de modo contrario a la buena fe.

Los requisitos para la aplicación del precepto son los siguientes:

1) Es necesario que el cumplimiento resulte excesivamente oneroso, en el sentido de que debe haber provocado un grave desequilibrio en el contrato, no basta que haya devenido sencillamente más oneroso.

2) El cambio de circunstancias se debe producir después de la celebración del contrato.

3) Ese cambio de circunstancias no debería haberse podido prever en el momento de la celebración del contrato. La regla de la imprevisibilidad se debe interpretar en el sentido de que el deber de prever se debe valorar según el parámetro del hombre razonable.

4) Por último, la parte afectada por el cambio de circunstancias debe soportar el riesgo derivado de tal cambio cuando expresamente lo asumió o cuando se trate de un contrato especulativo. En este caso, dicha parte no podrá invocar la aplicación del art. 6:111.

En cuanto a los efectos del “*Change of circumstances*”, según el art. 6.111, la parte que se ve gravada con la excesiva onerosidad sobrevenida debe iniciar el proceso de renegociación en un tiempo razonable.

Si finalmente las negociaciones son infructuosas, el tribunal debe adaptar el contrato a las nuevas circunstancias, reestableciendo el equilibrio inicial y asegurándose de que los costes extra derivados de las circunstancias imprevisibles se distribuyen equitativamente entre las partes.

### **1.4.3 Navarra. Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.**

Recoge la alteración sobrevenida de las circunstancias en la ley 498, a cuyo tenor: “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 esta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución.”<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

## 2. EL PROBLEMA DE LA MODIFICACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA. LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS.

### 2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La llamada cláusula *rebus sic stantibus* (abreviación del brocardo *contractus qui habent tractum succesivum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*) procede de la doctrina y, sobre todo, de la práctica forense de los tiempos medievales. Se entendía que existe una voluntad implícita de los contratantes en todos los contratos que tienen tracto sucesivo o que se ejecutan con posterioridad a su perfección, que subordina su continuación al mantenimiento del statu quo, es decir, existe una cláusula no explícita en virtud de la cual, el contrato obliga mientras las cosas continúen así (*rebus sic stantibus*), es decir, siempre que se mantengan las mismas circunstancias existentes en el momento de la perfección.

La cláusula empieza a caer en desuso en el siglo dieciocho como consecuencia de la filosofía de la Ilustración, por lo que fue olvidada por los códigos francés, italiano. Sin embargo, volvió a resurgir en los países más afectados por la primera guerra mundial.

Por lo que se refiere a España, también se olvidó por el C.C., careciéndose de una regulación legal de los presupuestos para su aplicación y de sus consecuencias jurídicas.

Ante la falta de regulación legal, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en esta primera etapa, negó por lo general, la aplicación de la cláusula y la modificación del contrato, declarando que ni los efectos de la Primera Guerra Mundial, ni la depreciación de las monedas, eximían del cumplimiento del contrato.<sup>16</sup>

Por su parte, la doctrina iba a la zaga de la jurisprudencia, así Beltrán de Heredia<sup>17</sup>, con un rigor exagerado, entiende que “ninguna de las teorías formuladas en favor de la revisión contractual por sobrevenida alteración de las circunstancias resulta convincente

---

<sup>16</sup> (Sentencia de 12 de diciembre de 1.921).

<sup>17</sup> BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José. (1956). *El cumplimiento de las obligaciones*. Madrid. 1ª edición. Revista de Derecho Privado. Págs. 346 a 350.

ya que tropiezan todas ellas con algún obstáculo legal dentro de nuestro ordenamiento jurídico”. Entiende que “el único principio que cabe inferir de nuestro C.C. es el de la obligatoriedad del contrato. (arts. 1.091, 1.256, 1.268, etc.)”. En conclusión, cree que la admisión de la revisión contractual “es misión del legislador, no del juez ni de la doctrina, por el peligro que entraña para el comercio jurídico y para la seguridad del tráfico. Mientras tanto, no puede pasar de ser un deseo o ideal, sin trascendencia positiva alguna.” (BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, 1956).

## 2.2 CAUTELOSO RESURGIR DE LA CLÁUSULA.

Sin embargo, la figura resurgió tras la guerra civil, cuando los Tribunales se ven obligados a hacer uso de ella como consecuencia de las devaluaciones monetarias, crisis económica, etc.

Incluso se publicó la Ley de 5 de noviembre de 1.940 “sobre contratación en zona roja”, que estableció determinadas causas de anulabilidad, resolución y revisión para algunos negocios jurídicos, orientadas en el sentido de las teorías a las que anteriormente hemos hecho referencia.<sup>18</sup>

Así, en los años cincuenta el Tribunal Supremo comienza a admitir tímidamente y de forma restrictiva la admisión de la cláusula “*rebus sic stantibus*”, sintetizando su doctrina en los siguientes puntos:

- A) Que la cláusula no está regulada legalmente.
- B) Que dada la elaboración doctrinal y el principio de equidad, existe la posibilidad de ser admitida por los Tribunales.
- C) Que se trata de una cláusula “peligrosa” y, en su caso, debe ser admitida cautelosamente.
- D) Que su admisión requiere como requisitos los siguientes:
  - a) Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las existentes al tiempo de su celebración.

---

<sup>18</sup> Véase MORO LEDESMA, S. Y HERNÁNDEZ GIL, A. (1941). *En torno a la ley 5 de noviembre de 1940 sobre contratación en zona roja*. publicado en la Revista de Derecho Privado. Págs. 27 y ss.

- b) Una desproporción desorbitante, fuera de todo cálculo, entre las pretensiones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones y
  - c) Que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles.
  - d) Que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio.
- E) Que la cláusula no tiene efectos rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, sino únicamente efectos modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones.<sup>19</sup>

### **2.3 PROGRESIVA OBJETIVACIÓN DEL FUNDAMENTO EN LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA.**

La doctrina del Tribunal Supremo ha sufrido un cambio progresivo de la concepción tradicional de esta figura referenciada en torno a un marco de aplicación sumamente restrictivo que calificaba a la cláusula, de "peligrosa" o "cautelosa", y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación: "alteración extraordinaria", "desproporción desorbitante" y circunstancias "radicalmente imprevisibles." (Doctrina que se sigue por nuestro más alto tribunal hasta la Sentencia de 23 de abril de 1991).

Por contra, en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento, y siguiendo el desarrollo doctrinal, la jurisprudencia del Tribunal Supremo comienza a flexibilizar la aplicación de la cláusula en las sentencias de 17 y 18 de enero de 2013 (núms. 820/2012 y 822/2012, respectivamente -que después serán objeto de un estudio pormenorizado-), donde se declara que la crisis económica del año 2.007, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar una grave mutación de las circunstancias que alterarían determinadas relaciones contractuales.

Así, la primera de ellas entiende que una recesión económica como la que hemos hecho referencia, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se

---

<sup>19</sup> Sentencias de 17 de mayo de 1.957 y 6 de junio de 1.959.

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 como aquellos a los que más adelante se hará referencia, una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspectivas prestaciones de las partes, elementos que la jurisprudencia considera imprescindibles para la aplicación de dicha regla. Sin embargo, matiza que no significa que la crisis económica, por sí sola, permita 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.

No obstante lo anterior sigue exigiendo el cumplimiento de los requisitos de la acción, para lo cual habrá que distinguir entre contratantes que sean profesionales 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 y sus causas concretas añadidas a la crisis económica general, debiéndose valorar también, en su caso, las condiciones impuestas por las entidades de crédito para conceder 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.

La doctrina por su parte, con el paso del tiempo ha tratado de modernizar la cláusula, avanzando claramente hacia su objetivación. Así, Amunátegui Rodríguez<sup>20</sup> entiende que “no se trata de averiguar la posible voluntad de los contratantes, ni de presumir 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 sobreveniencia 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

---

<sup>20</sup> AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina. (2003). *La cláusula rebus sic stantibus*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. Págs. 33 y ss.



jurídico y una visión equitativa del cumplimiento de los acuerdos.” (Amunátegui Rodríguez, 2003).

### **2.3.1 Fundamento de la cláusula.**

La doctrina se refiere a un doble fundamento de la cláusula rebus: de una parte, el principio de buena fe y, de otra, la desaparición sobrevenida de la causa.

En lo referente al principio de buena fe (art. 1.258 C.C.), se considera la revisabilidad del contrato como consecuencia de la buena fe cuando se produce una ruptura del equilibrio contractual por la alteración sobrevenida de las prestaciones que fueron tenidas en cuenta cuando se celebró el contrato. En este mismo sentido, también Cossío<sup>21</sup> ha sostenido que la cláusula tiene vigencia por imperativo legal, con base en la buena fe del art. 1.258.

Por lo que se refiere a la causa, Díez Picazo<sup>22</sup> entiende que “el fundamento objetivo de la cláusula rebus puede encontrarse en lo que se ha llamado la ruptura del mecanismo causal o la aparición de una anomalía funcional sobrevenida. 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.”

Es decir, la causa del contrato no sólo es un requisito para la formación del contrato, sino que también lo es para su posterior vigencia, esto es, se ha de mantener durante la vigencia de la relación contractual, de tal manera que si hay una alteración significativa entre la prestación y la contraprestación, se rompe la base del negocio, desapareciendo la causa, ya que como establece el art. 1.274 del C.C. “en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio para la otra parte.” Por lo tanto, este artículo presupone que la equivalencia entre las prestaciones se relaciona con la causa de los contratos onerosos.

---

<sup>21</sup> DE COSSÍO Y CORRAL, Alfonso. (1975). *Instituciones de Derecho Civil*, I. Madrid. Alianza Editorial. pág. 272

<sup>22</sup> (*Fundamentos.... Op. Cit. P. 897*)

Por lo tanto, si desaparece el equilibrio exigido para que un contrato continúe siendo oneroso, no puede seguir hablándose de la existencia de una causa onerosa. Y sin esa causa onerosa, el contrato pierde su razón de ser.

En definitiva, con Castiñeira Jerez<sup>23</sup> y Lucía Vazquez-Pastor Jiménez “a la hora de aplicar la figura que nos ocupa, lo que se debe valorar es si la alteración sobrevenida de las circunstancias ha perturbado de tal modo la equivalencia prestacional, que el contrato, como contrato con causa onerosa, ha quedado desfigurado, y entonces habrá que adaptar su contenido o, en su caso, resolverlo.”<sup>24</sup>

### **2.3.2 Requisitos o presupuestos para su aplicación.**

Muchas han sido las aportaciones doctrinales al respecto<sup>25</sup>, aunque, por su meridiana claridad, entendemos con Diez-Picazo<sup>26</sup> que para que pueda entrar en juego la modificación del contrato es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º. La relación obligatoria lo ha de ser de tracto sucesivo o duradera. La regla se aplica también en materia de relaciones obligatorias de ejecución instantánea, cuando se cumplimiento se difiera para un momento futuro.

2º. La relación obligatoria ha de encontrarse pendiente de ejecución en todo o en parte. La desaparición de la base del negocio como consecuencia de la alteración de las

---

<sup>23</sup> CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge. (2014). *Hacia una nueva configuración de la doctrina rebus sic stantibus*. Barcelona. Indret: Revista para el análisis del Derecho, 4/2014. Págs. 10-12.

<sup>24</sup> VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía. (2015). “*El Vaivén de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula rebus sic stantibus*.”. Revista de Derecho Civil. Vol. II, Núm.4. Pág 71. Párrafo 1.

<sup>25</sup> ROCA SASTRE, R.M. Y PUIG BRUTAU, José. (2009). *Estudios de Derecho privado*. Pamplona. (T. I. Págs.247 y ss) señalan como requisitos de la cláusula los siguientes:” 1) El fundamental de la imprevisibilidad, que será una cuestión de hecho a apreciar en cada caso. 2) Que se produzca una dificultad extraordinaria, una agravación de las condiciones de la prestación, de manera que resulte mucho más onerosa para el deudor, sin llegar al grado extraordinario en que se confundiría con la imposibilidad de la prestación. 3) Que el riesgo no haya sido el motivo determinante del contrato, como sucedería en los contratos aleatorios. 4) Que no exista acción dolosa en ninguna de las partes, ya que dicha circunstancia está predeterminada en la Ley. 5) Que el contrato sea de tracto sucesivo o esté referido a un momento futuro, de modo que tenga cierta duración, pues para los contratos de ejecución instantánea o aquellos que ya han sido ejecutados no existe el problema. 6) Que la alteración de las circunstancias sea posterior a la celebración del contrato y presente carácter de cierta permanencia. 7) Que exista petición de la parte interesada.”

<sup>26</sup> (Op. Cit. Págs. 871 y ss)

circunstancias afecta a las prestaciones pendientes de ejecución, pero no sobre las prestaciones ya ejecutadas.

3°. Debe producirse la desaparición sobrevenida de la base del negocio, que se entiende producida cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) La proporción entre las prestaciones se destruye totalmente, de manera que no pueda hablarse ya de prestación y contraprestación.
- b) La finalidad común del negocio, expresada en él, o la finalidad sustancial del negocio para una de las partes, admitida y no rechazada por la otra, resulta inalcanzable.

4°. La desaparición de la base del negocio ha de producirse como consecuencia de una alteración de las circunstancias que deba considerarse como extraordinaria, en relación con las existentes en el momento de la perfección del contrato y que, resultara en aquel momento radicalmente imprevisible. Respecto de la nota de imprevisibilidad, Albaladejo<sup>27</sup> entiende que “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 y la ejecución del contrato.”

5°. La alteración sobrevenida de las circunstancias debe determinar un perjuicio que resulte injustificado de acuerdo con el sistema de responsabilidad estatuido para la obligación. Por lo tanto, no podrán ser tenidas en cuenta las modificaciones de las circunstancias que perjudican el interés de una de las partes por encontrarse ésta en situación de mora.

6°. Se requiere del mismo modo que el cambio de circunstancias no forme parte del alea normal del contrato ni se trate de un riesgo asumido por los contratantes.

7°. Por último, el origen del cambio de las circunstancias ha de ser totalmente ajeno a la voluntad de las partes, es decir, no ha de ser imputable a la parte afectada por el mismo.

---

<sup>27</sup> ALBALADEJO, Manuel. (2002). *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. Barcelona. Bosch. Pág. 468.

### **2.3.3 Consecuencias jurídicas de la aplicación de la cláusula.**

Desde las primeras sentencias que abordaron la cuestión (Sentencia de 17 de mayo de 1.957), el tribunal Supremo se ha mostrado contrario a la extinción del contrato, otorgándole solamente efectos modificativos, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones (en este mismo sentido las sentencias de 29 de mayo de 1.996, 10 de febrero de 1.997, 15 de noviembre de 2.000, 27 de mayo de 2.002 y 21 de marzo de 2.003) e incluso la sentencia de 30 de junio de 2.014 (a la que más adelante nos referiremos) opta por la adaptación judicial del contrato.

En este punto hemos de advertir que para que el tribunal acoja la pretensión modificativa del contrato, por aplicación de la cláusula rebus, la parte que solicita su aplicación debe especificar en el suplico en qué consistirá en concreto el reequilibrio contractual que solicita ya que, de no ser así, en virtud del principio de justicia rogada, la sentencia desestimarán la pretensión modificativa. Caso contrario la sentencia incurriría en un defecto de incongruencia extra petita, como ocurrió en el caso de la sentencia de 17 de enero de 2.013 -que examinaremos más adelante-.

## **2.4 UNA VUELTA DE TUERCA. HACIA LA APLICACIÓN NORMALIZADA DE LA CLÁUSULA.**

Han sido las sentencias de 30 de junio y 15 de octubre de 2.014 (que más adelante examinaremos pormenorizadamente) las que han supuesto un avance en la construcción doctrinal de la cláusula ya que abandonan definitivamente su fundamentación tradicional según las reglas "de equidad, justicia y buena fe" en pro de una progresiva objetivación del fundamento para su aplicación.

Señala la sentencia de 30 de junio de 2.014 que la aplicación de la cláusula, en rigor, no supone una ruptura respecto de la regla preferente de la lealtad a la palabra dada (pacta sunt servanda), ni tampoco de la estabilidad o mantenimiento de los contratos. Por contra, su aplicación, justificada en una sobrevenida mutación de las circunstancias que dieron sentido al negocio celebrado, se fundamenta en criterios o reglas que también pueden definirse como claves de nuestro sistema codificado, ya que desde su moderna

configuración la figura obtiene su fundamento último de la regla de la conmutatividad del comercio jurídico y del principio de buena fe.

Concluye la sentencia que comentamos, a diferencia de la jurisprudencia anterior, que la crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido. No obstante, reconocida su relevancia como hecho impulsor del cambio del contexto económico, la aplicación de la cláusula rebus no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues como señalan las dos sentencias antes examinadas, resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados, esto es, que la crisis económica constituya en estos casos un presupuesto previo, justificativo del cambio operado no significa que no deba entrarse a valorar su incidencia real en la relación contractual de que se trate; de ahí, que ambas Sentencias destaquen que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula rebus máxime, como resulta de los supuestos de hecho de las Sentencias citadas, cuando confundiendo la tipicidad contractual de la figura se pretende su aplicación por la vía errónea de la imposibilidad sobrevenida de la prestación (1182 a 1184 del Código Civil).

En relación a la excesiva onerosidad hay que señalar que su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado. Este hecho se produce 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 representa una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato). En este caso, las hipótesis son básicamente dos; que la excesiva onerosidad refleje un substancial incremento del coste de la prestación, o bien, en sentido contrario, que la excesiva onerosidad represente una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida. En este contexto, y dentro de la fundamentación objetiva y de tipicidad contractual señalada, pueden extraerse las siguientes consideraciones de carácter general:

- A) La base económica del contrato, como parámetro de la relevancia del cambio, esto es, de la excesiva onerosidad, permite que en el tratamiento de la relación de equivalencia sea tomada en cuenta la actividad económica o de explotación de la sociedad o empresario que deba realizar la prestación comprometida.
- B) Desde esta perspectiva parece razonable apreciar la excesiva onerosidad en el 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).
- C) En ambos casos, por mor de la tipicidad contractual de la figura, 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...

Por lo que a la doctrina se refiere, el propio ponente de ambas sentencias, que es el Catedrático y a la sazón Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, Francisco Javier Orduña Moreno, ha publicado en 2.017, junto con Luz María Martínez Valencoso el tratado “*La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*”. (2º ed. Civitas).

Entiende Orduña Moreno<sup>28</sup> que “el problema jurídico que plantea la aplicación de la rebus responde a la necesidad de valorar la incidencia que determina el cambio de circunstancias en el plano causal del contrato celebrado y de su eficacia derivativa”.

Esta valoración o desarrollo funcional de la aplicación de esta figura debe de hacerse de un modo objetivado a través del recurso concorde de tres criterios:

Con el primero, a través de la doctrina de la base del negocio, se contrasta principalmente el alcance de dicho cambio respecto del sentido o finalidad del contrato y de la conmutatividad o equilibrio prestacional del mismo. De esta forma, el contraste de la denominada base objetiva del negocio nos permite concluir que la mutación o cambio de circunstancias determina la desaparición de la base del negocio cuando:

---

<sup>28</sup> (Op. Cit. Pág 220)

- La finalidad económica primordial del contrato, ya expresamente prevista, o bien derivada de la naturaleza o sentido del mismo, se frustra o se torna inalcanzable.
- La conmutatividad del contrato, expresada en la equivalencia o proporción entre las prestaciones, desaparece prácticamente o se destruye, de suerte que no puede hablarse ya del juego entre prestación y contraprestación.

Complementariamente, 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.

Según el autor, la aplicación de la teoría de la base del negocio como cauce interpretativo a estos efectos ha sido resaltada por la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, “SSTS 20 de febrero de 2012 (RJ 2012, 4044)(núm. 1887, 2008), 20 de noviembre de 2012 (RJ 2012, 11269)(núm. 674, 2012), 25 de marzo de 2013 (RJ 2013, 6694)(núm. 165, 2013), 26 de abril de 2012 (RJ 2013, 3268)(núm. 309, 2013), y 18 de noviembre de 2013 (RJ 2014, 2233)(núm. 638/2013).”

El segundo criterio, concorde a esta función delimitadora de la tipicidad contractual en la aplicación de esta figura viene representado por el aleas o marco de riesgo establecido o derivado del negocio, el denominado «riesgo normal del contrato». En este sentido, el contraste se realiza entre la mutación o cambio de circunstancias y su imbricación o adscripción con los riesgos asignados al cumplimiento del contrato ya por su expresa previsión, o bien por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato, de forma que para la aplicación de la figura, el cambio o mutación, configurado como riesgo, debe quedar excluido del «riesgo normal» inherente o derivado del contrato. En suma, estos criterios de tipicidad nos responden a las preguntas básicas que plantea la posible atención jurídica a todo cambio de circunstancias, si dicho cambio tiene entidad suficiente, esto es, altera el estado de las cosas de un modo relevante, y si dichas alteración debe tener consecuencias para las partes implicadas.

El tercer criterio, muy próximo a la excesiva onerosidad sobrevenida que determina la alteración de las circunstancias, se dirige a explicar la relación de causalidad de dicha alteración con la base económica del contrato celebrado.

Sigue manifestando Orduña Moreno que las Sentencias de 17 y 18 de enero de 2013 (que más adelante examinaremos) constituyen un punto de partida, o toma en consideración, hacia una configuración de la figura normalizada en cuanto a su interpretación y aplicación se refiere, de ahí que fuera de las trabas de la concepción tradicional, con una calificación de la aplicación de la figura como excepcional y extraordinaria, cuando no de peligrosa, se razone, conforme a los textos de armonización y proyectos europeos en materia de contratación (Principios Unidroit, PECL y propuesta de la Comisión General de Calificación), ya como tendencia, o bien como canon interpretativo, en pro de una normal aplicación de la figura sin más obstáculos que los impuestos por su debida diferenciación y el marco establecido de sus presupuestos y requisitos de aplicación que, de por sí, ya garantizan una prudencia aplicación de la figura. Ello se traduce, a diferencia de la doctrina jurisprudencial anterior, en la estimación, como hecho notorio, de que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido. No obstante, reconocida su relevancia como hecho impulsor del cambio o mutación del contexto económico, la aplicación de la cláusula rebus no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues como señalan ambas Sentencias, y aquí se ha reiterado, resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados, esto es, que la crisis económica constituya en estos casos un presupuesto previo, justificativo del cambio operado no significa que no deba entrarse a valorar su incidencia real en la relación contractual de que se trate; de ahí, que ambas Sentencias destaquen que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula rebus máxime, como resulta de los supuestos de hecho de las Sentencias citadas, cuando confundiéndose la tipicidad contractual de la figura se pretende su aplicación por la vía errónea de la imposibilidad sobrevenida de la prestación (arts. 1182 a 1184 del Código Civil).

En relación a la excesiva onerosidad hay que señalar que su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado. Este hecho se produce 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 representa una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato). En este caso, las hipótesis son básicamente dos; que la excesiva onerosidad refleje un substancial incremento del coste de la prestación, o bien, en sentido contrario, que la excesiva onerosidad represente una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida.

Sin embargo, las dos sentencias que examinamos han recibido multitud de críticas, así:

Vázquez-Pastor Jiménez<sup>29</sup> entiende que rompen con la jurisprudencia vigente ya que ha de excluirse la aplicación de la figura cuando la parte afectada por la alteración sobrevenida de las circunstancias es un profesional o incluso un particular que actúa con ánimo especulativo, por considerar que en dichos casos no se cumple el requisito de la imprevisibilidad del riesgo que ha provocado el cambio de las circunstancias contractuales. Y ello por una razón primordial: la obligación de desplegar una diligencia cualificada en la previsión de posibles fluctuaciones de los mercados que pueda afectar a la relación negocial es intrínseca al desempeño de una actividad económica de manera profesional.

Más duro es si cabe Carrasco Perera<sup>30</sup> al afirmar que “si durante casi cien años se ha mantenido por el Supremo que la crisis económica de un sector no es nunca un hecho imprevisible para contratantes profesionales, es evidente que esta jurisprudencia no puede quedar desmentida por la gratuita afirmación que hacen estas dos sentencias”, para terminar diciendo que “antes y después de la presente sentencia sigue siendo válido lo que con mejor criterio y más prudente sentido común sentó el propio Tribunal en su STS de 8 de octubre de 2.012, que concurre culpa del deudor al no prever la existencia de una situación de riesgo que era posible anticipar mentalmente, dado que las fluctuaciones del mercado son cíclicas, como la historia económica demuestra.”

Por último, Alcover Garau<sup>31</sup> que entiende que no era descabellada la aplicación restrictiva de la cláusula, máxime en relaciones interempresariales. Entiende que estas

---

<sup>29</sup> (Op. Cit. Pág. 86)

<sup>30</sup> CARRASCO PERERA, Ángel. (2015). “*Reivindicación y defensa de la vieja doctrina rebus sic stantibus*”. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, núm. 98. Págs. 188 y ss

<sup>31</sup> ALCOVER GARAU, Guillermo. (2014). “*La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula rebus sic stantibus: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil?*”. La Ley Mercantil. Núm. 4-5. Editorial La Ley. Pág. 1

sentencias pueden eliminar las diferencias entre las circunstancias imprevistas y extraordinarias, con el riesgo de la empresa. Entiende que el riesgo de pérdida debe asumirse por cualquier empresario “y dicho riesgo no solo es debido a la circunstancia de que en el momento de contratar éste realice una inadecuada valoración de costes y beneficios o expectativas, sino también una evolución negativa del mercado, previsible o no” de modo que las sentencias examinadas “vienen a determinar que el riesgo de pérdida debido a la evolución negativa del mercado debe ser compartido si la evolución es relevante e imprevista.”

Termina el citado autor preguntándose: “¿Podrá sobre la base de esta doctrina un empresario pretender una modificación a su favor de la prestación de la otra parte basada en que parte del beneficio obtenido por ésta es debido a una excepcional expansión del mercado?. La lógica de la doctrina expuesta parece inclinarse a la respuesta afirmativa y, por ende, a más litigiosidad.” (ALCOVER GARAU, 2014)

## **2.5 VUELTA ATRÁS DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

Sin embargo, poco tiempo después el Tribunal Supremo dicta dos sentencias en sentido contrario, limitando la aplicación de la cláusula *rebus* en las relaciones interempresariales. Se trata de las sentencias de 11 y 19 de diciembre de 2014, que entienden que el riesgo de una crisis económica para un empresario, es consustancial a su actividad económica, por lo que los efectos de una crisis económica que se proyectaron en el círculo de sus actividades empresariales no habrían podido considerarse imprevisibles, declarando inaplicable al caso la cláusula *rebus*.

Por último, la sentencia de 6 de marzo de 2020 restringe la aplicación de la cláusula a contratos de corta duración.

En esta sentencia se entiende que la parte perjudicada accedió voluntariamente a prorrogar el contrato por el periodo de un año más, a sabiendas del descenso en la inversión publicitaria en el último año de vigencia inicial del contrato. Por lo tanto, considera que la prórroga voluntaria lo convierte en un contrato de corta duración (un año), por lo que no se puede entender que un cambio de circunstancias referido a la disminución de la demanda en el mercado publicitario, escape al riesgo asumido con la prórroga del contrato, por lo que no podrá afectar a la base del contrato, quedando

amparado tal cambio de circunstancias dentro del riesgo normal y propio de este contrato.

### **3. EXAMEN PORMENORIZADO DE LA JURISPRUDENCIA MÁS RELEVANTE.**

#### **3.1 SENTENCIA DEL TS DE 8 DE JULIO DE 1.991<sup>32</sup>**

a) Resumen de los hechos.

En este caso, se trata de un acuerdo del consejo de administración de ASTANO (a la sazón, principal empresa de astilleros en el ámbito nacional) en virtud del cual se pone a disposición del que hasta entonces había sido Director Ejecutivo de dicha empresa, y con motivo de su jubilación, el servicio de un automóvil de la empresa, con su correspondiente chófer, asumiendo la empresa el sueldo del chofer y los gastos de mantenimiento del vehículo.

Once años después recibe notificación del presidente de ASTANO en la que se le requiere para que devuelva el vehículo, dejando desde ese momento de abonar el sueldo del chofer, las cuotas de la seguridad social y los gastos de mantenimiento del vehículo, asumiendo el actor todos los gastos.

Así las cosas, el que a la sazón fuera director general interpone demanda en la que solicita se declare la vigencia del acuerdo del consejo de administración y reclama el importe de los sueldos y cuotas de la seguridad social satisfechas por el actor al chófer, así como los gastos de mantenimiento del vehículo.

Desestimada la demanda en primera instancia, se recurre por el actor ante la Audiencia Provincial, que revoca la de primera instancia, declarando la vigencia del acuerdo del consejo de administración y condenando a ASTANO al pago de las sumas reclamadas.

Por parte de ASTANO se interpone recurso de casación ante el TS alegando como motivos, entre otros, y en lo que aquí nos interesa, la infracción de la doctrina legal

---

<sup>32</sup> Sentencia Tribunal Supremo 11281/1991, Sala de lo Civil, de fecha 8 de julio de 1991. ECLI: ES:TS:1991:11281; Id Cendoj: 28079110011991101331; Ponente: Gumersindo Burgos Pérez de Andrade

relativa a la admisibilidad de la cláusula rebus sic stantibus, aplicable al caso, según el recurrente, por la precaria situación económica por la que atravesaba la empresa.

b) Doctrina:

El TS en este caso, con apoyo en las sentencias de 6 de octubre de 1987, 16 de octubre de 1989, 26 de octubre y 10 de diciembre de 1990, se remite a la tradicional doctrina de la Sala Primera, es decir, requiere como premisas para tener en cuenta la cláusula rebus las siguientes;

A) Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato, en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración;

B) Una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones;

C) que todo ello acontezca por la sobrevenencia de circunstancias radicalmente imprevisibles; y

D) que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio.

Y entiende que el escaso importe reclamado, puesto en relación con el volumen económico e industrial de ASTANO, por muy penosa que fuera la situación económica de la empresa, no es suficiente para concluir que pueda llegar hasta el extremo de derrumbar el contrato de cesión del uso de un automóvil, "por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, sin posibilidad de contar con otros medios para salvar el perjuicio", declarando inaplicable la cláusula rebus al caso debatido, y con ello la ausencia de motivo que justifique o autorice la resolución unilateral del estudiado contrato de tracto sucesivo.

c) Comentario.

La sentencia que comento, que no ha sido elegida al azar, sino como un pequeño homenaje a mi abuelo, ponente de la misma, es el típico ejemplo de la jurisprudencia tradicional y acoge la restrictiva y cautelosa tesis tradicional recopilada por Castán

Tobeñas<sup>33</sup> y las sentencias de 21 de octubre de 1.958 y 6 de junio de 1.959. Sigue la concepción tradicional de la cláusula rebus, en la que su aplicación es extremadamente restrictiva, considerándose una cláusula “peligrosa”<sup>34</sup>, con fundamento derivado del criterio subjetivo de la equidad, y con una formulación rígida de sus requisitos para aplicarla, tales como “alteración extraordinaria”, “desproporción desorbitante” y circunstancias “radicalmente imprevisibles”.

Pero es que, además, en el caso examinado entendemos que se podría haber entrado en el análisis de la relación enjuiciada ya que probablemente el motivo de casación alegado adolecería de un requisito para la aplicación de la cláusula rebus: que se trate de contratos bilaterales y sinalagmáticos, ya que en este caso la única que asumió obligaciones fue la recurrente.

### **3.2 SENTENCIAS DEL TS DE 17 Y 18 DE ENERO DE 2.013<sup>35</sup>**

#### a) Resumen de los hechos.

Los litigios los planteaban los compradores de sendas viviendas en construcción. Los compradores habían entregado cantidades a cuenta del precio que habían de descontarse del total precio pactado.

Se pactó expresamente que para el caso de que los compradores no cumplieran la obligación de pagar la parte aplazada del precio, la entidad promotora tendría la facultad de optar por resolver el contrato, con pérdida por los incumplidores de las sumas ya entregadas, o por exigir el cumplimiento de la obligación y reclamación de la deuda pendiente. Del mismo modo en el contrato se contemplaba la decisión de los

---

<sup>33</sup> En CASTÁN TOBEÑAS, José (1978). *Derecho Civil Español, común y foral*. tomo tercero. Duodécima edición. Pág. 597.

<sup>34</sup> En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de abril del 1991; Roj: STS 16152/1991; ECLI: ES:TS:1991:16152; Ponente: Pedro González Poveda.

<sup>35</sup> - Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 17/01/2013; Nº Resolución 820/2013; (recurso 1579/2010); Id Cendoj: 28079119912013100004; ECLI: ES:TS:2013:1013; Ponente: Francisco Marín Castán.

- Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 18/01/2013; Nº Resolución: 822/2012; (recurso 1318/2011); Id Cendoj: 28079119912013100003; ECLI: ES:TS:2013:679; Ponente: Jose Ramón Ferrandiz Gabriel.

compradores de subrogarse en el préstamo al promotor, aunque también se contemplaba la posibilidad de que la entidad financiera denegara tal subrogación.

Sin embargo, tres meses después de suscritos los contratos privados, adujeron que dos entidades bancarias les habían negado la financiación solicitada para pagar el resto del precio convenido, y 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 Tribunal Supremo entiende, por las razones que examinaremos a continuación, que no resulta aplicable la doctrina de la cláusula «*rebus sic stantibus*» y estimando los recursos de casación, confirma las sentencias dictadas en primera instancia.

Una vez obtenida la licencia de primera ocupación, la promotora requiere a los compradores para otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa y pago del resto del precio, a lo que los compradores contestaron alegando su intención de resolver el contrato y recuperar las cantidades entregadas a cuenta.

Finalmente, los compradores presentaron demanda de resolución, alegando la imposibilidad de obtener financiación (arts. 1.182 y ss. del C.C.), y presentando para acreditarlo dos documentos de entidades financieras en los que se hacía constar la denegación de un préstamo hipotecario a uno de los cónyuges debido a su alto endeudamiento.

La promotora contestó las demandas solicitando su desestimación y formulando reconvencción para que se condenara a los demandantes a cumplir el contrato y pagar el resto del precio. Al contestar la reconvencción, los demandantes-reconvenidos alegaron la cláusula *rebus sic stantibus* basándose en la diferente situación económica existente en el momento de la celebración del contrato y la crisis sobrevenida al tiempo de ser requeridos para otorgar la escritura.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por la cual se desestimaba la demanda y se estimaba la reconvencción planteada por la promotora, que interesaba el cumplimiento de la obligación de elevar la venta a escritura pública y pagar el resto del precio convenido, entendiendo que era la vendedora quien tenía reconocida la facultad de exigir el cumplimiento o la resolución para el caso de incumplimiento de los compradores, y no éstos quienes podían aducir, como pretendían, su incumplimiento –

pretendidamente debido a una causa de imposibilidad sobrevenida– para resolver el contrato.

Recurridas en apelación las anteriores sentencias, la Audiencia Provincial (en sentencias de 2 de junio de 2.010 y 7 de abril de 2.011) estimó los recursos de apelación, declarando resuelto el contrato de compraventa y obligando al promotor a la devolución de las cantidades entregadas por los compradores. La Audiencia entendió que la obligación de pagar el precio había devenido imposible para los compradores, y que la falta de financiación constituía un supuesto de imposibilidad sobrevenida del cumplimiento.

b) Doctrina.

Las dos Sentencias que se examinan, pese a rechazar la aplicación de la cláusula a los supuestos enjuiciados, entienden que la regla «*rebus sic stantibus*» 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 correspectivas prestaciones de las partes, elementos que la jurisprudencia considera imprescindibles para la aplicación de dicha regla.”

c) Comentario.

Estas dos sentencias suponen un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Pese a rechazar la aplicación de la cláusula en los casos que enjuician, abren la posibilidad de valorar la crisis económica como un hecho notorio que puede determinar la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Esto es, entienden que la crisis es capaz de generar un cambio de las circunstancias y, por tanto, alterar la base del negocio. Sin embargo, advierten que, aun reconociendo su relevancia como presupuesto previo para la aplicación de la cláusula, esta no se produce



de forma automática y generalizado, ya que será necesario examinar su influencia real en la relación contractual que se enjuicie.

Es decir, ambas sentencias tienden a la aplicación más flexible de la cláusula *rebus sic stantibus*, aunque en la de 17 de enero se establece que habrá de tenerse en cuenta otros factores para la aplicación al caso concreto, “distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean”, por lo que, siguiendo con la doctrina tradicional, cierra la puerta para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a los profesionales y empresas del sector.

### **3.3 SENTENCIA DEL TS DE 30 DE JUNIO DE 2.014<sup>36</sup>**

#### a) Resumen de los hechos.

En el anterior estudio de las sentencias de 17 y 18 de enero de 2.013 terminábamos diciendo que el Tribunal Supremo cerraba la puerta a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a los profesionales y empresas del sector de que se trate.

Pues bien, en apenas cinco meses, el Tribunal Supremo cambia de criterio con la sentencia que examinamos, ya que considera aplicable la cláusula *rebus* a un contrato mercantil, celebrado entre dos empresas experimentadas en su respectivo sector comercial.

Los hechos que originan el litigio son los siguientes. Una empresa de publicidad (PROMEDIOS) resulta adjudicataria para la explotación, por un período de cuatro años (1 de agosto de 2.006 a 31 de julio de 2.010), de la publicidad en los autobuses de la empresa municipal de transportes de la ciudad de Valencia (EMT), firmando el correspondiente contrato de prestación de servicios publicitarios en el año 2006.

De acuerdo con el contrato PROMEDIOS como ADJUDICATARIA se obligaba a pagar a EMT por la explotación de la publicidad un canon mínimo mensual de 178.350 Euros al mes, 2.140.200 Euros al año, actualizable cada año el 1 de agosto en el 5%, ascendiendo el canon mensual en el año 2009 a 244.000 Euros.

---

<sup>36</sup> Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de fecha 30 de junio de 2014. Número de Resolución: 333/2014, (Número de Recurso: 2250/2012). Id Cendoj: 28079110012014100324; ECLI: ES:TS:2014:2823. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Dicho contrato se vino desarrollando con normalidad hasta febrero de 2009, cuando PROMEDIOS, con ocasión de la crisis económica que acuciaba a España, abonó exclusivamente el 70% del canon mensual. La EMT reclamó a PROMEDIOS la diferencia más los intereses pactados en el contrato.

Así las cosas, la adjudicataria interpuso demanda contra la empresa municipal alegando la existencia de una alteración imprevisible de las circunstancias que sirvieron de base para la formación de la voluntad negocial, generando un desequilibrio de las prestaciones, por lo que instaba la modificación de las bases para el cálculo del canon que debía abonar a la otra parte con el consiguiente ajuste económico de la prestación que le correspondía.

Según informe pericial aportado, la inversión publicitaria en medios de transporte decreció en el primer semestre del 2008 en relación con el mismo en el 2007 en un 21,74%, y que, si bien a finales del primer año del contrato ya se notaban los efectos de la crisis, no fue hasta 2009 cuando se reveló toda su crudeza. En los informes de auditoría y de Revisión de Cuentas, PROMEDIOS había tenido un descenso notable de ingresos facturados, y una rentabilidad negativa, llevando esta última aplicación al cierre de esta línea de negocio para salvaguardar otras áreas de esa sociedad.

La empresa municipal se opuso a la demanda, y formuló reconvencción solicitando la resolución del contrato por incumplimiento de la adjudicataria, su condena al pago de la deuda vencida y una indemnización por daños y perjuicios.

La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda de la empresa de publicidad, desestimando la reconvencción de la demandada. Declaró que se había producido una alteración imprevisible de las circunstancias que sirvieron de base para la formación de la voluntad negocial y que dicha alteración generó un desequilibrio de las prestaciones a cargo de PROMEDIOS que surgen del contrato, y, en consecuencia, acordó modificar las bases para el cálculo del canon a abonar por PROMEDIOS a la EMT, fijándolo en un 80 % de la facturación neta mensual de PROMEDIOS, con un mínimo garantizado de 100.000 euros mensuales. Desestimó íntegramente la demanda formulada por EMT.

Recurrida en apelación por la empresa municipal, la Audiencia Provincial de Valencia la revocó desestimando íntegramente la demanda de la empresa publicitaria.

En efecto, con fecha 11 de junio de 2012, la Audiencia Provincial dictó sentencia<sup>37</sup> por la que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por PROMEDIOS y con estimación en parte del formulado por EMT contra la sentencia de Primera Instancia, la revocaba, desestimando la demanda interpuesta por PROMEDIOS; estimaba parcialmente la demanda formulada por EMT y, en consecuencia, declaraba la resolución del contrato que vinculaba a las partes, por incumplimiento contractual grave imputable a la sociedad PROMEDIOS, y condenaba a esta al pago a favor de EMT, de la suma de 998.331 euros, más sus intereses contractuales, y de 600.000 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados por incumplimiento contractual.

La Audiencia Provincial concluye que el juez de instancia aplicó indebidamente la regla *rebus sic stantibus* por entender que no se daban los requisitos de esta figura de elaboración doctrinal. Señala que el contrato de autos, aunque no es de larga duración, sí se ha de entender como de tracto sucesivo, y por ello le sería en principio aplicable la doctrina, sin olvidar que nada se previó en él para la baja del canon periódico ante eventuales riesgos de mercado.

Sin embargo, no aprecia que concurra en el caso la alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, ni que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles.

Indica la Sala que la transformación económica del país, con cita de la sentencia del TS de 27 de abril de 2012, producida, entre otros motivos, por el paso del tiempo, no puede servir de fundamento para llegar a la existencia de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones fundado en circunstancias imprevisibles. No niega que esta transformación desde el año 2008, traducida en la gran y generalizada crisis económica del país y, en concreto, en el descenso extraordinario del mercado de inversión publicitaria, ha influido de igual modo en el decrecimiento de la facturación en esta área de negocio de PROMEDIOS, pero no hasta tal punto de entenderla imprevisible y productora de una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes.

---

<sup>37</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Valencia de fecha 11 de junio de 2012. Sección 7. Número de Resolución: 319/2012. (Nº Recurso 71/2012). Id Cendoj: 46250370072012100184. Roj: SAP V 2754/2012 - ECLI: ES:APV:2012:2754. Ponente: Maria Pilar Eugenia Cerdan Villalba.

PROMEDIOS interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia; el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso.

b) Doctrina.

La sentencia del Tribunal Supremo que examinamos dice partir de las sentencias que hemos visto anteriormente, de 17 y 18 de enero de 2013, ya que entiende que suponen un cambio en la doctrina tradicional, por entender que son el punto de partida hacia una configuración de la cláusula normalizada en cuanto a su interpretación y aplicación.

Así, señala:

“en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento y al desenvolvimiento doctrinal consustancial al ámbito jurídico, la valoración del régimen de aplicación de esta figura tiende a una configuración plenamente normalizada, en donde su prudente aplicación deriva de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento técnico y de su concreción funcional en el marco de la eficacia causal del contrato.”

Entiende que esta nueva corriente de normalización en la aplicación de la cláusula también responde a la nueva configuración que de esta figura ofrecen los principales textos de armonización y actualización en materia contractual, como son los Principios Unidroit, Principios Europeos de la Contratación o el Anteproyecto relativo a la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos del Código Civil.

Para montar el “armazón” de la sentencia, divide su fundamentación jurídica en tres apartados:

A) La progresiva objetivación de su fundamento técnico.

Entiende que debe abandonarse la antigua fundamentación de la aplicación de la cláusula que se basaba en las reglas de “equidad y justicia”, en pro de una progresiva objetivación de su fundamento técnico de aplicación.

Estima que la doctrina que va a desarrollar basada, en la fundamentación objetiva de la cláusula, no supone una ruptura con el principio “pacta sunt servanda” ni con la estabilidad o mantenimiento de los contratos (principio de conservación de los contratos), sino que, antes bien, pese a no estar legalmente reconocida, es compatible con el sistema codificado, y obtiene su fundamento de las propias directrices del orden público económico, y particularmente de:

1.- La regla de la conmutatividad del comercio jurídico. En virtud de esta regla, todo cambio de bienes y servicios que se realice onerosamente tiene que estar fundado en la conmutatividad (equilibrio entre los bienes o servicios que son objeto de intercambio). Este “equilibrio” también resulta atendible desde el fundamento de la causa del contrato cuando resulta alterado, lo que conlleva la desaparición de la base del negocio, concluyendo que la conmutatividad, más que un criterio interpretativo (1.289 C.C.) ha de erigirse como “una regla de la economía contractual que justifica, ab initio, la posibilidad de desarrollo de figuras como la cláusula rebus sic stantibus.”

2.- El principio de buena fe. Entiende que este principio permite la ponderación del principio de que los pactos deben ser cumplidos en sus propios términos 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. Esta relación entre el principio de buena fe y la cláusula rebus sic stantibus ya ha sido reconocido por esta Sala, caso, entre otras, de la Sentencia de 21 de mayo de 2009.”<sup>38</sup>

Y entiende la sentencia que la cláusula es compatible con el sistema codificado (tipicidad contractual, como lo denomina) ya que estima que sus consecuencias son similares a la acción de resolución del art. 1.124 C.C. o a la acción rescisoria por fraude de acreedores (arts. 1.111 y 1.291,3º del C.C.), sin que estas figuras se apliquen de forma excepcional.

Termina este apartado indicando que la nota de subsidiariedad de la aplicación de la cláusula establecida jurisprudencialmente no ha de entenderse en el sentido de que no

---

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de fecha 21/05/2009. Número de Resolución 336/2009; (Nº Recurso: 1178/2004). Id Cendoj: 28079110012009100348; ECLI: ES:TS:2009:3068. Ponente: Francisco Marín Castán.

exista otro recurso legal para conseguir el equilibrio contractual, sino que dicha subsidiariedad ha de entenderse en el sentido de que se aplicará, salvo que su función no resulte cumplida por la expresa previsión de las cláusulas de revisión o de estabilización de precios.

## B) Criterios básicos de la delimitación

La sentencia que examinamos, para valorar la incidencia que determina el cambio de circunstancias, entiende que se ha de realizar con la concurrencia de dos criterios:

1.- A la hora de concretar la aplicación de la figura, se fundamenta en la doctrina alemana de la base del negocio. En efecto, uno de los criterios a los que atiende el Alto Tribunal para reclamar la operatividad de la cláusula rebus es que la alteración sobrevenida afecte a la base del negocio. Como explica el Tribunal Supremo en dicha resolución, la base objetiva del negocio desaparece cuando:

- La finalidad económica primordial del contrato, ya expresamente prevista, o bien derivada de la naturaleza o sentido del mismo, se frustra o se torna inalcanzable.
- O cuando la conmutatividad del contrato, es decir, la equivalencia o proporción entre las prestaciones, desaparece prácticamente o se destruye, de tal modo que no puede hablarse ya del juego entre prestación y contraprestación.

2.- El segundo criterio que ha de utilizarse para la aplicación objetiva de la cláusula consiste en el denominado “riesgo normal del contrato” (riesgos previstos en el contrato o riesgos propios derivados de contrato de que se trate -que deben asumir las partes-), concluyendo que el “riesgo normal” del contrato no determinará la aplicación de la cláusula.

## C) Aplicación de la cláusula rebus a un contrato celebrado entre empresas. Concurrencia de los requisitos exigibles en el marco negocial enjuiciado

Cambiando la doctrina anterior del Tribunal Supremo, no distingue entre contratantes que son profesionales y los que no lo son. En efecto, hasta que se dicta esta

sentencia, el Tribunal Supremo había rechazado en la mayoría de los casos la aplicación de la cláusula rebus cuando los litigantes eran dos empresas, ya que entendía que son conocedoras de los riesgos del mercado de su sector (STS 17 enero 2013)<sup>39</sup>. Así, se exigía una mayor diligencia al profesional, o incluso al particular que actuara con ánimo especulativo, en la previsión de las circunstancias que pudieran afectar sobrevenidamente al contrato y, particularmente, a las fluctuaciones del mercado, que por ser cíclicas, siempre habían de tomarse en consideración por los profesionales al tiempo de celebrar un contrato.

Sin embargo, la sentencia que examinamos dice que habiendo quedado acreditado el presupuesto general de la alteración de las circunstancias económicas, por el hecho notorio de la crisis económica, y su significativa incidencia en el mercado de la publicidad del sector del transporte, lo que procede en el caso enjuiciado es comprobar si concurren los requisitos exigibles para aplicar la figura al contrato celebrado, especialmente las notas de imprevisibilidad del riesgo derivado y de la excesiva onerosidad resultante para una de las partes.

1.-En cuanto a la imprevisibilidad, la sentencia explica que las expectativas económicas de la explotación publicitaria formaron parte de la base del negocio, de tal modo que PROMEDIOS, se beneficiaba de la posible variación al alza de la facturación; todo ello, además, sin perjuicio de la actualización anual del mínimo garantizado. Consiguientemente, una vez constatado que al menos para una de las partes contratantes la variación de las expectativas económicas de la explotación del negocio son tenidas en cuenta para el alza de su rentabilidad, el Supremo se cuestiona si, como sostiene la sentencia recurrida, la ausencia o falta de previsión al respecto en relación con las expectativas económicas de la empresa adjudicataria constituye, por ella misma, un factor determinante para la inaplicación de la cláusula rebus sic stantibus. La sentencia que examinamos entiende que la ausencia de esta previsión no puede ser tomada como un hecho concluyente pues, en rigor, de su silencio tampoco se infiere directamente la asignación abstracta del riesgo sino que, por el contrario, este riesgo o alteración sobrevenida debe ser valorado conforme a la nota de imprevisibilidad de acuerdo con su

---

<sup>39</sup> Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 17 de enero de 2013. Número de Resolución: 820/2013. (Nº Recurso: 1579/2010). Id Cendoj: 28079119912013100004; ECLI: ES:TS:2013:1013. Ponente: Francisco Marín Castán.

alcance y su incidencia en el contexto económico y comercial en el que incide o se proyecta.

De modo que, conforme a lo expuesto, no parece que pueda imputarse dicho riesgo cuando por la trascendencia del mismo no cayera en la esfera de control de la parte en desventaja, ni razonablemente se tuvo en cuenta o se esperaba que se tuviese en cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato.

Así las cosas, la sentencia considera que esto es lo que ocurre en el caso enjuiciado, en el cual se deduce 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. De este contexto se comprende que en el momento de la contratación, de claras expectativas de crecimiento, sólo se tuvieron en cuenta, de acuerdo con las prácticas comerciales del sector, la participación de la empresa ofertante en el incremento esperado de la facturación en los años sucesivos, pero no la situación contraria, caso que si ocurrió, cuando dicha empresa, ya en la situación de crisis del sector, y desligada del anterior contrato, adapta su nueva oferta de adjudicación a la realidad del nuevo contexto económico.

Como vemos, la sentencia se cuestiona si las partes podrían haber incluido en el contrato un pacto en previsión de una posible crisis de mercado. De hecho, esa crisis era previsible. Sin embargo, termina concluyendo que lo trascendental en este supuesto es que las circunstancias de las partes y del mercado en el momento de contratar, en el año 2006, no hacían razonable la previsión de una crisis como la finalmente acontecida. Y esa imprevisión razonable o no imputable es lo que provoca a su vez que el deudor no haya asumido tal riesgo.

2.- En segundo lugar, la aplicación de la figura que nos ocupa requiere, además, que dicha alteración produzca una ruptura de la razón de conmutatividad del contrato traducida en una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación de la parte afectada. En este caso la sentencia constata esa excesiva onerosidad que se desprende claramente, en el tránsito del ejercicio del 2008 al 2009, con el balance negativo, ante la caída desmesurada de la facturación, que no sólo cierra con sustanciales pérdidas comprometiendo la viabilidad de la empresa con el cumplimiento íntegro del contrato según lo pactado.



### c) Comentario

La sentencia examinada considera que, si queda acreditado el presupuesto general de la alteración de las circunstancias económicas por el hecho notorio de la crisis económica y su significativa incidencia en el sector comercial en cuestión, lo que procede entonces es comprobar si concurren los requisitos exigibles para aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* al negocio celebrado, especialmente las notas de imprevisibilidad del riesgo y de la excesiva onerosidad resultante de la prestación debida.

1.- Aplicación de la cláusula *rebus* a los empresarios. La sentencia concluye que concurren los requisitos, por lo que aplica la cláusula *rebus* al contrato celebrado entre empresas, rompiendo con la línea jurisprudencial que venía acogiendo el TS, que excluía en la mayoría de los casos la aplicación de la figura que nos ocupa cuando la parte afectada por la alteración sobrevenida de las circunstancias era un profesional o incluso un particular que había actuado con ánimo especulativo, por considerar que en tales casos no se cumple el requisito de la imprevisibilidad del riesgo que ha provocado el cambio de las circunstancias contractuales. Y todo ello por entender que la obligación de desplegar una diligencia cualificada en la previsión de posibles fluctuaciones de los mercados que puedan afectar a la relación comercial es intrínseca al desempeño de una actividad económica de manera profesional.

Entiende Alcover Garau<sup>40</sup> que “el riesgo de pérdida debe asumirse por cualquier empresario y dicho riesgo no sólo es debido a la circunstancia de que en el momento de contratar éste realice una inadecuada valoración de costes y beneficios o expectativas, sino también a una evolución negativa del mercado, previsible o no, de forma que la doctrina expuesta parece que, al final, viene a determinar que el riesgo de pérdida debido a la evolución negativa del mercado debe ser compartido si la evolución es relevante e imprevista.”

2.- Aplicación generalizada de la cláusula. Algunos autores se muestran contrarios a la tesis mantenida por esta sentencia, fundamentalmente por la inseguridad jurídica que puede suponer esta nueva línea jurisprudencial. Entienden que la admisión generalizada

---

<sup>40</sup> ALCOVER GARAU, Guillermo. (2014) “*La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula rebus sic stantibus: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil?* “. La Ley mercantil, núm. 4-5. Págs. 5-7.

de la cláusula rebus puede generar una enorme litigiosidad, afectando la seguridad del tráfico jurídico. Por esto mismo, para Alcover Garau, no era descabellado partir de la base de la aplicación restrictiva de la cláusula rebus. Como recuerda el autor: “con estas sentencias la línea que separa las circunstancias imprevistas y extraordinarias con el riesgo normal se difumina quizá excesivamente o, si se prefiere, una aplicación poco rigurosa de esta nueva línea jurisprudencial puede eliminar las diferencias.”<sup>41</sup>

3.- Respecto a lo que la sentencia denomina la tipificación de la cláusula. La comparación que hace la sentencia con los artículos 1.124 y 1.111 del C.C. se me antoja errónea: dichos preceptos sí son normas codificadas, mientras que la cláusula es una construcción doctrinal y jurisprudencial, por lo no admite comparación. Así los requisitos y efectos de la resolución por incumplimiento son los regulados (y matizados por la jurisprudencia) en el art. 1.124, mientras que, para la cláusula, son los establecidos precisamente por la jurisprudencia, que podrán evolucionar, aunque no se deben torcer.

La sentencia comienza diciendo que la cláusula es compatible con el sistema codificado, pero termina utilizando la expresión “tipicidad de la cláusula” para llegar a su conclusión (sin razonar el paso de la mera compatibilidad con el sistema codificado, a la idea de su plena tipificación), cuando, lo que realmente hace es construir su tesis en base a la analogía con otras figuras que poco tienen que ver. (Arts. 1.124, 1.111...).

Entiende la sentencia que la nota de subsidiariedad de la aplicación de la cláusula establecida jurisprudencialmente no ha de entenderse en el sentido de que no exista otro recurso legal para conseguir el equilibrio contractual, sino que dicha subsidiariedad ha de entenderse en el sentido de que se aplicará salvo que su función no resulte ya cumplida por la expresa previsión de las cláusulas de revisión o de estabilización establecidas en el propio contrato, haciendo de esta manera de mejor condición a la cláusula rebus que, por ejemplo, a la regulación de la rescisión por fraude de acreedores del art. 1.291.3 que también considera de aplicación subsidiaria la rescisión por fraude de acreedores cuando el acreedor no tenga otro recurso legal para cobrar lo que se le deba.

---

<sup>41</sup> ALCOVER GARAU, Guillermo. (2014) “*La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula rebus sic stantibus: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil?* “. La Ley mercantil, núm. 4-5.

4.- Entendemos, en fin, con Yzquierdo Tolsada<sup>42</sup>, que la cláusula rebus no debe valer (pues no ha valido nunca) para garantizar márgenes de beneficios (es decir que se utilice dicho argumento para su aplicación), ni que se pueda aplicar sin que se halle presidida por su clásica nota de excepcionalidad.

El concepto «plenamente normalizado» nos llevará necesariamente a que la resolución o la modificación de un contrato por alteración extraordinaria de las circunstancias ya no sea una institución que forme parte, como hasta ahora, de la *patología* del Derecho de contratos, sino de su *fisiología*.

En definitiva, termina el citado autor que “la aplicación de la cláusula ha de ser sumamente cautelosa. Para que la alteración de las circunstancias pueda provocar la modificación de un contrato o, en el peor de los casos, su resolución, hace falta que la alteración sobrevenida de la situación existente al tiempo de la celebración del contrato sea tan acusada que incremente de modo extraordinario el coste de las prestaciones de una de las partes o venga a frustrar el propio fin del contrato. Y desde luego, la sobrevenida de las nuevas circunstancias tiene que haber sido radicalmente imprevisible para los contratantes.”

### **3.4 SENTENCIA DEL TS DE 15 DE OCTUBRE DE 2.014<sup>43</sup>**

El ponente de esta sentencia es el mismo que el de la anteriormente examinada (Excmo. Sr, D. Francisco Javier Orduña Moreno), por lo que se remite a la misma en cuanto a su fundamentación en numerosas ocasiones, por lo que de igual forma me remito a lo comentado en la anterior sentencia.

a) Resumen de los hechos.

---

<sup>42</sup> YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. (2016). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*. Vol. 6, 2016 (2013-2014), ISBN 978-84-9085-869-1, págs. 83-94: “Cláusula “rebus sic stantibus” en la compraventa de inmuebles y crisis económica. Comentario de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013. (1013/2013 y 679/2013).

<sup>43</sup> Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 15 de octubre de 2014. Nº de Resolución: 591/2014. (Nº Recurso: 2992/2012). Id Cendoj: 28079110012014100641; ECLI: ES:TS:2014:5090. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

En lo que aquí nos interesa, los hechos debatidos en el recurso se pueden resumir del siguiente modo:

Residencial ADEMUZ y ACCOR suscribieron un contrato de arrendamiento en el que, ADEMUZ se comprometía a comprar un solar y a construir en él un edificio destinado a establecimiento hotelero con tres bloques de edificación: el bloque H3, destinado a hotel de 2 ó 3 estrellas y el bloque H4, destinado a hotel de 4 estrellas. Residencial Ademuz construiría en el solar además otro bloque, el AH, que no era objeto del contrato y que se situaría a partir de la altura siguiente a la de los otros dos bloques de edificación mencionados. Por su parte, ACCOR se obligaba a arrendar los bloques H3 y H4, en los que instalaría los hoteles Ibis y Novotel, respectivamente.

El contrato tenía una duración inicial de 25 años. Fue firmado el 25 de febrero de 1999, si bien el arrendamiento comenzó en 2004, cuando los bloques de edificación terminaron de construirse. El contrato establecía prórrogas automáticas por plazos quinquenales, salvo preaviso de cualquiera de las partes con 12 meses de antelación. Además, preveía que el arrendatario tenía la facultad de desistir a partir del décimo año, indemnizando al arrendador con el 15% de las rentas que quedaran hasta llegar a los 25 años. Por último, el contrato establecía expresamente que, si el arrendatario desistiese o resolviera el contrato antes del décimo año, debería indemnizar al arrendador con las rentas íntegras hasta el décimo año, más el 15% del resto de las rentas hasta llegar a los 25 años.

En 2009, como consecuencia de la crisis económica, el rendimiento por habitación de hotel en Valencia había caído un 42,3% y los hoteles de Accor objeto del contrato habían tenido pérdidas acumuladas de 3 millones de euros en el período 2005-2009. En cuanto al bloque AH que, como hemos advertido, no era objeto del contrato, Residencial Ademuz firmó en 2010 un nuevo contrato con la empresa que lo arrendaba en el que se pactó una renta un 50% inferior a la inicialmente pactada con esa misma empresa en el año 2000.

ACCOR demandó a ADEMUZ y solicitando, por la aplicación de la cláusula rebus, entre otros particulares, una rebaja de la renta del 33% para el hotel Novotel (bloque H4) y del 29% para el hotel Ibis (bloque H3), con efectos desde la presentación de la demanda. Residencial Ademuz reconvinó pidiendo, esencialmente, el cumplimiento del contrato en los términos pactados.

A) La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y estimó la reconvencción.

B) Interpuesto recurso de apelación por ACCOR, la Audiencia Provincial (y en cuanto a la cláusula *rebus sic stantibus* se refiere) desestima el recurso, apoyándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1991<sup>44</sup>, extrae las siguientes conclusiones en relación con la aplicación de la citada cláusula al caso que enjuicia:

1) “Que la cláusula *rebus sic stantibus* no está legalmente reconocida; 2) Que, 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; 3) Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente sobre todo si tenemos en consideración las aseveraciones de los técnicos, que en este caso concreto incluso determinan que de rescindir el contrato habría situaciones de graves crisis económico/financiera de la demandada; 4) Que su admisión requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; que serían discutibles teniendo, en cuenta que estamos hablando de la incidencia de una cláusula que por voluntad de los hoy litigantes se dejó fuera de la contratación entre ellos b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por la sobrevenidas circunstancias radicalmente imprevisibles; que también es más que discutible y 5) En cuanto a sus efectos, hasta el presente, le ha negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, otorgándole los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones.”<sup>45</sup>

El Tribunal Supremo, sin embargo, estimó el recurso de casación presentado por ACCOR y declaró que en virtud de la regla *rebus sic stantibus* procedía la modificación del contrato, en el sentido de reducir la renta anual del Hotel Ibis un 29% respecto de la

---

<sup>44</sup> Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de 23 de abril de 1991. Roj: STS 16152/1991. ECLI: ES:TS:1991:16152. Ponente: Pedro González Poveda.

<sup>45</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª) nº358/2012 (recurso 890/2011) de 29 de junio de 2012.

renta vigente en el momento de interposición de la demanda –Accor había desistido previamente de sus pretensiones en relación con el Hotel Novotel–.

b) Doctrina.

En esta sentencia se hace referencia (como en la de 30 de junio de 2014, a la que se remite -no olvidemos que se trata del mismo ponente-), a la configuración plenamente normalizada de la regla *rebus sic stantibus*, y afirma que su necesaria y prudente aplicación deriva de “su ineludible aplicación casuística, de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento técnico, y de su corrección funcional en el marco de la eficacia causal de la relación negocial derivada de su imprevisibilidad y de la ruptura de la base económica del contrato, con la consiguiente excesiva onerosidad para la parte contractual afectada.”

Del mismo modo, entiende que concurren, tanto la imprevisibilidad de la crisis, como la excesiva onerosidad del contrato:

1.- Imprevisibilidad.

La sentencia rechaza expresamente el razonamiento de la sentencia de apelación en relación con la posibilidad de haber previsto una cláusula de revisión de la renta. También considera irrelevante que ACCOR sea una empresa importante en el sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial. Del mismo modo, rechaza el argumento de que el carácter cíclico de las crisis las haga previsibles. Igualmente considera irrelevante que las expectativas de negocio fueran un “claro riesgo asignado a la parte arrendataria.”

Por el contrario afirma que el contexto económico de crecimiento en el momento de la firma del contrato, formó parte de la base económica del negocio, que la falta de previsión acerca de la crisis económica no se puede imputar a ACCOR “exclusivamente” y que la asignación como riesgo de la crisis económica “no puede caer sólo en la esfera de control de la parte en desventaja, ni tampoco cabe establecer que ‘razonablemente’ se hubiera debido tener en cuenta en la distribución natural de los

riesgos derivados del contrato celebrado”. Hace referencia, igualmente, a la “imprevisibilidad” y “crudeza” de la crisis económica.

## 2.- Excesiva onerosidad.

Considera a la excesiva onerosidad como “exponente de la ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones de las partes (principio de conmutabilidad del contrato)” que referencia a “aquellos supuestos en donde la actividad económica o de explotación, por el cambio operado de las circunstancias comporta un resultado reiterado de pérdidas (inviabilidad económica) o la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta de carácter retributivo de la prestación).”

En este sentido la sentencia tiene en cuenta el resultado de las pérdidas de cerca de 3 millones de euros en los hoteles de ACCOR en el período 2005-2009, frente al balance positivo de ADEMUZ en ese mismo período (750.000 euros).

En cuanto a los efectos de la cláusula *rebus sic stantibus*, y en aplicación de la nueva corriente jurisprudencial, la sentencia se inclina por la modificación del contrato, por ser de aplicación preferente frente a su extinción.

### c) Comentario.

Como punto de partida hemos de señalar que la sentencia comentada considera imprevisible la crisis para una sociedad dedicada con carácter mundial al sector de la hostelería, y en un contrato de 25 años de duración, en el que no se incluyó ninguna cláusula de revisión de la renta que previera crisis en el sector.

Entiende la sentencia que la situación económica del momento en que se perfeccionó y desplegó sus efectos el contrato (años 1.999 y 2004 respectivamente), “de inusitado 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 (...)”, lo que no me parece acertado en un contrato de 25 años de duración, es que se eleve la situación económica existente en un momento determinado a la categoría de base del negocio, condenando de ese modo a todos los

contratos de larga duración al sometimiento, en un momento u otro, a las vicisitudes de la aplicación de la cláusula rebus.

La sentencia, entrando en la intención de las partes, entiende que ACCOR no previó la posibilidad de una crisis, aunque yo entiendo que, ACCOR, tratándose de una de las compañías más relevantes a nivel mundial en el sector de la hostelería, y ante un contrato de arrendamiento de 25 años de duración, a la hora de pactar la renta sí tuvo en cuenta que en tan prolongado periodo habría ciclos de expansión económica y ciclos de crisis. Es decir, previendo la existencia de tales ciclos, entendió que el negocio le sería rentable, compensando los periodos de crecimiento con los de crisis. En cualquier caso, nunca se podrá obtener una base objetiva para juzgar la intención de una de las partes a la hora de suscribir el contrato, y si tuvo o no en cuenta tal o cual circunstancia.

Y entiendo que el razonamiento de la sentencia supone un desliz del ponente ya que supone una vuelta atrás, esto es, se apoya en el elemento subjetivo del contrato: la intención de las partes.

Considero que, de aplicarse la doctrina de aplicación normalizada de la cláusula, el contrato que examina la sentencia habría estado condenado inexorablemente a terminar en un litigio. Esto es, piénsese en la situación contraria: después de firmado el contrato llega un periodo de imprevisible y extraordinario crecimiento del sector hostelero, pues bien, en ese caso se produciría un correlativo desequilibrio para el arrendador, quien, de seguirse la doctrina de la sentencia, podría acudir a los Tribunales alegando la ruptura de la relación de equivalencia, solicitando la elevación de la renta.

Entiendo que no se debe prescindir del carácter profesional de los contratantes en la aplicación de la cláusula ya que las fluctuaciones económicas son consustanciales con la actividad profesional y forman parte inherente de ella. “De ahí que (...) hubiera resultado más acertado considerar la crisis económica como un *riesgo normal del contrato*.”<sup>46</sup>

Por último, estimo que una aplicación tan relajada de la regla rebus sic stantibus podría llevar a efectos indeseados en el tráfico jurídico, ya que conllevaría una falta de consideración a la distribución de riesgos contractuales y, en definitiva, a la voluntad de

---

<sup>46</sup> LUNA YERGA, A. AND XION BARDAJÍ, M. (2020). “*Rebus sic stantibus: ¿Un paso atrás? Comentario a la STS, 1ª, 15.10.2014 (Ar.6129) y a la jurisprudencia posterior de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la regla rebus sic stantibus.*” InDret. Revista para el análisis del derecho. (ISSN- e 1698-739X, N.º. 2, 2015.), Pág. 7.



las partes, generando una evidente inseguridad jurídica. Sin embargo, como veremos a continuación, parece que no es esta la orientación que va a seguir la jurisprudencia.

### **3.5 SENTENCIA DEL TS DE 11 DE DICIEMBRE DE 2.014<sup>47</sup>**

#### a) Resumen de los hechos.

Los demandantes habían suscrito diferentes contratos de compraventa de inmuebles en construcción con la promotora demandada, GIL BERGES, S.A. en noviembre de 2006 y habían entregado determinadas cantidades a cuenta, que fueron aseguradas por medio de la correspondiente póliza de seguro por la compañía MILLENIUM.

Transcurridos más de tres años desde la firma del contrato, a los compradores no se les había hecho entrega aún de las viviendas adquiridas: la promotora tuvo dificultades financieras, y la obra estuvo intervenida por el hallazgo de restos arqueológicos, aunque no llegaron a suspenderse las obras por este último motivo.

El plazo de entrega de las viviendas no estaba especificado en los contratos de compraventa, pero sí en la póliza de seguro (que también suscribió la promotora) mediante la cual se aseguraron las cantidades entregadas al promotor, cuya vigencia coincidía, además, con la fecha de entrega que allí se preveía. El Tribunal Supremo ya había tenido ocasión de pronunciarse sobre otro contrato de la misma promoción [STS, 1ª, 30.1.2014 (Ar. 1295; M.P.: Xavier O'Callaghan Muñoz)]<sup>48</sup> y había concluido que se había incumplido el plazo de entrega.

Los compradores demandaron a la promotora y a la aseguradora, y reclamaron, en esencia, la resolución de los contratos de compraventa por incumplimiento del plazo de entrega de las viviendas y la devolución de las cantidades entregadas.

#### a) El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda.

---

<sup>47</sup> Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 11 de diciembre de 2014. Número de Resolución: 742/2014 (Nº de Recurso: 1198/2012); Id Cendoj: 28079110012014100660; ECLI: ES:TS:2014:5210; Roj: STS 5210/2014. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas.

<sup>48</sup> Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 30 de enero de 2014. Número de Resolución 37/2014 (Nº de Recurso: 1374/2011). Roj: STS 228/2014; ECLI: ES:TS:2014:228; Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.

- b) Sin embargo, la Audiencia Provincial de Zaragoza<sup>49</sup> estimó el recurso de apelación de los demandantes y, en consecuencia, la demanda, declarando resueltos los contratos, por entender, en lo que aquí nos afecta, inaplicable la cláusula rebus.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación presentado por la promotora y la aseguradora, confirmando la de la Audiencia Provincial.

- b) Doctrina.

El Tribunal Supremo, lacónicamente, confirmó la sentencia de apelación. La promotora había alegado, entre otros aspectos, que habían concurrido causas “de fuerza mayor (“rebus sic stantibus”), como es la grave crisis inmobiliaria y financiera”.

Sin embargo, el Tribunal Supremo entendió que “no concurre una desproporción exorbitante en la prestación, ni aumento extraordinario de la onerosidad.” (STS 17-1-2013, rec. 1579/2010), “ni alteración de la base del negocio.” (STS 18-1-2013, rec. 1318/2011).

Por lo que respecta a la crisis financiera establece que se trata de un “un suceso que ocurre en el círculo de sus actividades empresariales, que no puede considerarse, imprevisible o inevitable (fuerza mayor)”. (Sentencia 1039/1998 de 14 de Noviembre del 1998, recurso: 1744/1994).

- c) Comentario.

En esta sentencia podemos comprobar las vacilaciones del T.S. en esta materia; así se ha pasado de 1) negar la aplicación de la regla en los supuestos de alteración de la economía [STS, 1ª, 8.10.2012 (Ar. 9027; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas)], 2) a admitir que la crisis económica podía constituir una alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias que permitiría acudir a esta regla especialmente a particulares que actuaran en calidad de tales —sin ánimo especulativo— en el negocio

---

<sup>49</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza. Sección 4, de fecha 20 de febrero de 2012. Número de Resolución: 71/2012 (Nº de Recurso: 504/2011). Id Cendoj: 50297370042012100068; Roj: SAP Z 625/2012; ECLI: ES:APZ:2012:625. Ponente: Juan Ignacio Medrano Sánchez.

jurídico (STS, 1ª, Pleno, 17.1.2013 (Ar. 1819; MP: Francisco Marín Castán)]<sup>50</sup>, 3) para a continuación aceptar incluso la aplicación de la regla, en los supuestos de crisis económica, también en las relaciones jurídicas entre empresarios, e incluso tratándose de empresas relevantes en el sector (Sentencias de 30.6.2014 y 15.10.2014, anteriormente examinadas).

Sin embargo, esta sentencia supone una vuelta atrás al limitar la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a situaciones de crisis económica donde intervengan relaciones entre empresarios.

El Tribunal Supremo alude al círculo de la actividad empresarial, y entiende que el riesgo de una crisis económica para un empresario, es consustancial a su actividad económica, por lo que los efectos de una crisis económica que se proyectaron en el círculo de sus actividades empresariales no habrían podido considerarse imprevisibles, declarando inaplicable al caso la cláusula *rebus*.

---

<sup>50</sup> Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 17 de enero de 2013. Número de Resolución 820/2013 (Nº Recurso 1579/2010); Id Cendoj: 28079119912013100004; Roj: STS 1013/2013; ECLI: ES:TS:2013:1013. Ponente: Francisco Marín Castán

### 3.6 SENTENCIA DEL TS DE 5 DE ABRIL DE 2.019<sup>51</sup>

#### a) Resumen de los hechos.

D. Alberto falleció en el año 2004 habiendo otorgado testamento en el que legaba a su esposa, D<sup>a</sup> Penélope el usufructo vitalicio de su vivienda, además de la cuota vidual usufructuaria, e instituía herederos a sus cinco hijos, fruto de un matrimonio anterior.

En 2.005, D<sup>a</sup> Penélope promovió juicio de división de la herencia del causante contra los hijos y herederos. En el año 2.006 se dictó sentencia firme fijando el inventario y posteriormente, mediante auto del mismo juzgado, se nombró a D<sup>a</sup> Penélope administradora del caudal relicto. Así las cosas, en mayo de 2006, las partes suscribieron un documento en el que acordaban conmutar la cuota vidual usufructuaria correspondiente a D<sup>a</sup> Penélope, por el pago de una renta vitalicia. Mediante auto del juzgado de mayo de 2006 se aprobó judicialmente la transacción realizada por las partes.

En este punto hemos de decir que, entre los bienes inventariados, se encontraban las acciones de una sociedad dedicada al negocio inmobiliario.

El 15 de junio de 2006 las partes otorgaron escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia, entrega de legado y constitución de renta vitalicia, en la que se conmutaba la cuota legal vidual usufructuaria por el pago de una renta vitalicia por un importe anual de 90.151,80 euros pagaderos por trimestres, actualizable anualmente conforme al I.P.C.

Sin embargo, en el año 2,015 los hijos interponen demanda contra la viuda de su padre en la que, invocando la cláusula "rebus" razonan en la demanda que el pacto de conmutación fijó la cuantía de la renta en atención a los ingresos que en aquellos momentos producían los bienes de la herencia, pero que la empresa familiar se dedicaba a la construcción de inmuebles y la crisis económica hacía imposible abonar la cantidad acordada, por lo que terminaron solicitando que se dejara sin efecto o se modificase el

---

<sup>51</sup> Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 5 de abril de 2019. Número de Resolución: 214/2019 (Nº de Recurso: 3204/2016); Id Cendoj: 28079110012019100200; Roj: STS 1148/2019; ECLI: ES:TS:2019:1148; Ponente: Maria de los Ángeles Parra Lucan.

convenio de la conmutación de la cuota viudal usufructuaria por renta vitalicia y, en lo que aquí nos atañe, que se redujera la renta vitalicia a 3.000 euros mensuales.

La viuda se opuso a la demanda alegando que no concurrían las condiciones precisas para propiciar la revisión de aquel acuerdo toda vez que el mismo se adoptó en función, no de los beneficios que pudiera obtener la sociedad, sino del valor que esta tenía y del que correspondía al usufructo ya que, si en ese momento se hubiera valorado conforme a los rendimientos, la renta hubiera sido mucho más alta. Negó que la situación de crisis haya provocado un menor rendimiento para los que habían gestionado de forma inadecuada la empresa, alegando que existían otros rendimientos fijos procedentes del alquiler de otros bienes relictos que permitían hacer frente al pago de la pensión, así como que en 2013 habían mejorado las reservas y fondos propios de la sociedad.

b) El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda.

Entendió que entre los bienes que integraban la herencia se encontraban las acciones de una sociedad anónima, que representaban el 80% de la misma; que entre 2006, año en que se firmó la transacción, y el 2.013, y como consecuencia de la crisis del sector inmobiliario, se produce una reducción de los beneficios de la sociedad que lleva a la sociedad a instar en 2.012 el concurso de acreedores, que se solventa con la aprobación de un convenio en el que se establece una quita del 50% de los créditos y una espera de cinco años; que estos hechos cumplen las condiciones de aplicación de la "rebus": puesto que la situación de crisis económica provoca una alteración muy significativa del equilibrio existente en el momento de pactar la renta, y es un hecho que escapaba a la normal previsión en el momento en que se hizo el negocio, sin que sea suficiente considerar que las crisis son cíclicas y pueden sobrevenir resultados adversos en la actividad empresarial.

Considera en cambio que sí es coherente con la aplicación de la cláusula "rebus" la reducción del importe de la pensión, por ser el remedio que palía las consecuencias de la variación imprevista de las circunstancias que llevaron a contratar. Por lo que se refiere a la cuantía de la reducción, la fija en un 25% desde la interposición de la demanda.

c) La Audiencia Provincial de Gijón<sup>52</sup> confirmó la sentencia de primera instancia.

La sentencia basa su decisión en las siguientes consideraciones:

- 1) Aplica la cláusula "rebus" por entender que aunque el pacto de conmutación tiene naturaleza sucesoria, no deja de ser un contrato generador de obligaciones por el que se materializa el derecho sucesorio; la transacción es un contrato consensual, bilateral y oneroso que sustituye la anterior obligación por una nueva; aunque el contrato de renta vitalicia sea aleatorio, lo es exclusivamente en cuanto a su duración, por lo que ya desde una sentencia de 23 de noviembre de 1962 , se admitió la revalorización de la renta en atención al aumento de la productividad de las tierras cuyo usufructo fue conmutado.
- 2) Entiende que se ajusta a la jurisprudencia reciente sobre la "rebus" ya que "es irrelevante que lo percibido por la viuda sea inferior al valor que pudiera tener fiscalmente su usufructo, pues lo relevante es la incidencia de la crisis económica sobre la finalidad económica del contrato; y analizando pormenorizadamente los resultados económicos y el patrimonio neto de la sociedad, llega a la conclusión de que la crisis económica que ha afectado al sector inmobiliario, ha conllevado una alteración significativa de la conmutatividad del contrato."
- 3) Concluye la sentencia afirmando que ha quedado acreditada una disminución notable tanto del valor de la sociedad y de sus resultados económicos, por lo que aprecia una alteración significativa de la relación de equivalencia de las contraprestaciones.

El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación presentado por la viuda.

d) Doctrina.

En esta ocasión, el Tribunal Supremo acoge la doctrina de la Sala de descartar la aplicación de la regla "rebus" cuando, en función de la asignación legal o contractual de los riesgos, fuera improcedente revisar o resolver el contrato.

---

<sup>52</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Gijón, Sección 7, de fecha 30 de junio de 2016. Número de Resolución: 278/2016; (Nº de Recurso: 498/2015); Id Cendoj: 33024370072016100310; Roj: SAP O 2317/2016; ECLI: ES:APO:2016:2317; Ponente: Jose Manuel Terán López.

Respecto de la crisis financiera como hecho determinante para la aplicación de la cláusula, se remite a la doctrina de la sentencia 742/2014, de 11 diciembre (examinada anteriormente) y a la sentencia 64/2015, de 24 febrero, en el sentido de que “la crisis financiera es un suceso que ocurre en el círculo de sus actividades empresariales, que no puede considerarse, imprevisible o inevitable”. Y que “el carácter de hecho notorio que caracterizó la crisis económica de 2008, no comporta, por ella sola, que se derive una aplicación generalizada, o automática, de la cláusula *rebus sic stantibus* a partir de dicho periodo, sino que es del todo necesario que se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate.”<sup>53</sup>

Por otra parte, la sentencia, aun admitiendo la posibilidad de aplicar la regla "rebus" a quien se ve afectado por la crisis económica, previene no obstante contra el peligro de convertir esa posibilidad en un incentivo para incumplimientos meramente oportunistas.

Por lo tanto, concluye con que no se ven las razones por las que deba desplazarse a la viuda el riesgo de la disminución de los rendimientos de la empresa inmobiliaria, riesgo que, al proceder del deterioro de la situación económica y a las variaciones del mercado, debe ser considerado como propio de la actividad empresarial de los deudores del pago de la renta.

e) Comentario.

Esta sentencia supone la consolidación de la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de limitar la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a situaciones de crisis económica donde intervengan relaciones entre empresarios, distanciándose de este modo de las Sentencias de 30.6.2014 y 15.10.2014, anteriormente examinadas (que aceptaron incluso la aplicación de la regla, en los supuestos de crisis económica, también en las relaciones jurídicas entre empresarios).

El Tribunal Supremo alude al círculo de la actividad empresarial, y entiende que el riesgo de una crisis económica para un empresario, es consustancial a su actividad económica, por lo que los efectos de una crisis económica que se proyectaron en el

---

<sup>53</sup> Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 5 de abril de 2019. Número de Resolución: 214/2019 (Nº de Recurso: 3204/2016); Id Cendoj: 28079110012019100200; Roj: STS 1148/2019; ECLI: ES:TS:2019:1148; Ponente: Maria de los Ángeles Parra Lucan.

círculo de sus actividades empresariales no habrían podido considerarse imprevisibles, declarando inaplicable al caso la cláusula *rebus*.

### **3.7 SENTENCIA DEL TS DE 6 DE MARZO DE 2.020** <sup>54</sup>

#### a) Resumen de los hechos.

En el año 2006, Zeta Gestión de Medios S.A. (en adelante, ZGM) suscribió con Televisión de Galicia S.A. (TVG) y con Radiotelevisión de Galicia S.A. (RTVG) sendos contratos que tenían por objeto la cesión a ZGM en exclusiva de la gestión, promoción y venta de espacios publicitarios, para la emisión de los correspondientes anuncios en los canales de televisión y de radio de la titularidad de las comitentes.

En el contrato, TVG y RTVG se comprometían a pagar a ZGM una comisión porcentual y en escala sobre los ingresos brutos que obtuvieran con la publicidad contratada por mediación de ZGM.

Por su parte, ZGM garantizaba una producción mínima, la captación de espacios publicitarios por un "mínimo garantizado" del importe bruto. En el caso de RTVG se fijó en 900.000,00 euros cada anualidad. En el de TVG los contratantes partieron de un importe bruto de 11.200.000,00 euros, mínimo garantizado referido a una audiencia o cuota de pantalla (share) del 17,2%, que es la que había obtenido TVG en el año 2005, de modo que el "mínimo garantizado" para cada año aumentaría o decrecería en relación directa proporcional con la variación de la audiencia o cuota media de pantalla anual que resultara para cada uno de los dos años, respecto a la obtenida en 2005.

De este modo, como la audiencia o cuota de pantalla de TVG en 2006 descendió sensiblemente con respecto a la de 2005, hasta el 14,40%, el mínimo garantizado ajustado al share real fue de 9.300.000 €, mientras que, al share real de 2007, que fue del 14,10%, correspondió un mínimo garantizado de 9.100.000 €.

Los contratos tenían una duración inicial de dos años (2006 y 2007), aunque se previó la posibilidad de que fueran prorrogados por periodos anuales, sin que la duración de los

---

<sup>54</sup> Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 6 de marzo de 2020. Número de Resolución: 156/2020 (Nº Recurso 2400/2017). Id Cendoj: 28079110012020100157. ECLI: ES:TS:2020:79. Ponente: Ignacio Sancho Gargallo.



contratos pudiera exceder de cuatro anualidades. En caso de prórroga, el mínimo garantizado sería negociado por las partes, no pudiendo en ningún caso ser inferior al del año anterior.

Concluidas las dos anualidades del contrato, (2006 y 2007), durante el año 2008, ZGM continuó prestando servicios de gestión, promoción y venta de espacios publicitarios para los dos entes públicos, que los facturó con arreglo a las mismas tarifas porcentuales resultantes de los contratos de 2006. Las partes no llegaron a convenir cuál sería el mínimo garantizado para esa anualidad 2008.

En el año 2008 se produjo un descenso de la inversión publicitaria respecto del año anterior. La inversión publicitaria captada por medio de la exclusivista tuvo un descenso relativo, con relación a la inversión del año anterior, del 13,5% en 2007 y del 15,4% en 2008.

Así las cosas, ZGM interpuso una demanda contra RTVG y TVG para reclamar el importe de las facturas, pendientes de pago, por los servicios de mediación prestados para la contratación de publicidad emitida en RTVG y TVG durante el ejercicio de 2008.

RTVG y TVG no solo se opusieron a la demanda, sino que además formularon una reconvencción frente a la demandante. En su escrito argumentaban que los contratos de 2006 se prorrogaron durante el año 2008, y que al no alcanzarse un acuerdo sobre el mínimo garantizado para la primera anualidad de la prórroga debía regir el establecido en el contrato, reclamando su importe.

#### b) Sentencia de Primera Instancia.

La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda de ZGM: condenó a TVG y a RTVG al pago del importe de las facturas pendientes con sus respectivos intereses.

Estimó también en parte la demanda reconvenccional, en relación con la reclamación de TVG: declaró que ZGM había incumplido en el año 2008 el contrato de 2006 en cuanto a la obtención del mínimo garantizado aplicable a ese ejercicio anual; y la condenó a pagar a TVG el importe del mismo.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por ZGM.

c) Sentencia de la Audiencia Provincial de Coruña.<sup>55</sup>

La Audiencia estima en parte el recurso. Declara que el contrato fue prorrogado al término de la anualidad 2007 y que los servicios prestados durante el año 2008 se hicieron al amparo del contrato prorrogado.

En relación con el mínimo garantizado, la sentencia de apelación entiende que el contrato no admite que la prórroga no cuente con un mínimo garantizado, y, respecto de su determinación, razona que, a falta de acuerdo en la negociación, debe regir el real de la anualidad anterior.

Pero la sentencia advierte que, si bien conforme a lo razonado hasta ese momento, ZGM debía pagar a TVG el mínimo garantizado, se había producido una ruptura de la base económica del contrato, como consecuencia de la "caída del mercado publicitario."

La Audiencia razona que el riesgo que el contrato asignaba a ZGM "no debe destruir totalmente la conmutabilidad del contrato al punto de neutralizar por completo la expectativa de ganancia de una de las partes e, incluso hacerle responsable frente a la comitente de la total disminución de ingresos publicitarios provocada por circunstancias externas que escapan totalmente a su control." (SAP A Coruña, 2017)

Y concluye, por aplicación de la cláusula rebus, fijando una cifra inferior que consideró respetuosa con el equilibrio y el sistema de reparto de riesgos que el contrato diseña en función del cambio de circunstancias bajo el que se desarrolló su ejecución durante el ejercicio de 2008.

d) Doctrina.

La Sentencia entiende que la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, ha de ser de tal

---

<sup>55</sup> Sentencia Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 21 de abril de 2017. Sección 4. Número de Resolución: 135/2017 (Nº Recurso: 11/2014). Id Cendoj: 15030370042017100142. ECLI: ES:APC:2017:878. Roj: SAP C 878/2017. Ponente: PABLO SOCRATES GONZALEZ-CARRERO FOJON.

magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la finalidad del contrato. Entiende que tales circunstancias sobrevenidas deben ser totalmente imprevisibles para los contratantes.

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. No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato.

Y en el caso, entiende que cuando ZGM, libremente asume la prórroga del contrato de gestión publicitaria sabía, en primer lugar que, al margen de lo que finalmente se conviniera sobre el mínimo garantizado, este sería como mínimo el del año anterior y, en segundo lugar, que en los años anteriores se había apreciado una disminución en la inversión publicitaria.

Por lo tanto, asumió, o debió asumir, la prórroga con este condicionante, que conllevaba el riesgo de no llegar a conseguir dicho mínimo. La bajada de demanda de publicidad, al venir referida a un corto periodo de tiempo, un año, no dejaba de ser un riesgo cubierto por el contrato.

En consecuencia, entiende que no resultaba de aplicación la regla *rebus sic stantibus*, razón por la cual estimó el recurso de casación.

e) Comentario.

La sentencia que comentamos restringe aún más el ámbito de aplicación de la cláusula *rebus* ya que entiende que ZGM accedió voluntariamente a prorrogar el contrato por el periodo de un año más, a sabiendas del descenso en la inversión publicitaria en 2006 y 2007.

Por lo tanto, considera que la prórroga voluntaria lo convierte en un contrato de corta duración (un año), por lo que no se puede entender que un cambio de circunstancias referido a la disminución de la demanda en el mercado publicitario, escape al riesgo asumido con la prórroga del contrato, por lo que no podrá afectar a la base del contrato,

quedando amparado tal cambio de circunstancias dentro del riesgo normal y propio de este contrato.

Para el tribunal, la aplicación de la regla “rebus” es más probable que se dé en un contrato de larga duración y de tracto sucesivo. “Pero no en un supuesto como el presente, de contrato de corta duración”. (STS, 2020)

## **4. CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL**

### **4.1 CRISIS ECONÓMICA.**

Las sentencias de 17 y 18 de enero de 2.013 la califican por primera vez como hecho notorio determinante a la hora de aplicar la cláusula rebus, aunque ha de matizarse que la crisis económica, por sí sola, no acarrea la aplicación automática de los efectos de la cláusula (Sentencia de 17 de enero de 2.013).

### **4.2 CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE EMPRESAS O PROFESIONALES.**

La jurisprudencia rechazaba tradicionalmente la aplicación de la cláusula rebus en la contratación empresarial. Sin embargo, se aplica la cláusula por primera vez a estos contratos en las sentencias de 30 de junio y 15 de octubre de 2.014 (ya comentadas).

No obstante, posteriormente el Tribunal Supremo cambia de criterio, al entender que la crisis económica es una contingencia que ha de preverse por las partes en el ámbito de la contratación empresarial, entendiendo, en definitiva, que la crisis económica o financiera no puede considerarse en este contexto un riesgo imprevisible. (Sentencias de 11 y 19 de diciembre de 2.014). A la misma solución llega la jurisprudencia en los contratos suscritos por particulares con ánimo especulativo (Sentencias de 8 de octubre de 2.012 (Magistardo Ponente Arroyo Fiestas y 17 de enero de 2.013 -ya comentada-).

### **4.3 CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO Y CORTA DURACIÓN.**

Dentro de los contratos de tracto sucesivo, la jurisprudencia ha distinguido entre los de larga y corta duración. La larga duración era, no sólo admitida, sino que se trataba de una exigencia del Tribunal Supremo desde la construcción de su doctrina. Por lo que se refiere a los contratos de tracto sucesivo de corta duración, la sentencia de 30 de junio de 2.013, siguiendo con su tesis de aplicación normalizada, considera aplicable la cláusula. Sin embargo, la jurisprudencia posterior vuelve a restringir su aplicación a estos contratos (Sentencia de 6 de marzo de 2.020).

#### **4.4 CONTRATOS DE TRACTO ÚNICO Y DE EJECUCIÓN DIFERIDA.**

Se trataría de contratos, como la compraventa con precio aplazado, una opción de compra, los contratos preparatorios y los precontratos. La jurisprudencia no ha descartado la aplicación de la cláusula a estos contratos, aunque señala que, en estos casos, “su aplicación es aún más excepcional que en los contratos de tracto sucesivo.” (Sentencia de 20 de febrero de 2.011). Sin embargo, la sentencia de 30 de junio de 2.014, y aunque sea *obiter dicta*, propugna del mismo modo la aplicación normalizada de la cláusula a estos contratos.

## **5. BREVES APUNTES SOBRE LA POSIBLE APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA POR EFECTO DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA COMO CONSECUENCIA DE LA CRISIS DEL COVID-19**

### **5.1 EL REAL DECRETO-LEY DE 21 DE ABRIL DE 2.020.**

Comenzaremos este apartado indicando que en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley de 21 de abril de 2.020, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, ya establece que como consecuencia de las medidas excepcionales adoptadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, muchas actividades económicas se han visto obligadas a suspender su actividad o a reducir drásticamente la misma.

En virtud de lo anterior, la falta de ingresos durante el periodo que dure el estado de alarma puede dar lugar a la incapacidad financiera de autónomos y pymes para hacer frente al cumplimiento, total o parcial, de sus obligaciones de pago de renta de locales en alquiler que pone en serio riesgo la continuidad de sus actividades.

A falta de acuerdo entre las partes, ni el código Civil ni la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos prevén causa alguna de exclusión del pago de la renta por fuerza mayor o por declaración de estado de alarma.<sup>56</sup>

Asimismo, si se acude a la regulación del Código Civil referida a la fuerza mayor, tampoco ofrece una solución idónea porque no ajusta la distribución del riesgo entre las partes, aunque puede justificar la resolución contractual en los casos más graves.

Ante esta situación, el Real Decreto articula un procedimiento para que las partes puedan llegar a un acuerdo para la modulación del pago de las rentas de los alquileres de locales en línea con la cláusula *rebus sic stantibus*, que permite la modificación de las obligaciones contractuales si concurren los requisitos exigidos jurisprudencialmente: imprevisibilidad e inevitabilidad del riesgo derivado, excesiva onerosidad de la prestación debida y buena fe contractual.

---

<sup>56</sup> Salvo en lo referido en el artículo 26, relativo a la habitabilidad de la vivienda derivada de la ejecución de obras, que puede ser aplicable a los locales de negocio vía artículo 30 de esta LAU.

El sistema que articula el Decreto-Ley, partiendo de que la declaración del estado de alarma, es el siguiente:

“Artículo 1. Arrendamientos para uso distinto del de vivienda con grandes tenedores.

1. La persona física o jurídica arrendataria de un contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, o de industria, que cumpla los requisitos previstos en el artículo 3, podrá solicitar de la persona arrendadora, cuando esta sea una empresa o entidad pública de vivienda, o un gran tenedor, entendiéndose por tal la persona física o jurídica que sea titular de más de 10 inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup>, en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, la moratoria establecida en el apartado 2 de este artículo, que deberá ser aceptada por el arrendador siempre que no se hubiera alcanzado ya un acuerdo entre ambas partes de moratoria o reducción de la renta.

2. La moratoria en el pago de la renta arrendaticia señalada en el apartado primero de este artículo se aplicará de manera automática y afectará al periodo de tiempo que dure el estado de alarma y sus prórrogas y a las mensualidades siguientes, prorrogables una a una, si aquel plazo fuera insuficiente en relación con el impacto provocado por el COVID-19, sin que puedan superarse, en ningún caso, los cuatro meses. Dicha renta se aplazará, sin penalización ni devengo de intereses, a partir de la siguiente mensualidad de renta arrendaticia, mediante el fraccionamiento de las cuotas en un plazo de dos años, que se contarán a partir del momento en el que se supere la situación aludida anteriormente, o a partir de la finalización del plazo de los cuatro meses antes citado, y siempre dentro del plazo de vigencia del contrato de arrendamiento o cualquiera de sus prórrogas.

Artículo 2. Otros arrendamientos para uso distinto del de vivienda.

1. La persona física o jurídica arrendataria de un contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, o de industria, cuyo arrendador sea distinto de los definidos en el artículo 1.1, y cumpla los requisitos previstos en el artículo 3, podrá solicitar de la persona arrendadora, en el plazo de un mes, desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta siempre que dicho aplazamiento o una rebaja de la renta no se hubiera acordado por ambas partes con carácter voluntario.

2. Exclusivamente en el marco del acuerdo al que se refieren los apartados anteriores, las partes podrán disponer libremente de la fianza prevista en el artículo 36 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, que podrá servir para el pago total o parcial de alguna o algunas mensualidades de la renta arrendaticia. En caso de que se disponga total o parcialmente de la misma, el arrendatario deberá reponer el importe de la fianza dispuesta en el plazo de un año desde la celebración del acuerdo o en el plazo que reste de vigencia del contrato, en caso de que este plazo fuera inferior a un año”.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Artículos 1 y 2 del Real Decreto-Ley 15/2020 de 21 de abril de 2020, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo. Capítulo I. Medidas para reducir costes de pymes y autónomos. <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/04/21/15/con>



Entiendo que el Real-Decreto utiliza una mediocre técnica legislativa, ya que podría haber aprovechado la ocasión para regular con carácter general la alteración de las circunstancias contractuales.

Sin embargo, en la exposición de motivos se limita lacónicamente a manifestar que los requisitos de la cláusula *rebus sic stantibus* son: imprevisibilidad e inevitabilidad del riesgo derivado, excesiva onerosidad de la prestación debida y buena fe contractual.

No obstante, y aunque sea en la exposición de motivos, deja clara la postura del legislador respecto de la nota de subsidiariedad de la cláusula *rebus*. Entiendo que para la aplicación de la cláusula son necesarios dos requisitos: a) Que no haya acuerdo entre las partes y b) Que no exista otro recurso legal para conseguir el equilibrio contractual.

Esta postura podrá zanjar la cuestión de la subsidiariedad ya que la sentencia de 30 de junio de 2.014 (antes comentada) entendía que la nota de subsidiariedad de la aplicación de la cláusula establecida jurisprudencialmente no ha de entenderse en el sentido de que no exista otro recurso legal para conseguir el equilibrio contractual, sino que dicha subsidiariedad ha de entenderse en el sentido de que se aplicará salvo que su función no resulte ya cumplida por la expresa previsión de las cláusulas de revisión o de estabilización establecidas en el propio contrato.

Por otra parte, comete a mi entender otro grave error:

A) Para los arrendamientos para uso distinto del de vivienda con grandes tenedores prevé el siguiente procedimiento: el arrendatario podrá solicitar del arrendador la moratoria establecida en el apartado 2 del art. 1. Dicha solicitud deberá ser aceptada por el arrendador siempre que no se hubiera alcanzado ya un acuerdo entre ambas partes de moratoria o reducción de la renta.

B) Sin embargo, para los arrendamientos suscritos con personas que no sean grandes tenedores el art. 2 establece que el arrendatario simplemente podrá solicitar del arrendador el aplazamiento en el pago de la renta siempre que dicho aplazamiento o una rebaja de la renta no se hubiera acordado por ambas partes con carácter voluntario.

No se puede entender que no se haya previsto el efecto de la solicitud del arrendatario y mucho me temo que tal “olvido” dará lugar a multitud de litigios.

## **5.2 EL REAL DECRETO-LEY DE 11/2020 DE 31 DE MARZO.**

Por su parte, el art. 36 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, dedicado a las medidas de protección de consumidores, regula el derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios, y sin mencionarla, recurre a los presupuestos y efectos de la cláusula *rebus sic stantibus* ya que establece que si como consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma los contratos suscritos por los consumidores y usuarios, ya sean de compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo, resultasen de imposible cumplimiento, el consumidor y usuario tendrá derecho a resolver el contrato durante un plazo de 14 días desde la imposible ejecución del mismo.

La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes, sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. A estos efectos, se entenderá que no cabe obtener propuesta de revisión que restaure la reciprocidad de intereses del contrato cuando haya transcurrido un periodo de 60 días desde la solicitud de resolución contractual por parte del consumidor o usuario sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión.

## **5.3 CONCLUSIÓN.**

Entiendo que como consecuencia de las medidas excepcionales adoptadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, la cláusula *rebus sic stantibus* será de aplicación generalizada ya que, de un lado, concurrirá el presupuesto básico: la alteración extraordinaria de las circunstancias, que podrá acreditarse por notoriedad, y que consiste en la publicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Concurrirá del mismo modo la nota de imprevisibilidad, por lo que sólo

será necesaria la prueba del desequilibrio de las prestaciones, la ruptura de la base del negocio, la excesiva onerosidad...

Estimo del mismo modo que la pandemia y los efectos del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, constituyen un riesgo de todo punto imprevisible tanto para el ciudadano medio como para los profesionales y las empresas, por lo que entiendo que, esta vez sí, será aplicable a los contratos empresariales.

Con Orduña Moreno, en entrevista concedida por Webinar a la editorial vLex<sup>58</sup>, lo excepcional no será la cláusula rebus, sino las circunstancias que van a provocar su aplicación. El real Decreto 463/2020, de 14 de marzo supone ya el reconocimiento legal del extraordinario cambio de las circunstancias, así como su aceptación en el orden social, sanitario y económico.

---

<sup>58</sup> Orduña Moreno, Francisco Javier (Enero, 2020). Webinar COVID-19: La rebus en tiempos de crisis - Núm. 2020, Enero 2020 - Video Webinars vLex - Libros y Revistas - VLEX 844343899 <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/webinar-covid-19-rebus-844343899> o [https://www.youtube.com/watch?time\\_continue=86&v=T-gQP7iEGVo&feature=emb\\_title](https://www.youtube.com/watch?time_continue=86&v=T-gQP7iEGVo&feature=emb_title)

## 6. CONCLUSIONES

En primer lugar, entiendo que se le debe dar carta de naturaleza a la cláusula *rebus sic stantibus*, mediante su oportuna regulación legal, fijando los requisitos para su aplicación y los efectos de su ejercicio, que entiendo deberá ser la revisión judicial del contrato y muy excepcionalmente, la resolución del mismo.

No obstante lo anterior, estimo que la cláusula deberá seguir siendo de aplicación restrictiva, ya que en cualquier caso será una excepción al principio *pacta sunt servanda*, y como tal excepción, deberá ser interpretada de forma restrictiva, toda vez que su aplicación implica en todo caso, sustituir judicialmente la voluntad de los contratantes, modificando o resolviendo contratos que las partes pactaron libremente.

Por lo que se refiere a los efectos modificativos o extintivos de la aplicación de la cláusula, la línea mayoritaria entre la doctrina y la jurisprudencia es la que aboga - basándose en el principio de la conservación del contrato- por el carácter revisorio de la relación contractual (sentencia de 17 de enero de 2013, ya comentada).

No obstante todo lo anterior, en cuanto a los efectos de la aplicación de la cláusula *rebus*, pese a que la formulación de la figura por la doctrina prevé, aunque de forma subsidiaria la resolución del contrato, y aunque la jurisprudencia del mismo modo, a la hora de regular los requisitos y efectos de la cláusula del mismo modo contempla la resolución, son escasísimas las sentencias del Tribunal Supremo en las que se acuerda la resolución. (Sentencia de 20 de abril de 1994. Ponente: Antonio Gullón Ballesteros).<sup>59</sup>

En este punto hemos de advertir que para que el tribunal acoja la pretensión modificativa del contrato, por aplicación de la cláusula *rebus*, la parte que solicita su aplicación debe especificar en el suplico en qué consistirá en concreto el reequilibrio contractual que solicita ya que, de no ser así, en virtud del principio de justicia rogada, la sentencia desestimarán la pretensión modificativa. Caso contrario la sentencia incurriría en un defecto de incongruencia *extra petita*, como ocurrió en el caso de la sentencia de 17 de enero de 2013 -ya examinada-. Es decir, no se podrá solicitar al Juez que acuda a la equidad para determinar el concreto reequilibrio que se solicita por ser contraria tal pretensión a lo establecido en el artículo 3.2 del C.C.

---

<sup>59</sup> STS de fecha 20 de abril de 1994. Número de Resolución: 0344. (Nº Recurso: 1828/91). Roj: STS 2643/1994. ELI: ES:TS:1994:2643. Id Cendoj: 28079110011994103802. Ponente: Antonio Gullón Ballesteros.

Con Vázquez-Pastor Jiménez<sup>60</sup> entiendo que una aplicación excesivamente generalizada de la cláusula propiciaría “el incumplimiento meramente oportunista al favorecer a quien realmente siguiera interesado en contratar, pero por un precio inferior, y ello generaría una extraordinaria e insostenible inseguridad jurídica”, convirtiendo a la cláusula en un incentivo para el incumplimiento.

De todas las tesis que se han examinado para justificar la aplicación de la cláusula, entiendo que debemos desechar las teorías subjetivistas por la dificultad que acarrea desentrañar la intención de las partes. Por el contrario entiendo que el problema habrá que focalizarlo en la causa del contrato.

Es decir, la causa del contrato no sólo es un requisito para la formación del contrato, sino que también lo es para su posterior vigencia, esto es, se ha de mantener durante la vigencia de la relación contractual, de tal forma que si hay una alteración significativa entre la prestación y la contraprestación se rompe la base del negocio, desapareciendo la causa, ya que como establece el art. 1.274 del C.C. “en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio para la otra parte.”<sup>61</sup> Este precepto presupone que la equivalencia entre las prestaciones está íntimamente relacionada con la causa de los contratos onerosos. Por lo tanto, si desaparece el equilibrio exigido para que un contrato continúe siendo oneroso, no puede seguir hablándose de la existencia de una causa onerosa. Y sin esa causa onerosa, el contrato pierde su razón de ser.

Para terminar, a la vista del estado actual de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entiendo que los requisitos para la aplicación de la cláusula deben ser los siguientes:

1º. La relación obligatoria lo ha de ser de tracto sucesivo o duradera. También se podrá aplicar a contratos de tracto único y de ejecución diferida.

2º. La relación obligatoria ha de encontrarse pendiente de ejecución en todo o en parte. La desaparición de la base del negocio como consecuencia de la alteración de las circunstancias afecta a las prestaciones pendientes de ejecución, pero no sobre las prestaciones ya ejecutadas.

---

<sup>60</sup> VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, LUCIA. (2015). *El vaivén de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula rebus sic stantibus*. Revista de Derecho Civil, Vol. II, núm. 4 -octubre-diciembre-. Estudios, Págs. 65-94

<sup>61</sup> Artículo 1.274 del Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

3°. Debe producirse la desaparición sobrevenida de la base del negocio, que se entiende producida cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que la proporción entre las prestaciones se destruya totalmente, de manera que no pueda hablarse ya de prestación y contraprestación.
- b) Que la finalidad común del negocio, expresada en él, o la finalidad sustancial del negocio para una de las partes, admitida y no rechazada por la otra, resulte inalcanzable.

4°. La desaparición de la base del negocio ha de producirse como consecuencia de una alteración de las circunstancias que deba considerarse como extraordinaria, en relación con las existentes en el momento de la perfección del contrato y que, resultara en aquel momento radicalmente imprevisible.

5°. La alteración sobrevenida de las circunstancias debe determinar un perjuicio que resulte injustificado de acuerdo con el sistema de responsabilidad estatuido para la obligación. Por lo tanto, no podrán ser tenidas en cuenta las modificaciones de las circunstancias que perjudican el interés de una de las partes por encontrarse ésta en situación de mora.

6°. Se requiere del mismo modo que el cambio de circunstancias no ha de ser imputable a la parte afectada por el mismo, no debe formar parte del alea normal del contrato y no se podrá tratar de un riesgo asumido por los contratantes.

## RESEÑA JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS MÁS RELEVANTES

TRIBUNAL SUPREMO	Fecha	Nº Resolución	Magistrado Ponente	Partes	Aplicación / Inaplicación
	23.04.1991	Roj: STS 11281/1991	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade	ASTANO contra el director ejecutivo de dicha empresa	Inaplicación de la cláusula rebus sic stantibus por no cumplir las premisas requeridas para su aplicación: alteración extraordinaria, desproporción desorbitante y circunstancias radicalmente imprevisibles.
	17.01.2013 y 18.01.2013	820/2013 822/2012	Francisco Marín Castán Jose Ramón Ferrandiz Gabriel	HOGAR Y JARDIN S.A. contra Don Juan Pablo y Doña Ángela y HOGAR Y JARDIN SA. contra doña Benita y don Isidro	Inaplicación de la cláusula rebus sic stantibus. Cierra la puerta para la aplicación de la cláusula a los profesionales y empresas del sector.
	30.06.2014	333/2014	Francisco Javier Orduña Moreno	PROMEDIOS EXCLUSIAS DE PUBLICIDAD, S.L. contra Empresa municipal de transportes de la ciudad de Valencia, S.A.U.	Aplicación de la cláusula rebus por imprevisibilidad del riesgo derivado (crisis económica) y excesiva onerosidad para una de las partes
	15.10.2014	5090/2014	Francisco Javier Orduña Moreno	Accor Hoteles de España, S.A. contra Residencial Ademuz, S.L.	Aplicación de la cláusula rebus sic stantibus por imprevisibilidad del riesgo derivado (crisis económica) y excesiva onerosidad para una de las partes
	11.12.2014	742/2014	Francisco Javier Arroyo Fiestas	GIL BERGES 2 S.A. y MILLENNIUM INSURANCE COMPANY LIMITED contra don Juan María, doña Teresa, don Arturo, don Darío y doña Blanca	Inaplicación de la cláusula rebus sic stantibus por considerar inherente el deber de previsión de crisis económica por la actividad empresarial. No concurren además los requisitos de desproporción exorbitante en la prestación, excesiva onerosidad ni alteración de la base del negocio.
	05.04.2019	214/2019	Maria de los	D.ª Pénélope contra	Inaplicación de la cláusula

			Ángeles Parra Lucan	D. <sup>a</sup> Sandra , D. <sup>a</sup> Yolanda , D. <sup>a</sup> María Antonieta , D. <sup>a</sup> Adelaida y D. Alberto	rebus sic stantibus , entiende que para un empresario, el riesgo de una crisis económica es consustancial a su actividad. Imposibilidad de considerarse imprevisible.
06.03.2020	156/2020		Ignacio Sancho Gargallo	ZGMC contra RTVG	Inaplicación de la cláusula Rebus Sic Stantibus. Contrato de corta duración. Riesgo asumido por la prórroga del contrato. Riesgo previsible. No se aprecia la alteración sobrevvenida.



## BIBLIOGRAFÍA

### Fuentes bibliográficas

- ALCOVER GARAU, Guillermo. (2014). “*La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula rebus sic stantibus: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil?*”. La Ley Mercantil. Núm. 4-5. Editorial La Ley.
- ALBALADEJO, Manuel. (2002). *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. Barcelona. Bosch.
- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina. (2003). *La cláusula rebus sic stantibus*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José. (1956). *El cumplimiento de las obligaciones*. Madrid. 1ª edición. Revista de Derecho Privado
- CARRASCO PERERA, Ángel. (2015). “*Reivindicación y defensa de la vieja doctrina rebus sic stantibus*”. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, núm. 98.
- CASTÁN TOBEÑAS, José (1978): *Derecho Civil Español, común y foral*, tomo tercero, duodécima edición.
- CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge. (2014). *Hacia una nueva configuración de la doctrina rebus sic stantibus*. Barcelona. Indret: Revista para el análisis del Derecho, 4/2014.
- DE COSSÍO Y CORRAL, Alfonso. (1975). *Instituciones de Derecho Civil, I*. Madrid. Alianza Editorial.

- DIEZ-PICAZO, Luis. (1993). *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Madrid. Volumen segundo, cuarta edición, ed. Civitas.
- FAYÓS GARDÓ, Antonio. (2018) “*Derecho Civil: Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*”. Madrid. Editorial DYKINSON, S.L.
- LARENZ, Karl. (1956). *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Madrid. Revista de Derecho Privado.
- LUNA YERGA, A. and XION BARDAJÍ, M. (2020). “*Rebus sic stantibus: ¿Un paso atrás? Comentario a la STS, 1ª, 15.10.2014 (Ar.6129) y a la jurisprudencia posterior de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la regla rebus sic stantibus*”. InDret. Revista para el análisis del derecho.
- MORO LEDESMA, S. Y HERNÁNDEZ GIL, A. (1941). *En torno a la ley 5 de noviembre de 1940 sobre contratación en zona roja*. publicado en la Revista de Derecho Privado.
- ORDUÑA MORENO, Francisco Javier y MARTINEZ VALENCOSO, Luz María. (2017). “*La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*”. 2º ed. Civitas.
- ORDUÑA MORENO, Francisco Javier (Enero, 2020). Webinar COVID-19: *La rebus en tiempos de crisis* - Núm. 2020, Enero 2020 - Video Webinars vLex - Libros y Revistas - VLEX 844343899 <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/webinar-covid-19-rebus-844343899> o [https://www.youtube.com/watch?time\\_continue=86&v=T-gQP7iEGVo&feature=emb\\_title](https://www.youtube.com/watch?time_continue=86&v=T-gQP7iEGVo&feature=emb_title)
- ROCA SASTRE, Ramón María Y PUIG BRUTAU, José. (2009) “*Estudios de Derecho privado*”. T.I. Pamplona. Ed. Aranzadi.

- VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía. (2015). “El «vaivén» de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*.” Revista de Derecho Civil. (Vol II, núm. 4).
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. (2016). “Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil.” Vol. 6. (2013-2014), ISBN 978-84-9085-869-1, págs. 83-94. “Cláusula “*rebus sic stantibus*” en la compraventa de inmuebles y crisis económica. Comentario de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013 (1013/2013 y 679/2013)”.

### **Fuentes normativas y jurisprudenciales**

- “Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. CAPÍTULO VI. DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO, Sección 2ª “*De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato*”, Artículo 526-5. “Alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato”. (2018). Link: [http://www.derechocivil.net/images/libros/obra\\_completa.pdf](http://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf)
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo. <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/04/21/15/con>
- Real Decreto-Ley de 11/2020 de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/03/31/11/con>
- Sentencia Tribunal supremo, Sala de lo Civil de 6 de octubre de 1987. Id Cendoj: 28079110011987101034. ECLI: ES:TS:1987:8669. Ponente: Matías Malpica González Elipe.

- Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.
- Sentencia de 12 de diciembre de 1.921.
- Sentencias de 17 de mayo de 1.957 y 6 de junio de 1.959.
- Sentencia Tribunal Supremo 11281/1991, Sala de lo Civil, de fecha 8 de julio de 1991. ECLI: ES:TS:1991:11281; Id Cendoj: 28079110011991101331; Ponente: Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de abril del 1991; Roj: STS 16152/1991; ECLI: ES:TS:1991:16152; Ponente: Pedro González Poveda.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de abril de 1994. Número de Resolución: 0344. (Nº Recurso: 1828/91). Roj: STS 2643/1994. ECLI: ES:TS:1994:2643. Id Cendoj: 28079110011994103802. Ponente: Antonio Gullón Ballesteros.
- Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 17/01/2013; Nº Resolución 820/2013; (recurso 1579/2010); Id Cendoj: 28079119912013100004; ECLI: ES:TS:2013:1013; Ponente: Francisco Marín Castán.
- Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 18/01/2013; Nº Resolución: 822/2012; (recurso 1318/2011); Id Cendoj: 28079119912013100003; ECLI: ES:TS:2013:679; Ponente: Jose Ramón Ferrandiz Gabriel.
- Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de fecha 30 de junio de 2014. Número de Resolución: 333/2014, (Número de Recurso: 2250/2012). Id Cendoj: 28079110012014100324; ECLI: ES:TS:2014:2823. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de fecha 21/05/2009. Número de Resolución 336/2009; (Nº Recurso: 1178/2004). Id Cendoj: 28079110012009100348; ECLI: ES:TS:2009:3068. Ponente: Francisco Marín Castán.
  
- Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 17 de enero de 2013. Número de Resolución: 820/2013. (Nº Recurso: 1579/2010). Id Cendoj: 28079119912013100004; ECLI: ES:TS:2013:1013. Ponente: Francisco Marín Castán.
  
- Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 15 de octubre de 2014. Nº de Resolución: 591/2014. (Nº Recurso: 2992/2012). Id Cendoj: 28079110012014100641; ECLI: ES:TS:2014:5090. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno.
  
- Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de 23 de abril de 1991. Roj: STS 16152/1991. ECLI: ES:TS:1991:16152. Ponente: Pedro González Poveda.
  
- Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 11 de diciembre de 2014. Número de Resolución: 742/2014 (Nº de Recurso: 1198/2012); Id Cendoj: 28079110012014100660; ECLI: ES:TS:2014:5210; Roj: STS 5210/2014. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas.
  
- Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 30 de enero de 2014. Número de Resolución 37/2014 (Nº de Recurso: 1374/2011). Roj: STS 228/2014; ECLI: ES:TS:2014:228; Ponente: Xavier O' Callaghan Muñoz.
  
- Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 17 de enero de 2013. Número de Resolución 820/2013 (Nº Recurso 1579/2010); Id Cendoj: 28079119912013100004; Roj: STS 1013/2013; ECLI: ES:TS:2013:1013. Ponente: Francisco Marín Castán.

- Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 5 de abril de 2019. Número de Resolución: 214/2019 (Nº de Recurso: 3204/2016); Id Cendoj: 28079110012019100200; Roj: STS 1148/2019; ECLI: ES:TS:2019:1148; Ponente: Maria de los Ángeles Parra Lucan.
- Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de fecha 6 de marzo de 2020. Número de Resolución: 156/2020 (Nº Recurso 2400/2017). Id Cendoj: 28079110012020100157. ECLI: ES:TS:2020:79. Ponente: Ignacio Sancho Gargallo.
- Sentencia Audiencia Provincial de Valencia de fecha 11 de junio de 2012. Sección 7. Número de Resolución: 319/2012. (Nº Recurso 71/2012). Id Cendoj: 46250370072012100184. Roj: SAP V 2754/2012 - ECLI: ES:APV:2012:2754.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de junio de 2012. Sección 8ª. nº358/2012 (recurso 890/2011).
- Sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza de 20 de febrero de 2012. Sección 4, Número de Resolución: 71/2012 (Nº de Recurso: 504/2011). Id Cendoj: 50297370042012100068; Roj: SAP Z 625/2012; ECLI: ES:APZ:2012:625.
- Sentencia Audiencia Provincial de Gijón de fecha 30 de junio de 2016. Sección 7, Número de Resolución: 278/2016; (Nº de Recurso: 498/2015); Id Cendoj: 33024370072016100310; Roj: SAP O 2317/2016; ECLI: ES:APO:2016:2317; Ponente: Jose Manuel Terán López.
- Sentencia Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4. Número de Resolución:135/2017 (Nº Recurso: 11/2014). Id Cendoj: 15030370042017100142. ECLI: ES:APC:2017:878. Roj: SAP C 878/2017. Ponente: Pablo Sócrates González-Carrero Fojón.”