

La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus**

The application of the clause rebus sic stantibus

Por

JESÚS ESTRUCH ESTRUCH

Catedrático de Derecho civil. Universidad de Valencia

RESUMEN: El artículo analiza la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en los últimos años. Tradicionalmente, el Tribunal Supremo había mantenido una interpretación rigurosa de los requisitos necesarios para la apreciación de la figura. Sin embargo, tomando en consideración la crisis económica que ha sufrido el país, en el año 2014 algunas sentencias realizaron una interpretación más flexible de las circunstancias fácticas requeridas para su aplicación, lo que condujo a una ampliación aplicativa de la figura. A partir del año 2015, el Tribunal Supremo ha vuelto a la interpretación tradicional de los supuestos de hecho que dan lugar a la aplicación de la cláusula que, en definitiva, constituye una relajación del principio de vinculación contractual. El artículo finaliza con unas conclusiones sobre la aplicación de la cláusula y la concreción de algunos criterios jurisprudenciales sobre asignación de riesgos que pueden extraerse de las sentencias de los últimos años.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto «Responsabilidad civil profesional y protección de los consumidores», Der 2017-85129-P, concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad (AEI/FEDER, UE).

ABSTRACT: *The article analyzes the application of the clause rebus sic stantibus in recent years. Traditionally, the Supreme Court of Spain, has maintained a rigorous interpretation of the necessary requirements for its application. However, taking into account the economic crisis the country has gone through, in 2014 some court rulings adopted a more flexible interpretation of the required factual circumstances for its usage, which lead to the applicative extension of this figure. Since 2015, the Supreme Court has returned to the traditional interpretation of the qualifying conditions that lead to the application of the clause that, ultimately, constitutes a softening of the principle of contractual tying. The article concludes with some considerations about the use of this clause, and the analysis of several risk allocation jurisprudential criteria, which can be extracted from court rulings of recent years.*

PALABRAS CLAVE: Cláusula *rebus sic stantibus*. Requisitos para su aplicación. Evolución jurisprudencial en la aplicación de la cláusula. Incidencia de la crisis económica. Criterios jurisprudenciales sobre la asignación de riesgos.

KEY WORDS: *Clause rebus sic stantibus. Requirements for its application. Jurisprudential evolution in the application of the clause. The incidence of the economic crisis. Risk allocation jurisprudential criteria.*

SUMARIO: I. LA REGULACIÓN DE LA ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONTRACTUALES.—II. LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS* EN ESPAÑA ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN.—III. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS* Y EFECTOS DE LA MISMA: 1. FIJACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS REQUISITOS. 2. CONTRATOS A LOS QUE PUEDE APLICARSE LA CLÁUSULA. 3. CIRCUNSTANCIAS SOBREVENIDAS DE CARÁCTER IMPREVISIBLE QUE PRODUZCAN UNA GRAVE ALTERACIÓN. 4. RUPTURA DEL EQUILIBRIO ENTRE LAS PRESTACIONES O FRUSTRACIÓN DE LA FINALIDAD DEL CONTRATO. 5. EXISTENCIA DE PERJUICIO ECONÓMICO. 6. CARÁCTER SUBSIDIARIO. 7. EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA.—IV. LA INCIDENCIA DE LA CRISIS ECONÓMICA EN LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS*: 1. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA. 2. LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA HASTA EL AÑO 2012: A) *La doctrina jurisprudencial tradicional y su aplicación desde el año 2000.* B) *La variación de la edificabilidad de las fincas y el aumento del precio de los inmuebles como suceso previsible.* C) *Supuestos en los que se aplicó la cláusula.* 3. LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA EN EL AÑO 2012. 4. LA CONSIDERACIÓN DE LA CRISIS ECONÓMICA

COMO ALTERACIÓN EXTRAORDINARIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS. *A) Antecedentes y STS (de Pleno) de 17 de enero de 2013. B) La aplicación de la cláusula: la STS de 26 de abril de 2013. C) Conclusión: invariabilidad de los requisitos para la aplicación de la cláusula.* 5. LA AMPLIACIÓN APLICATIVA DE LA CLÁUSULA: LAS SSTs DE 30 DE JUNIO Y 15 DE OCTUBRE DE 2014; *A) La STS de 30 de junio de 2014. B) La STS de 15 de octubre de 2014.*—V. LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS* A PARTIR DEL AÑO 2015.—VI. CONCLUSIONES: ALGUNOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA ASIGNACIÓN DE RIESGOS.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA REGULACIÓN DE LA ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONTRACTUALES

Los contratos se celebran teniendo en cuenta las circunstancias de todo tipo (económicas, sociales, personales, etc.) concurrentes en el momento de su perfección. En ocasiones, los contratantes explicitan dichas circunstancias, manifestando de modo expreso los escenarios que fueron tomados en consideración para contratar y su posible evolución. En otros casos, aunque los contratantes no se refieran expresamente al contexto contractual y a su posible evolución, el mismo está implícito en la contratación realizada.

En base a estas circunstancias, explícitas o implícitas, los contratantes, en uso de su autonomía de la voluntad, acuerdan el equilibrio que estiman oportuno entre las prestaciones contractuales y su posible revisión.

Sin embargo, sobre todo en los contratos de larga duración, las circunstancias concurrentes en el momento de la contratación, y que realmente pudieron ser tomadas en consideración por los contratantes para obligarse, pueden variar de modo importante, generándose con ello un desequilibrio o desproporción entre las prestaciones establecidas por las partes. Esta desproporción entre las prestaciones puede llegar a producir la ruptura del equilibrio contractual establecido inicialmente.

De igual modo, es posible que circunstancias sobrevenidas, y que no pudieron ser tomadas en cuenta por los contratantes en el momento de la celebración del contrato, hagan que la contraprestación que deba recibir una de las partes ya no le produzca la satisfacción de sus intereses, frustrando, por tanto, la finalidad del contrato.

En estos casos, la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos, adaptando la norma de la vinculación contractual (*pacta sunt servanda*), permiten revisar de alguna manera el equilibrio contractual establecido entre las partes o, incluso, poner fin a la relación contractual cuyo equilibrio ha resultado aniquilado o ha resultado frustrada la finalidad del contrato¹.

También se establecen diversos efectos jurídicos ante la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales en los trabajos realizados para la armonización del derecho europeo de obligaciones y contratos², así como en los principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales³.

Por el contrario, el Código civil español, que en esta cuestión sigue al Código Napoleónico y a las ideas predominantes en la etapa codificadora referidas a la vinculación de los contratos, en ningún precepto contempla la posibilidad de alteración del contenido contractual o de resolución del vínculo jurídico cuando circunstancias sobrevenidas hubieran afectado de modo importante al equilibrio contractual establecido entre las partes⁴.

Por ello, en los últimos años, se ha defendido la conveniencia de regular los supuestos de alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales.

Así, los textos que se han preparado para la posible modificación del derecho de obligaciones y contratos regulan de manera expresa la posibilidad de revisión o resolución de los contratos ante el acaecimiento de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que produzcan la ruptura del equilibrio contractual⁵.

II. LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS* EN ESPAÑA ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN

Pese a no encontrarse regulados en el ordenamiento jurídico español los posibles efectos de la modificación sobrevenida de las circunstancias contractuales, lo cierto es que a través de la actuación de los Tribunales también en España se ha dotado de relevancia jurídica al cambio sobrevenido de las circunstancias tomadas en consideración por las partes en el momento de la perfección del contrato.

Así, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pueden encontrarse algunas resoluciones en las que, empleando diversas argumentaciones jurídicas (excesiva onerosidad sobrevenida, imprevisión, ruptura de la base del negocio, desaparición sobrevenida de la causa, continuada influencia de la causa onerosa en el contrato, frustración de la finalidad del contrato, presuposición, etc.)⁶, y alegando diversos preceptos (el art. 7 CC relativo a la proscripción del abuso del derecho, el art. 1258 CC referido a la exigencia de actuación conforme a la buena fe, el art. 1274 CC referido a la causa del contrato, etc.), ante una alteración sobrevenida y extraordinaria de las circunstancias contractuales, han acordado bien la revisión judicial de los pactos iniciales previstos por las partes, bien la resolución o extinción del contrato.

El Tribunal Supremo no ha tenido, por tanto, dificultad en explorar diversas vías jurídicas que le han permitido modificar o poner fin al contrato

cuando la configuración del supuesto de hecho sometido a su consideración así lo exigía con el fin de obtener un resultado justo.

De todas las teorías que el Tribunal Supremo español ha tomado en consideración para proceder a la revisión del equilibrio contractual en los supuestos de alteración sobrevenida de las circunstancias, ha sido la denominada cláusula *rebus sic stantibus* la que mayor acogida ha tenido tanto en la jurisprudencia como en la doctrina.

Así, a través de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, los Tribunales españoles han procedido en algunas ocasiones a revisar los contratos cuando las circunstancias sobrevenidas e imprevisibles han convertido alguna prestación en excesivamente onerosa para la parte contractual que no venía obligada a asumir el riesgo o, incluso, en algún supuesto muy especial, han estimado la resolución del contrato cuando la alteración sobrevenida de las circunstancias ha frustrado la finalidad del mismo.

La cláusula comenzó a aplicarse en los años cuarenta del pasado siglo como mecanismo de revisión de las consecuencias que la guerra civil española había producido en algunos contratos.

Sin embargo, debido precisamente a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en este ámbito postbélico, y respecto del que el legislador dictó diversas leyes excepcionales, la jurisprudencia ha sido extraordinariamente cautelosa en su aplicación⁷.

III. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* Y EFECTOS DE LA MISMA

1. FIJACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS REQUISITOS

Al no existir en el Código civil precepto que permita revisar o resolver el contrato ante la aparición de circunstancias imprevisibles que afecten al equilibrio contractual, ha sido la jurisprudencia la que ha establecido los requisitos para que pueda ser aplicada la cláusula *rebus sic stantibus* y, en su caso, revisar o resolver el contrato.

La primera sentencia que fijó con carácter general los requisitos para la aplicación de la cláusula fue la STS de 17 de mayo de 1957 (*RJ* 1957, 2164). En esta resolución, el Tribunal Supremo casó la sentencia de la Audiencia (coincidente con la de primera instancia, que había admitido la resolución del contrato por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*), y rechazó la aplicación de la citada cláusula en un contrato de suministro de envases de hojalata en el que el suministrador alegaba que no podía proporcionar los envases convenidos por la extraordinaria dificultad para cumplir que supuso la escasez de hojalata y el aumento de los precios de las materias primas,

alegando, además, la prohibición, impuesta por el sindicato del metal, de utilizarla para envases de pinturas y barnices, que era lo que fabricaba la demandante y recurrente en casación⁸.

Pese a desestimar la aplicación de la cláusula, el Tribunal Supremo estableció con carácter general sus caracteres, requisitos y condiciones para su aplicación, señalando: «A) *Que la cláusula “rebus sic stantibus” no está legalmente reconocida; B) 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; C) Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente; D) 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; 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 sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles; y E) 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».*

Esta doctrina jurisprudencial, que ya se derivaba de diversas resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo durante los años cuarenta del pasado siglo⁹, se ha repetido de modo literal posteriormente en numerosas sentencias¹⁰, añadiéndose algún requisito adicional, como que no exista otro mecanismo jurídico para remediar el perjuicio¹¹.

2. CONTRATOS A LOS QUE PUEDE APLICARSE LA CLÁUSULA

Para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, el Tribunal Supremo exige, en primer lugar, que se trate de contratos de tracto sucesivo o, al menos, contratos en los que, aun siendo de tracto único o de ejecución instantánea, la realización de las prestaciones o, cuanto menos, de una de ellas, se encuentre separada temporalmente de la perfección del contrato¹².

Es preciso que la ejecución de la prestación se encuentre separada temporalmente de la perfección del contrato para que pueda verse afectada por la alteración sobrevenida de las circunstancias.

Evidentemente, cuanto más próximas en el tiempo se encuentren la perfección del contrato y la ejecución de sus prestaciones menos probabilidades habrá de que puedan acontecer circunstancias extraordinarias e imprevistas que alteren gravemente el contrato, por lo que más difícil será que se pueda aplicar la cláusula.

Por otra parte, aunque es cierto que cuanto más se difiera el cumplimiento de las prestaciones respecto de la perfección del contrato, o cuanta mayor duración tenga el contrato, más probabilidades existirán de que sobrevengan circunstancias que afecten de manera importante al contrato, también es verdad que en estos casos las partes deberán prestar mayor atención en el programa obligacional al posible advenimiento de circunstancias sobrevenidas o quedarán obligadas a asumir el riesgo de que estas circunstancias finalmente se verifiquen¹³.

En cualquier caso, para la aplicación de la cláusula, una de las prestaciones de las partes, al menos, debe estar pendiente total o parcialmente de ejecución cuando concurren las circunstancias sobrevenidas.

Y no podrá aplicarse la cláusula cuando la prestación hubiera vencido y el obligado, perjudicado por la alteración de las circunstancias, se encontrara en mora en el momento en que se produzca la modificación sobrevenida o hubiera incumplido previamente de otro modo sus obligaciones, porque el previo incumplimiento de la parte afectada impedirá la posible revisión o terminación del contrato por aplicación de la cláusula *rebus*¹⁴.

3. CIRCUNSTANCIAS SOBREVENIDAS DE CARÁCTER IMPREVISIBLE QUE PRODUZCAN UNA GRAVE ALTERACIÓN

Entre el momento de la perfección del contrato y el de la ejecución de las prestaciones o, al menos, de una de ellas, deben haber concurrido circunstancias sobrevenidas, de carácter imprevisible, cuyo riesgo no haya sido asumido expresa o implícitamente por alguna de las partes, y que destruyan la relación de equivalencia entre las prestaciones, o bien frustren la finalidad del contrato establecida por las partes de común acuerdo o bien la contemplada por una de ellas con el conocimiento y aceptación de la otra.

Así, en primer lugar, las circunstancias deben ser sobrevenidas.

La jurisprudencia española no aplica la cláusula *rebus* cuando las circunstancias ya existían en el momento de la celebración del contrato aunque fueran ignoradas por las partes contratantes¹⁵. En este caso, si fuera procedente, se podría aplicar el régimen jurídico establecido para el error en el consentimiento.

Además, las circunstancias deben de ser imprevisibles. La falta de este requisito es la que con mayor frecuencia conduce a la desestimación de las demandas que pretenden la revisión o resolución del contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias. La jurisprudencia española ha insistido en que las circunstancias sobrevenidas deben ser «*radicalmente imprevisibles*», de tal manera que, si de la situación de la parte contractual perjudicada por el advenimiento de circunstancias sobrevenidas puede desprenderse que

estaba en condiciones de representarse el acontecimiento futuro (previsibilidad subjetiva), no se aplicará la cláusula¹⁶.

En este sentido, evidentemente, no se aplicará la revisión o resolución del contrato cuando la producción del acontecimiento sobrevenido entre la perfección y el cumplimiento del contrato se haya asignado en el programa obligacional como riesgo a una de las partes contratantes. Esta asignación del riesgo puede ser expresa o implícita, si es que el riesgo pudo preverse por la parte perjudicada por el acontecimiento sobrevenido y no se hizo; incluso la asunción del riesgo podrá desprenderse de la propia naturaleza del negocio jurídico.

En consecuencia, no podrá aplicarse la cláusula cuando el riesgo, teniendo en cuenta la información con que contaban las partes contratantes, pudo haberse previsto y no se hizo.

Es decir, no se aplicará la cláusula en aquellos casos en los que, por la duración del contrato, la información de que se disponía en ese momento, las propias características del objeto sobre el que versa la contratación, etc., era razonable que se hubiera previsto el riesgo que finalmente sobrevino y no se pactó nada en el contrato sobre el particular. En estos casos, la parte perjudicada por las circunstancias sobrevenidas no podrá solicitar la aplicación de la cláusula *rebus* para aligerar o poner fin a sus compromisos contractuales.

La jurisprudencia, con carácter general, ha tomado en consideración tanto el negocio jurídico de que se trate como las condiciones personales de los contratantes para establecer el nivel de exigencia en la previsión de los riesgos futuros.

Así, la exigibilidad en la previsión de los riesgos que puedan acontecer se incrementará cuando los contratantes sean profesionales que actúen en el marco propio de su actividad y a los que se les debe presumir, por tanto, un elevado nivel de información o, en su caso, deberán pechar con las consecuencias negativas que la falta de la misma les produzca¹⁷.

Por otra parte, si el cambio producido por las circunstancias sobrevenidas forma parte del riesgo normal del negocio jurídico no podrá admitirse la revisión contractual solicitada por la parte perjudicada.

Por ello, la cláusula *rebus sic stantibus* no podrá aplicarse a los contratos aleatorios, en los que precisamente el alea es considerada por los contratantes como base determinante de la propia regulación contractual¹⁸.

Finalmente, el cambio de circunstancias tiene que ser totalmente ajeno a la actuación de las partes contratantes. Por ello, si su conducta ha contribuido a producir la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales, quien ha sido causa o concausa de esa alteración no podrá posteriormente alegar la misma para solicitar la dulcificación del rigor del principio de vinculación contractual¹⁹.

4. RUPTURA DEL EQUILIBRIO ENTRE LAS PRESTACIONES O FRUSTRACIÓN DE LA FINALIDAD DEL CONTRATO

Para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, la jurisprudencia exige que las circunstancias sobrevenidas realmente produzcan la ruptura, destrucción o aniquilamiento del equilibrio o relación de equivalencia entre las prestaciones.

Así, de modo general, las resoluciones exigen «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»²⁰.

De igual modo, también se ha aplicado la cláusula *rebus sic stantibus* para extinguir el contrato cuando el advenimiento de las circunstancias haya frustrado la finalidad del mismo establecida por las partes de común acuerdo o bien manifestada por una de ellas con la aceptación de la otra, desapareciendo de modo radical el interés de alguno de los contratantes en su ejecución.

5. EXISTENCIA DE PERJUICIO ECONÓMICO

Para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* es preciso que la parte que pretenda la revisión o resolución del contrato haya sufrido un perjuicio económicamente evaluable. Si, pese a la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y a la ruptura del equilibrio originalmente establecido entre las prestaciones de las partes, el contratante no sufre ningún perjuicio, no podrá alegar la aplicación de la cláusula para revisar o resolver el contrato²¹.

6. CARÁCTER SUBSIDIARIO

Finalmente, la jurisprudencia contempla la cláusula *rebus sic stantibus* como un remedio subsidiario, únicamente aplicable cuando no exista otro mecanismo jurídico para solucionar el desequilibrio contractual sobrevenido²².

7. EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA

En cuanto a los efectos de la aplicación de la cláusula *rebus*, aunque existen numerosas resoluciones que, como ya hiciera la STS de 17 de mayo

de 1957 (*RJ* 1957, 2164), afirman que en aplicación de la cláusula no es posible la extinción o resolución del vínculo contractual²³, sin embargo, en los últimos años han sido varias las sentencias que han puesto fin a la relación contractual con fundamento en la alteración extraordinaria, imprevisible y sobrevenida de las circunstancias concurrentes en el momento de la perfección del negocio jurídico²⁴.

Por lo tanto, entendemos que, según la jurisprudencia actual, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* puede producir tanto la revisión o modificación del contrato para adaptar las prestaciones a las nuevas circunstancias como la terminación o extinción del mismo.

No se menciona en la jurisprudencia española la obligación de las partes de renegociar el contrato para lograr su adaptación o, en su caso, la terminación del mismo, aunque normalmente la parte perjudicada habrá intentado la renegociación antes de iniciar el proceso judicial²⁵.

IV. LA INCIDENCIA DE LA CRISIS ECONÓMICA EN LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS*

1. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA

Desde que la jurisprudencia española empezó a aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* a partir de los años cuarenta del pasado siglo, siempre lo hizo en supuestos de hecho extraordinarios, revisando únicamente los contratos cuando efectivamente las circunstancias sobrevenidas hubieran sido absolutamente imprevisibles y el equilibrio contractual hubiera quedado destruido.

Por ello, cuando la STS de 17 de mayo de 1957 (*RJ* 1957, 2164), aplicando la doctrina establecida en resoluciones anteriores, formuló con carácter general los requisitos para la aplicación jurisprudencial de la cláusula, lo hizo empleando términos que demostraban sin lugar a dudas la excepcionalidad de la regla. Así, como hemos visto, se decía que la cláusula era «*peligrosa*» y que «*debe admitirse cautelosamente*». Y en cuanto a los requisitos para su aplicación, se indicaba que la alteración de las circunstancias debe ser «*extraordinaria*», y, además, «*radicalmente imprevisible*», generando una «*desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo*», entre las prestaciones de las partes, de tal modo que «*derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio*» establecido inicialmente.

Seguramente, lo único que se pretendía poner de manifiesto con esta hiperbólica redacción es que los supuestos fácticos en los que, según los criterios de justicia material y respeto a la buena fe, debiera revisarse un contrato por acontecimientos sobrevenidos e imprevisibles eran claramente extraordinarios.

Así se aplicó jurisprudencialmente la cláusula incluso durante el año 2012, en el que el Tribunal Supremo comenzó a resolver supuestos de hecho, sobre todo en materia de compra de viviendas en construcción, muy vinculados con la gravísima crisis económica y, en especial, crediticia e inmobiliaria, que desde el año 2007 sufrió España²⁶.

Manifestaciones de esta virulenta crisis fueron la importantísima restricción del mercado del crédito, la paralización de las ventas de suelo edificable o en proceso de urbanización, y el descenso del precio de algunas viviendas superior al 50%²⁷.

El Tribunal Supremo, en un primer momento (años 2012 y 2013), consideró que aun cuando la crisis económica, financiera e inmobiliaria que asoló España a partir del año 2007 pudiera entenderse como una alteración sobrevenida de las circunstancias, incluso de carácter imprevisible para los adquirentes de vivienda no profesionales, la imposibilidad de obtener financiación por los compradores no podía considerarse de modo generalizado y sin más requisitos como un supuesto para la aplicación de la cláusula *rebus*, debiendo acreditarse en cada caso concreto las circunstancias concurrentes (endeudamiento previo del comprador, si la vivienda es primera o segunda residencia, asignación contractual del riesgo de no obtener financiación, etc.)²⁸.

De hecho, en estos años, solo en una ocasión el Tribunal Supremo consideró que el retraso en la entrega de la vivienda por parte del promotor, sumado a la imposibilidad de obtener financiación por parte de los adquirentes, había afectado a la base del negocio y, en contra de lo establecido en las dos sentencias de instancia, acordó la resolución del contrato de compraventa [STS de 26 de abril de 2013 (*RJ* 2013, 3268)].

Con fundamento en estos antecedentes, que, pese a la referencia a la crisis económica y financiera, continuaban siendo en la práctica muy restrictivos en la aplicación de la cláusula *rebus*, en el año 2014 el Tribunal Supremo dictó dos sentencias [SSTS de 30 de junio (*RJ* 2014, 3526) y 15 de octubre de 2014 (*RJ* 2014, 6129)] en las que, por un lado, pretendía que la aplicación efectiva de la cláusula no fuera tan excepcional como históricamente había sido, y, al mismo tiempo, introducir algún parámetro objetivo para su aplicación.

Aun cuando los argumentos jurídicos esgrimidos en las sentencias pueden compartirse, lo cierto es que la aplicación práctica de los mismos a los supuestos fácticos que resolvían fue discutida por la doctrina y esta apertura aplicativa de la cláusula *rebus sic stantibus* fue contestada por algunos autores.

Tras las dos sentencias anteriores, el Tribunal Supremo parece admitir de nuevo la aplicación de la cláusula *rebus* únicamente en supuestos fácticos claramente extraordinarios, en los que exigir a uno de los contratantes el

cumplimiento del contrato en sus propios términos supondría una ofensa a los principios de justicia material o buena fe, de tal manera que las sentencias posteriores a las de 2014 que se han enfrentado a la cuestión han desestimado la aplicación de la cláusula con argumentos semejantes a los utilizados tradicionalmente por el Tribunal Supremo.

A continuación, y de manera necesariamente breve, nos referiremos a esta evolución jurisprudencial.

2. LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA HASTA EL AÑO 2012

A) *La doctrina jurisprudencial tradicional y su aplicación desde el año 2000*

Como se indicó anteriormente, al no existir en España ningún precepto que, con carácter general, permita la revisión del programa obligacional ante la alteración sobrevenida de las circunstancias, fue la jurisprudencia la que, a partir de los años cuarenta del pasado siglo, exploró la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, sobre todo en casos relacionados con las consecuencias producidas por la guerra civil.

La primera sentencia que hizo referencia a la figura fue la STS de 14 de diciembre de 1940 (*RJ* 1940, 1135), que se refiere a un contrato de suministro de mineral celebrado en 1914 respecto del que, ante la demanda exigiendo el cumplimiento del mismo, la demandada solicitaba la resolución del contrato por alteración de las circunstancias económicas (aumento del precio del mineral por la guerra). En la instancia se estimó la demanda de cumplimiento y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. Así, aunque en la sentencia se establecía la posibilidad teórica de aplicar la cláusula en el Derecho español pese a su ausencia de regulación positiva, en el caso concreto rechazó su aplicación por entender que «*la alteración de los precios, debida a circunstancias más o menos transitorias no ha llegado a dimensiones tan excepcionales que pueda considerarse desaparecida la base del negocio, ni cae dentro de lo imprevisible, ni se ha demostrado que por tal cambio de circunstancias la parte demandada haya quedado reducida a la imposibilidad absoluta o equiparable a ella de cumplir el contrato*».

A partir de ese momento, fueron varias las sentencias que se refirieron a la posible aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en el ordenamiento jurídico español, aunque su aplicación efectiva fue claramente extraordinaria²⁹.

Esta posición jurisprudencial se mantuvo tras el cambio de milenio y, analizando las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo desde el año 2000, se observa que la aplicación de la cláusula se hacía en supuestos muy excepcionales, entendiendo el Tribunal Supremo, en la inmensa mayoría de las resoluciones que dictó, que la alteración de las circunstancias era previ-

sible y que el riesgo del acaecimiento de las circunstancias sobrevenidas lo había asumido una de las partes, aun cuando fuera implícitamente, al no haberse previsto de modo expreso en el contrato la alteración sobrevenida.

Así, en la STS de 17 de noviembre de 2000 (*RJ* 2000, 9343), el Tribunal Supremo contempla un contrato de suministro de carbón térmico celebrado en el año 1983 y por un plazo de quince años. Como durante la vigencia del contrato se modificó el régimen de subvenciones sobre el carbón extraído a cielo abierto, desde el año 1985 la empresa energética contratante y receptora del carbón (Endesa) rehusó recibir los suministros acordados. Ante la falta de adquisición del carbón por Endesa, la empresa minera demandó la resolución del contrato y la indemnización consistente en el lucro cesante que la demandante había sufrido considerando que hubiera suministrado el carbón previsto durante toda la vigencia del contrato.

La demanda se desestimó en primera instancia. Por el contrario, fue estimada sustancialmente en apelación. Endesa recurrió en casación alegando, entre otros motivos, la inaplicación por la sentencia de la Audiencia de la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus*. Se argumentaba que al cambiar el régimen de subvenciones sobre el carbón extraído a cielo abierto se habían modificado sustancialmente las circunstancias del contrato.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso al entender que la modificación de la subvención no era un acontecimiento plenamente imprevisible, sino que «*las decisiones de una determinada política gubernamental, conforman riesgo industrial inherente a un tipo de actividad intervenida por la Administración, como era la producción de carbón*»³⁰.

Igualmente ilustrativa es la STS de 27 de mayo de 2002 (*RJ* 2002, 4573). En el caso resuelto por esta sentencia, el contrato era de obra y consistía en la construcción de un molde destinado a la fabricación de una pieza metálica para un determinado modelo de automóviles de la marca Ford. La contratista acabó el molde fuera del plazo y, además, solicitó un aumento del precio convenido alegando que para la obtención del molde tuvo que construir diez matrices en vez de las seis que inicialmente se consideraron suficientes. La comitente dio por resuelto el contrato por retraso en la entrega. Tanto en primera instancia como en apelación se desestimó la demanda de la contratista reclamando el precio y, por el contrario, en apelación se estimó la reconvenición de la comitente que había resuelto el contrato y solicitaba la devolución de las cantidades anticipadas que retenía la contratista. En el recurso de casación, la contratista argumentaba que la sentencia de la Audiencia había infringido la jurisprudencia al no aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* puesto que la obra había sufrido una alteración importante, circunstancia no tenida en cuenta en el momento de contratar y que supone una variación de las condiciones tomadas en consideración por las partes para establecer el precio y el plazo de construcción.

El Tribunal Supremo desestima el motivo señalando que el contrato debía ejecutarse en un breve plazo de tiempo y esa circunstancia era fundamental en el programa obligacional y, por otra parte, aunque es cierto que los precios de la construcción del molde sufrieron un aumento *«esta circunstancia está dentro de las previsiones normales de personas que se dedican a esta especie de trabajos, no hay que olvidar que Auximol SA, la contratista es matricera (hacedora de moldes), y por consiguiente está dentro de su ciencia profesional el estudiar los planos y determinar las piezas o tareas, si han de ser seis o diez, para la realización del molde; ciertamente, que en ocasiones pueden fallar esos cálculos, pero estos errores están dentro de una previsión ordinaria, por lo tanto el cambio de las condiciones básicas del contrato no es extraordinario, ni son imprevisibles la modificación de esas circunstancias, por consiguiente no es de apreciar esa cláusula»*.

En parecido sentido, la STS de 28 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6389) consideró improcedente la resolución del contrato de arrendamiento de servicios instada por el propietario de la escudería de motociclismo frente a los mecánicos alegando la falta de patrocinador que hizo que se tuviera que abandonar la alta competición, puesto que *«la posibilidad de esta situación debió preverse»*.

Por su parte, la STS de 25 de enero de 2007 (RJ 2007, 592) consideró que el importante descenso del precio del aceite producido durante la campaña 96/97 no era en absoluto imprevisible y, además, se produjeron diversas *«correcciones a la baja del precio mínimo de garantía estipulado originariamente fruto de posteriores negociaciones entre las partes»*.

Tampoco se consideró imprevisible la reducción de la plantilla (de nueve a siete) de corredores de comercio de Granada, acordada por Orden Ministerial, a los efectos de modificar el convenio al que habían llegado los corredores de comercio establecidos en Granada para funcionar en dos grupos de cuatro y cinco respectivamente [STS de 21 de mayo de 2009 (RJ 2009, 3187)].

B) La variación de la edificabilidad de las fincas y el aumento del precio de los inmuebles como suceso previsible

En relación con los inmuebles, durante estos años, el Tribunal Supremo entendió de modo constante que la variación de la edificabilidad de las fincas adquiridas no era un suceso imprevisible que permitiera la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, aunque la alteración producida fuera de gran intensidad.

Así, por ejemplo, en la STS de 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9214), ante la reclamación de los vendedores de la parcela solicitando el pago del

precio, la empresa constructora compradora pretende que se declare nulo el contrato o, subsidiariamente, en virtud de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, que se revise en el sentido de adecuar el precio de venta a las nuevas circunstancias derivadas del cambio de calificación urbanística de los terrenos. Tanto en primera instancia como en apelación se estimó la demanda. La constructora recurre en casación por entender que se produjo una alteración extraordinaria de carácter imprevisible por el cambio de calificación urbanística de los terrenos comprados. El Tribunal Supremo desestima el recurso señalando que «[R]esulta inconcebible que una empresa constructora como la recurrente con dedicación al negocio inmobiliario no haya previsto la variabilidad urbanística de tales terrenos, que no puede decirse que tenga carácter imprevisible, en cuanto suceso imposible de prever o inevitable».

En idéntico sentido, la STS de 22 de abril de 2004 (RJ 2004, 2673) contempla un supuesto en el que la revisión del plan urbanístico aplicable produjo como consecuencia que el volumen de edificabilidad de la parcela comprada pasara de 9150 m² a algo menos de 6886 m². El Tribunal Supremo entiende que no es de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus* puesto que «no cabe considerar como «radicalmente imprevisible» para una sociedad dedicada a la construcción, como es la compradora, la variación de los planes urbanísticos».

En la STS de 20 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 7296) los herederos de los permutantes pretendían que no fuera vinculante el acuerdo de permuta en virtud del cual se cedió el suelo al constructor a cambio del 11,5% de las viviendas y locales que se edificaran, porque se había firmado en el año 1976 y en ese momento la edificabilidad era de 75 viviendas por hectárea y finalmente quedó reducida a 35 viviendas por hectárea. Tanto en primera instancia como en apelación se desestimó la demanda. El Tribunal Supremo desestima el recurso por no concurrir las circunstancias necesarias para la aplicación de la cláusula *rebus* «tanto más cuanto el contrato preveía un pago en viviendas y locales en forma de porcentaje, que es el mismo tanto para más edificabilidad (que prevé expresamente la cláusula cuarta) como para menos».

Por su parte, la STS de 1 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1618) descarta la aplicación de la cláusula porque en el propio contrato se estableció la posibilidad de que aumentara la edificabilidad de la parcela por lo que, como señala la sentencia, «la previsión contractual de la alteración de los metros edificables descarta a radice la aplicación de esta técnica».

De igual modo, el Tribunal Supremo consideró que el fuerte aumento del precio de los inmuebles producido durante la fase de desarrollo de la burbuja inmobiliaria en España no era imprevisible ni podía ser considerado algo excepcional [SSTS de 28 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 1650) y de 18 de junio de 2004 (RJ 2004, 3631)]³¹.

C) *Supuestos en los que se aplicó la cláusula*

Por el contrario, en alguna ocasión, el Alto Tribunal sí que entendió que concurrían las circunstancias necesarias para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, dando lugar a la revisión o, incluso, a la resolución del contrato³².

Así, en la STS de 21 de julio de 2010 (*RJ* 2010, 3897) se estimó la resolución del contrato por ruptura de la base del negocio. En el caso resuelto por esta sentencia, en el año 1999 se firmó un contrato de opción de compra sobre varias fincas por un tiempo determinado durante el cual el optante pretendía obtener una nueva calificación urbanística. Pendiente el ejercicio de la opción, el optante celebró un contrato con D. Eulalio, en el que, «*tras reflejar la existencia del citado contrato de opción y la pendencia de las gestiones para lograr una nueva calificación a efectos urbanísticos, acordaron ambas partes la futura creación de una sociedad, que estaría participada por ambos, a la que se transferiría el derecho de opción de modo que la participación del Sr. Eulalio en la referida sociedad sería de un 70 %*». Por esa participación del 70% en la futura sociedad D. Eulalio debía pagar al optante 85 millones de pesetas, de los cuales le pagó efectivamente 35. Finalmente no se obtuvo la calificación urbanística necesaria para la construcción de viviendas y no se ejercitó la opción de compra. D. Eulalio interpuso demanda contra el optante solicitando la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. El optante reconvino solicitando el cumplimiento del contrato. En primera instancia se desestimó tanto la demanda como la reconvencción. En apelación se estimó el recurso de D. Eulalio y se declaró resuelto el contrato.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por el optante, señalando que se trataba de un supuesto de ruptura de la base del negocio, que «*aun cuando opere de modo excepcional, dado el principio general favorable a la invariabilidad del contenido pactado (art. 1255 CC), supone en ocasiones la intervención de los tribunales en orden a corregir los efectos absolutamente desviados para el equilibrio contractual que se producirían en beneficio de una de las partes si se mantuvieran en sus propios términos las obligaciones establecidas en un contrato cuando la base del mismo ha desaparecido y, en consecuencia, existe un claro desequilibrio entre la posición contractual de las partes que rompe definitivamente la pretendida equivalencia de las prestaciones en un contrato que evidentemente se configuró con carácter oneroso y conmutativo (...) una cosa es que los contratos sean obligatorios y otra que hayan de serlo cualesquiera que sean las circunstancias concurrentes e incluso cuando ha desaparecido en absoluto la base negocial o la razón —común a ambas partes— que determinó su celebración, lo que incluso contradice abiertamente la norma, que el recurrente invoca como vul-*

nerada, del artículo 1258 del Código civil pues evidentemente constituiría una consecuencia del contrato contraria a la buena fe que únicamente una de las partes se beneficiara de los efectos del mismo mientras que la otra se viera obligada a cumplir sin obtener nada a cambio, situación que únicamente y de forma parcial aparece justificada en los contratos de carácter aleatorio que, contrariamente a los de carácter conmutativo, pueden determinar que la ejecución de la prestación o su cuantía signifique una carga económica para una de las partes muy superior a la que soporta la contraria, situación que en tal caso se encuentra en la propia naturaleza del contrato»³³.

De igual modo, la STS de 20 de febrero de 2001 (*RJ* 2001, 1490) confirmó la sentencia de la Audiencia que, por circunstancias extraordinarias sobrevenidas con posterioridad a su celebración, revisó el contrato, suprimiendo la obligación del superficiario de pagar el canon anual durante el tiempo que constara en el Registro de la Propiedad la anotación preventiva de la demanda en la que un tercero reclamaba la propiedad de una superficie equivalente a la tercera parte de la finca³⁴.

3. LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA EN EL AÑO 2012

Las sentencias dictadas en el año 2012 continuaron los parámetros de aplicación de la cláusula *rebus* establecidos por el Tribunal Supremo desde el siglo pasado.

Así, la STS de 27 de abril de 2012 (*RJ* 2012, 4714) contempla un supuesto en el que la arrendadora de un local de negocio demandó a la arrendataria solicitando la resolución del contrato suscrito en el año 1977 y, subsidiariamente, la declaración de que se había producido una excesiva onerosidad sobrevenida en la prestación que vincula a la arrendadora con la arrendataria y la modificación del contrato de arrendamiento, incrementando la renta a pagar. La arrendadora, que era titular de un derecho de superficie sobre el local arrendado, alegaba que en el año 2002 había tenido que renegociar el canon que tenía que abonar por dicho derecho de superficie, produciéndose una novación que, según lo pactado, debería suponer la extinción del contrato de arrendamiento. En primera instancia se desestimó la demanda. Por el contrario, la Audiencia la estimó parcialmente, en el sentido de incrementar la renta que debía satisfacer la arrendataria, argumentando que *«la gran transformación económica sufrida por España desde 1977 hasta la actualidad ha repercutido sustancialmente en las condiciones pecuniarias del contrato, con la provocación de un desequilibrio entre las prestaciones de las partes, por lo que debe buscarse la estabilidad entre el canon superficiario y el arrendaticio»*. Se recurrió la sentencia tanto por la arrendadora como por la arrendataria.

El Tribunal Supremo estimó el recurso de la arrendataria, entendiendo que no era de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus* porque no hay imprevisibilidad en el cambio de circunstancias derivadas del normal desarrollo económico de un país y, además, el contrato suscrito entre las partes contenía cláusulas de actualización de la renta³⁵.

En la STS de 8 de octubre de 2012 (*RJ* 2012, 9027), frente a la demanda de la promotora, que exigía el cumplimiento del contrato, los compradores de dos viviendas alegaron imposibilidad de cumplir, argumentando «*que la denegación de la subrogación en el préstamo hipotecario por la entidad financiera era imprevisible, que la situación económica existente hacía poco probable que se restringiera el crédito por lo que no concurre falta de previsión*». El Tribunal Supremo desestima el recurso confirmando la sentencia de apelación, coincidente con la de instancia, que estimó íntegramente la demanda. El Tribunal Supremo señala que los recurrentes compraron con fines especulativos, con la intención de revender las viviendas antes de la finalización de la construcción, por lo que «*los compradores cuando se integran en un proceso de rápida obtención de beneficios con la consiguiente disposición urgente de la inversión, se están sometiendo a una situación de riesgo aceptado que no pueden intentar repercutir sobre la parte vendedora que ningún beneficio obtiene de las ulteriores ventas*».

De igual modo, en la STS de 14 de noviembre de 2012 (*RJ* 2013, 2275) la promotora adquirente de una finca en el año 2005 solicitaba la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* para que se adaptara «*conforme a los principios de equidad, el precio de venta de la finca a las actuales condiciones de ordenación urbanística de la parcela*», pues desde la firma del contrato se había reducido en un 40% su volumen de edificabilidad. El Tribunal Supremo desestimó la alegación entendiendo que el riesgo del cambio de las circunstancias urbanísticas de la parcela lo había asumido la compradora, puesto que «*la posible disminución del volumen de edificabilidad del inmueble comprado “no es radicalmente imprevisible” cuando la compradora es una sociedad dedicada al sector de la construcción y, por tanto, conocedora de estos riesgos y de su posible estipulación en el contrato*».

Tampoco se consideró imprevisible la acreditación de la mayor cabida de la finca entregada en dación en pago. Frente a la reclamación de la entidad deudora que pretendía una compensación económica en aplicación de la cláusula *rebus* al acreditarse la mayor cabida de la finca, la STS de 27 de diciembre de 2012 (*RJ* 2013, 1625), confirmando las sentencias de instancia desestimatorias de la demanda, entiende que el aumento de superficie real de la finca «*no fue un hecho imprevisible posterior, sino una discordancia entre realidad registral y extrarregistral, que, lejos de ser imprevisible, la sociedad demandante que otorgó la dación en pago tenía conocimiento de la misma para la que incoó un expediente de mayor cabida*».

Por su parte, en la STS de 18 de junio de 2012 (*RJ* 2012, 6852) el Tribunal Supremo consideró que la demora en la obtención de la licencia urbanística que autoriza la construcción de un edificio no es un hecho imprevisible.

4. LA CONSIDERACIÓN DE LA CRISIS ECONÓMICA COMO ALTERACIÓN EXTRAORDINARIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS

A) Antecedentes y STS (de Pleno) de 17 de enero de 2013

A finales del año 2012 y durante el 2013 algunas resoluciones consideraron que la crisis económica y, sobre todo, de crédito e inmobiliaria sufrida en España podía entenderse como una alteración extraordinaria de las circunstancias³⁶.

Sin embargo, únicamente una sentencia estimó la extinción del contrato de compraventa de vivienda por ruptura de la base del negocio y, sustancialmente, porque consideró el previo retraso en la entrega de la vivienda por la promotora como circunstancia determinante de la no concesión del crédito hipotecario a los adquirentes.

La primera referencia a la crisis económica como posible alteración extraordinaria de las circunstancias a los efectos de la aplicación de la cláusula *rebus* aparece en la STS de 8 de noviembre de 2012 (*RJ* 2013, 2402).

La referencia, sin embargo, es meramente anecdótica e irrelevante para la resolución del caso. Se trataba de un supuesto de retraso en la entrega de dos despachos profesionales con garaje y archivo. En el propio contrato se establecía la posibilidad de que, ante el retraso en la entrega, el comprador pudiera optar por la resolución con restitución de las cantidades anticipadas o exigir el cumplimiento. Producido el retraso, el comprador instó la resolución. Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación estimaron la demanda y desestimaron la reconvencción de la promotora exigiendo el cumplimiento. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de la promotora por entender que el término establecido en el contrato era esencial y que, por lo tanto, cabía la resolución y, respecto de un alegato que la promotora realizaba sobre la crisis económica e inmobiliaria (fuerte bajada del precio de los inmuebles) para argumentar que el comprador resolvía el contrato por meras razones oportunistas, la sentencia señala: «[t]ambién procede desestimar el alegato que la parte recurrente realiza situando a la crisis económica, y su trasunto en la crisis inmobiliaria, como verdadero motivo y justificación espuria de la resolución efectuada. Por el contrario conviene puntualizar, fuera del contexto del presente caso, que aunque la crisis económica, por sí sola, no permita al comprador desistir del contrato, no se puede descartar, en términos

generales, su posible valoración a través de la aplicación de la regla «rebus sic stantibus» (estando así las cosas) cuando de la valoración del conjunto de circunstancias concurrentes, y de la propia configuración jurídica de la regla, se desprenda su posible y correcta aplicación al ámbito de la compraventa de viviendas realmente afectadas por la tipicidad jurídica que se derive de la crisis económica».

Con posterioridad a esta sentencia, la STS (de Pleno) de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819) entendió que la crisis económica, de efectos profundos y prolongados en España y que condujo al cierre de los mercados crediticios, puede ser considerada como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspectivas prestaciones de las partes³⁷.

Ahora bien, el Tribunal Supremo insiste en remarcar que la crisis económica, por sí sola, no permite al comprador desistir del contrato y que para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, junto con la existencia de la crisis económica, que se admite como hecho notorio y no necesitado de prueba (cfr. art. 281.4 LEC), es preciso que concurren otros requisitos a valorar en cada caso concreto.

En el caso resuelto por la sentencia, los compradores de una vivienda interpusieron demanda solicitando la resolución del contrato por imposibilidad de obtener la financiación para pagar la parte del precio que debía satisfacerse en el momento de la escritura pública y entrega de la vivienda. Hay que tener presente, no obstante, que el contrato se celebró el 28 de abril de 2008 y la entrega de la vivienda se pactó antes del 31 de octubre de 2008, aunque con una prórroga de diez meses. En el contrato se contemplaba la posibilidad de que los compradores se subrogaran en el préstamo hipotecario concedido al promotor pero también la posibilidad de que se denegara dicha subrogación. El día 26 de febrero de 2009 la vendedora requiere a los compradores para firmar la escritura de venta el día 5 de marzo de 2009. Los compradores no comparecen y el 20 de abril de 2009 interponen la demanda de resolución alegando imposibilidad de obtener la financiación para la adquisición de la vivienda y aportando un documento de una entidad bancaria en el que se hacía constar, respecto de uno solo de los cónyuges adquirentes, que le había sido denegada la concesión del préstamo hipotecario «*por la situación financiera actual de nuestro cliente, debido a su alto endeudamiento*». La promotora se opuso a la resolución y reconvino exigiendo el cumplimiento. Al contestar la reconvención, los compradores solicitaron la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, alegando la alteración entre la situación existente al tiempo de celebrar el contrato y la sobrevenida al tiempo de ser requeridos para otorgar la escritura de compraventa³⁸.

En primera instancia se desestimó la demanda y se estimó la reconvención. Pero la sentencia de la Audiencia revocó la anterior y condenó

a la vendedora a devolver la cantidad entregada por los compradores, entendiendo que la falta de financiación es un hecho constitutivo de una imposibilidad sobrevenida.

El Tribunal Supremo estimó el recurso de la promotora y, en consecuencia, desestimó la demanda de resolución de los compradores. Señala que tradicionalmente se ha rechazado la aplicación de la cláusula *rebus* en los «casos de dificultades de financiación del deudor de una prestación dineraria», pero ello no significa «que la regla *rebus sic stantibus* haya de 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 como aquellos a los que más adelante se hará referencia, una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las corresponsivas prestaciones de las partes, elementos que la jurisprudencia considera imprescindibles para la aplicación de dicha regla»³⁹.

Sin embargo, advierte la sentencia «que la regla *rebus sic stantibus* pueda aplicarse a determinados casos de imposibilidad de financiación absolutamente imprevisible al tiempo de perfeccionarse la compraventa de una vivienda 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». Y, por ello, concluye que «la posible aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a compraventas de viviendas afectadas por la crisis económica no puede fundarse en el solo hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, sino que requerirá valorar un conjunto de factores, necesitados de prueba, tales como el destino de la casa comprada a vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia o a su venta antes o después del otorgamiento de la escritura pública; la asignación contractual del riesgo de no obtener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla, distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean; la situación económica del comprador al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar la parte pendiente del precio que esperaba poder financiar; el grado real de imposibilidad de financiación 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»⁴⁰.

Como se observa, aunque el Tribunal Supremo establece la posibilidad hipotética de que la crisis económica, y la consiguiente restricción de la con-

cesión de préstamos con garantía hipotecaria, pueda suponer, si el contrato se hubiera celebrado antes de la crisis, una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes, lo cierto es que no aplica la regla *rebus sic stantibus*.

Y hace bien, porque el propio contrato contempló la posibilidad de que la entidad financiera no accediera a la subrogación en el préstamo hipotecario que gravaba la vivienda, por lo que es evidente que el riesgo de esa eventualidad lo habían asumido los compradores, lo que excluye la posibilidad de aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* y, además, la Audiencia no comparó la situación económica de los compradores antes y después del contrato, ni analizó si la posible alteración de la misma era o no previsible.

B) La aplicación de la cláusula: la STS de 26 de abril de 2013

Pese a la referencia a la crisis económica que aparece en algunas sentencias del Tribunal Supremo, lo cierto es que en el periodo comprendido entre los años 2012 y 2013 únicamente la STS de 26 de abril de 2013 (*RJ* 2013, 3268) admitió la resolución de un contrato de compraventa de vivienda por ruptura de la base del negocio.

En el caso resuelto por esta sentencia, el contrato se celebró el 21 de junio de 2006, debiendo entregarse la vivienda en marzo de 2007. Sin embargo, hasta abril de 2008 la vivienda no pudo entregarse y la entidad financiera no aceptó la subrogación del comprador en el préstamo concedido al promotor con garantía hipotecaria sobre la vivienda.

Por lo tanto, no es únicamente la imposibilidad de obtener la financiación lo que conduce al Tribunal a casar la sentencia de la Audiencia, coincidente con la de primera instancia, y a resolver el contrato, sino que, junto con esta circunstancia, tiene en cuenta el retraso del promotor en la entrega de la vivienda que hizo que la misma se entregara en un momento en el que la concesión de crédito se había restringido considerablemente debido a la crisis económica.

De hecho, la sentencia considera hecho notorio, no necesitado de prueba, que *«la crisis económica que alcanzó a nuestro país, se produjo entre 2007 y 2008, lo que tuvo consecuencias en el ámbito jurídico, especialmente en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria y en la aceptación de subrogaciones en los que habían sido concedidos con anterioridad»*.

En este sentido, la sentencia se pronuncia con claridad y afirma: *«No se cumplió ni el plazo ni la subrogación. Separadas ambas cuestiones, pueden parecer que no da lugar a la resolución del contrato, como han entendido las sentencias de instancia. Pero puestas en relación una y otra, es claro que*

el comprador ha quedado sin posibilidad material (económica) de adquirir el objeto de la compraventa, por lo que demanda su resolución. Resolución que procede acordar, aplicando la doctrina de la base del negocio, a que ya aludieron, especialmente en relación con la cláusula rebus sic stantibus, las Sentencias de 14 de diciembre de 1940, 14 de junio de 1943, 30 de junio de 1948, 12 de junio de 1956, 23 de noviembre de 1962»⁴¹.

C) *Conclusión: invariabilidad de los requisitos para la aplicación de la cláusula*

Como se ve, en todos los supuestos en los que el Tribunal Supremo durante los años 2012 y 2013 hizo referencia a la crisis económica en relación con la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* se trataba de adquisiciones de viviendas en construcción celebradas antes de la manifestación de la virulenta crisis inmobiliaria que sufrió España a partir del año 2007.

Por otra parte, parece que la intención del Tribunal Supremo era proteger los intereses de los adquirentes que compraron la que iba a ser su vivienda habitual mientras se encontraba en construcción, entregando cantidades anticipadas antes de la finalización de la edificación, por ello la STS de 17 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 1819) no solo distingue entre consumidores y profesionales del sector inmobiliario o adquirentes especulativos que pretendan vender la vivienda adquirida antes o después del otorgamiento de la escritura pública, sino que, además, distingue entre que «*la casa comprada se destine a vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia*»⁴².

Lo cierto es que, al margen de las referencias a la crisis económica que hicieron algunas sentencias dictadas en relación con la compra de viviendas en construcción, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los requisitos para la aplicación de la cláusula *rebus* no varió un ápice durante los años 2012 y 2013.

Así, en el caso resuelto por la STS de 22 de julio de 2013 (*RJ* 2013, 5005), en el año 2006 una empresa dedicada a la gestión de suelos adquiere unas parcelas afectadas desde el año 2004 por normas urbanísticas en las que se prohibía cualquier actuación urbanizadora. En el año 2008 se aprobó una modificación legislativa, pasando las parcelas a ser calificadas de rústicas. La compradora pretende la resolución del contrato de compraventa. Tanto en primera instancia como en apelación la demanda es desestimada. El Tribunal Supremo también desestima el recurso de casación interpuesto por la compradora puesto que «*la base del negocio no queda destruida por la nueva calificación del terreno ya que, en este caso, el riesgo condicionaba la base del negocio, hasta constituir una parte sustancial del mismo. Existiendo el riesgo y conociéndolo, acordó la compra sin condicionarla, por lo que el objeto a transmitir eran las fincas con el desarrollo urbanístico que tuviesen*

al momento de la entrega, aunque fuese menor que el que tenían al momento de la firma del contrato, pues la compradora asumió el riesgo existente». Recuerda la sentencia, además, que la compradora «era profesional del ramo».

De igual modo, la STS de 29 de octubre de 2013 (*RJ* 2013, 8053), referida a un contrato de permuta financiera de tipos de interés (swap), desestimó la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* por entender que la incertidumbre constituía la base determinante de la regulación contractual y, por lo tanto, resultaba previsible la alteración de los cambios de valor producidos⁴³.

Y, finalmente, la STS de 27 de noviembre de 2013 (*RJ* 2013, 7874) desestimó el recurso de casación interpuesto por el titular de un derecho de opción de compra sobre una parcela en el que pretendía la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* por variación de la situación urbanística de la finca. El Tribunal Supremo indica que la alteración no fue imprevisible, puesto que la incertidumbre sobre la definitiva situación urbanística de la finca constituye la base determinante de la regulación contractual y el optante asumió los riesgos normales resultantes de la aprobación del plan urbanístico.

5. LA AMPLIACIÓN APLICATIVA DE LA CLÁUSULA: LAS SSTS DE 30 DE JUNIO Y 15 DE OCTUBRE DE 2014

Apoyándose en estos antecedentes que, verdaderamente, aunque se habían referido a la crisis económica, no habían variado el rigor al contemplar los requisitos exigidos tradicionalmente para la apreciación de la figura, en el año 2014 el Tribunal Supremo dictó dos sentencias en las que se pretendía una aplicación menos extraordinaria de la cláusula y, al mismo tiempo, fijar de una manera objetiva los criterios a tener en cuenta para su admisión, entendiendo que, aunque no está regulada en el ordenamiento jurídico español, es posible integrarla en el sistema jurídico sin quiebra para el mismo y, por lo tanto, la jurisprudencia no debería ser tan restrictiva respecto de los supuestos fácticos a los que se aplicaba.

De igual modo, se afirma que la subsidiariedad predicada de la cláusula no se refiere a la carencia de otros remedios que puedan solucionar la situación de desequilibrio creada sobrevenidamente, sino que se refiere a «*que su función no resulte ya cumplida por la expresa previsión de las cláusulas de revisión o de estabilización de precios*».

A) La STS de 30 de junio de 2014

La primera sentencia que abogó por una aplicación más generalizada de la cláusula *rebus* fue la de 30 de junio de 2014 (*RJ* 2014, 3526).

En el caso resuelto por la misma, el día 30 de mayo de 2006 se celebró un contrato entre una agencia de publicidad (Promedios) y la Empresa Municipal de Transportes de Valencia (EMT) para la explotación de la publicidad en el exterior de los autobuses urbanos de Valencia. La EMT es una sociedad mercantil cuyo único socio es el Ayuntamiento de Valencia, por lo que la preparación y adjudicación del contrato se realizó a través de la correspondiente tramitación administrativa.

El contrato establecía una duración de 4 años (desde el 1 de agosto de 2006 hasta el 31 de julio de 2010), con una prórroga tácita de un año más. En virtud del contrato, Promedios quedaba obligada a pagar un canon a la EMT. El contrato se modificó por nuevo convenio celebrado el 15 de mayo de 2007, incrementándose el canon, que quedó fijado en la cantidad mensual de 178.350 euros, pactándose una actualización del 5% anual. El contrato se cumplió normalmente hasta febrero de 2009, fecha en la que Promedios ofreció a EMT pagar el 70% de lo facturado mensualmente por la publicidad debido a la imprevisible crisis de mercado en inversiones publicitarias y descensos de facturación que hacían imposible mantener aquel. La EMT no admitió la reducción, pese a lo cual Promedios pagó únicamente ese porcentaje de lo facturado. Promedios interpuso demanda solicitando que se modificaran las bases para el cálculo del canon que debía abonar, fijándolo en un 70% de su facturación neta mensual o, alternativamente, en 70.000 euros mensuales, o bien que se sustituya por el canon que fijara el Juez y, si no fuera posible la modificación del contrato, que se decretara la resolución del mismo por resultar imposible en términos económicos el cumplimiento de las prestaciones. La EMT contestó a la demanda oponiéndose, pidió la acumulación de otro procedimiento que ya había iniciado reclamando la cantidad adeudada y solicitó la resolución del contrato por incumplimiento contractual más los daños y perjuicios producidos.

En cuanto a la caída del sector de la publicidad en los transportes, entre los años 2007 y 2009 consta acreditado que fue de un 67,62% y, al mismo tiempo, se constató una rentabilidad económica negativa para la empresa Promedios, incluso con el canon del 70% de la facturación aplicado unilateralmente, habiendo descendido los ingresos facturados en el tercer año (2008/2009) un 35% respecto de los del segundo año (2007/2008), y un 45% respecto de los del primer año de contrato (2006/2007).

El Juzgado de primera instancia estimó la demanda y redujo el canon, fijándolo en un 80% de la facturación neta mensual de Promedios, con un mínimo garantizado de 100.000 euros. Recurrida por ambas partes la sentencia, la Audiencia desestimó el recurso de Promedios y estimó parcialmente el de la EMT y, en consecuencia, declaró resuelto el contrato de 2006 por incumplimiento contractual grave, condenando a Promedios a pagar las cantidades adeudadas más los daños y perjuicios.

Promedios interpuso recurso de casación, entre otros motivos, por infracción de la jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*.

El Tribunal Supremo estimó el recurso y, revocando la sentencia de la Audiencia, confirmó la de primera instancia. Entendió que la cuestión era meramente jurídica y relativa a la aplicación de la cláusula *rebus*, considerando que la que hizo la Audiencia era «*claramente restrictiva*»⁴⁴.

La sentencia afirma que se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de la cláusula y que, por tanto, de la formulación rígida de sus requisitos de aplicación debe pasarse a una aplicación más «*normalizada*», apoyándose en las STS de 17 y 18 de enero de 2013⁴⁵.

La sentencia señala que la cláusula se fundamenta en las «*propias directrices del orden público económico, particularmente de la regla de la conmutatividad del comercio jurídico y del principio de buena fe*», y, en ese sentido, la aplicación de la cláusula, al realizarse en los supuestos de sobrevenida mutación de las circunstancias que dieron sentido al contrato celebrado, «*no supone una ruptura o singularidad 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*».

Así, afirma que todo intercambio de bienes o servicios que se realice onerosamente tiene que estar fundado en un postulado de conmutatividad, como expresión de un equilibrio básico entre los bienes y servicios que son objeto de intercambio. Y, continúa señalando la sentencia, «*[E]ste equilibrio básico (...) resulta también atendible desde la fundamentación causal del contrato, y sus correspondientes atribuciones patrimoniales, cuando deviene profundamente alterado con la consiguiente desaparición de la base del negocio que le dio sentido y oportunidad*». Más adelante, dice que el «*principio de buena fe en la economía de los contratos*» debe producir como consecuencia que «*cuando, fuera de lo pactado y sin culpa de las partes y de forma sobrevenida, las circunstancias que dotaron de sentido la base o finalidad del contrato cambian profundamente, las pretensiones de las partes, lo que conforme al principio de buena fe cabe esperar en este contexto, pueden ser objeto de adaptación o revisión de acuerdo al cambio operado*».

La sentencia se refiere igualmente a la aplicación de la doctrina de la base del negocio, a través de la cual «*se contrasta principalmente el alcance de dicha mutación o cambio respecto del sentido o finalidad del contrato y de la conmutatividad o equilibrio prestacional del mismo*»; y a la determinación del «*aleas o marco de riesgo establecido o derivado del negocio, el denominado «riesgo normal del contrato»*», en virtud del cual se deberá concretar si la mutación o cambio de circunstancias se había asignado como riesgo a alguna de las partes «*ya por su expresa previsión o bien por su vinculación con los riesgos propios derivados de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria*».

Rechaza «la aplicación de la figura como excepcional y extraordinaria» y aboga «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 prudente aplicación de la figura».

Considera, igualmente a como lo hicieran las sentencias anteriormente referidas, 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», aunque, evidentemente, la crisis, por ella sola, no autoriza la aplicación de forma generalizada ni automática de la cláusula, sino que hay que estar a cada caso concreto.

Y, aplicando lo anteriormente indicado al caso enjuiciado, la resolución entiende acreditada la «alteración de las circunstancias económicas, por el hecho notorio de la actual crisis económica», y que «las expectativas económicas de la explotación publicitaria formaron parte de la base del negocio que informó» el contrato de 2006. Igualmente considera que concurre una «ruptura de la razón de conmutatividad del contrato traducida en una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación de la parte afectada», y la nota de imprevisibilidad, pues, aun cuando se había pactado un incremento del 5% anual del canon, entiende que la falta de previsión contractual del posible descenso de la publicidad no comporta la atribución de ese riesgo al adjudicatario, por lo que estima el recurso y confirma la revisión del contrato realizada por el Juzgado de primera instancia.

Esta resolución, y la posterior de 15 de octubre de 2014, en cuanto que pretenden una aplicación más generalizada de la cláusula *rebus sic stantibus*, fueron objeto de un gran debate doctrinal⁴⁶.

B) La STS de 15 de octubre de 2014

La segunda sentencia que se dictó con la pretensión de aplicar de manera más generalizada la cláusula *rebus sic stantibus* fue la de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129).

En el caso resuelto por esta sentencia, el día 25 de febrero de 1999 se otorgaron diversos contratos en virtud de los cuales Residencial Ademuz S. L. se obligó a adquirir un solar y sobre el mismo a construir tres bloques de edificación destinados a establecimientos hoteleros (el bloque H4 destinado a hotel de cuatro estrellas, el bloque H3 destinado a establecimiento hotelero de dos/tres estrellas y el bloque AH destinado a apartotel, que no fue objeto del contrato de arrendamiento).

Por su parte, la sociedad Sodeheco S. A., (posteriormente Accor Hoteles España S. A.), se comprometió a alquilar dos de los tres bloques, concretamente los bloques H3 y H4, en los que alojó diversos hoteles.

El arrendamiento se celebró por una duración inicial de 25 años a contar desde la toma o entrega de la posesión efectiva del bloque de edificación arrendado. Concluido este plazo inicial de 25 años, el contrato se prorrogaba automáticamente por plazos quinquenales, salvo que alguna de las partes manifestara su oposición con doce meses de antelación a la fecha de la terminación del plazo contractual o de cualquiera de sus prórrogas.

Los primeros diez años del contrato se establecieron como obligatorios para ambas partes contratantes, de tal modo que si el arrendatario desistía antes del transcurso de los mismos debía indemnizar al arrendador con el importe de las rentas íntegras hasta la décima anualidad más el 15% de las rentas que hubiera percibido el arrendador caso de cumplirse el contrato durante los 25 años.

A partir del décimo año del contrato, la arrendataria podía desistir del mismo, comunicándolo con un año de antelación, debiendo indemnizar al arrendador con el importe del 15% de la renta de los años que quedaran por cumplir hasta completar los 25 años pactados.

Los bloques se terminaron de construir en el año 2004.

Consta acreditado que en el año 2009 el rendimiento por habitación en los hoteles de Valencia cayó un 42,3%. Los hoteles arrendados habían tenido pérdidas acumuladas de 3 millones de euros en el periodo 2005-2009 y, en el año 2010, Residencial Ademuz S. L. firmó un nuevo contrato de arrendamiento con la empresa que tenía arrendado el bloque AH de apartotel en el que rebajó la renta un 50% respecto de la inicialmente pactada con la misma arrendataria en el año 2000.

Accor Hoteles España S. A. formuló demanda contra la arrendadora solicitando, en lo que aquí interesa, que se modificaran los contratos celebrados el día 25 de febrero de 1999 *«para restablecer el equilibrio de las recíprocas prestaciones quedando reducida las rentas anuales en los importes indicados en el dictamen pericial contable aportado, esto es, un 33% (para el bloque H4) y 29% (para el bloque H3) respectivamente de la renta vigente en el momento de interponerse la demanda»*.

Por Residencial Ademuz S. L. se formuló reconvencción exigiendo el cumplimiento.

En primera instancia se desestimó íntegramente la demanda y se estimó la reconvencción. La sentencia de Audiencia desestimó el recurso de apelación interpuesto por la arrendataria.

El Tribunal Supremo, por el contrario, estimó el recurso de casación y declara que, en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, debe procederse a la reducción en un 29% de la renta anual prevista en el contrato para el

bloque H3 desde la fecha de la demanda hasta el año 2015, puesto que la arrendataria previamente había desistido de la modificación solicitada del 33% para el bloque H4.

La sentencia reproduce los argumentos jurídicos contenidos en la anteriormente referida de 30 de junio de 2014 (*RJ* 2014, 3526).

Afirma que «*el contexto económico del momento de la celebración y puesta en ejecución del contrato (periodo del 1999 a 2004), 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 que informó la configuración del contrato de arrendamiento suscrito por las partes en febrero de 1999*».

Entiende que concurre «*el presupuesto de la excesiva onerosidad como exponente de la ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones de las partes (principio de conmutabilidad del contrato), particularmente referenciada en 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); supuesto del presente caso en donde los hoteles de la cadena Accor (Novotel e Ibi) presentan unas pérdidas acumuladas cercana a los tres millones de euros en el periodo 2005-2009, frente al balance positivo de la empresa arrendadora, en torno a los 750.000 euros para el mismo periodo objeto de valoración*»⁴⁷.

Y considera que, aun cuando la empresa arrendataria fuera una empresa relevante en el sector y conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación hotelera, no se le puede imputar la falta de previsión del contrato acerca de la caída de la facturación derivada de la crisis económica⁴⁸.

Como ya indicamos, esta sentencia, al igual que la anteriormente referida de 30 de junio de 2014 (*RJ* 2014, 3526), fueron objeto de cierta contestación por parte de la doctrina, aunque también se manifestaron voces claramente favorables a su criterio⁴⁹.

A nuestro juicio, estas sentencias tuvieron el indudable mérito de pretender la fijación, de una manera objetiva, de los criterios a tener en cuenta para la admisión de la cláusula *rebus sic stantibus*, defendiendo su integración en nuestro sistema jurídico y su aplicación más generalizada, aunque no se encuentre regulada expresamente en el ordenamiento jurídico español.

Además, situaron en primer plano de la actualidad jurídica la discusión sobre la cláusula *rebus sic stantibus* y sobre la conveniencia de su regulación normativa, como se ha hecho en casi todos los países de nuestro entorno, con parámetros que puedan dar un cierto grado de certidumbre jurídica al intérprete.

V. LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS* A PARTIR DEL AÑO 2015

Tras estas dos resoluciones, que aplicaron de manera más flexible y generalizada la regla *rebus sic stantibus*, parece que el Tribunal Supremo ha vuelto a la aplicación tradicional de la figura, más cautelosa y rígida en la consideración de la nota de la imprevisibilidad y del riesgo contractual implícito asumido por las partes, así como del requisito de la ruptura o aniquilación del equilibrio entre las prestaciones⁵⁰.

Así, en la STS de 11 de diciembre de 2014 (*RJ* 2014, 6374), ante la alegación de la promotora de que se había retrasado en la entrega de la vivienda debido a las dificultades financieras que padeció como consecuencia de la crisis económica, el Tribunal Supremo entiende que «*[E]l problema de la crisis financiera es un suceso que ocurre en el círculo de sus actividades empresariales, que no puede considerarse imprevisible o inevitable (fuerza mayor)*». Afirma igualmente que, aun considerando «*las circunstancias financieras y del mercado inmobiliario («rebus sic stantibus»)*, sin embargo no concurre una desproporción exorbitante en la prestación, ni aumento extraordinario de la onerosidad (STS de 17 de enero de 2013, rec. 1579/2010), ni alteración de la base del negocio (STS de 18 de enero de 2013, rec. 1318/2011)»⁵¹.

Por su parte, en la STS de 24 de febrero de 2015 (*RJ* 2015, 1409), dictada por el mismo ponente que las sentencias comentadas de 2014, se resuelve un supuesto en el que las fincas compradas en el año 2006 perdieron gran parte de su valor debido a la crisis inmobiliaria. Los vendedores demandaron a la compradora el pago del precio pendiente. La compradora se opuso y formuló reconvencción en la que solicitó que «*el precio del contrato de compraventa se modere, minorándose su cuantía en un 50% del inicialmente pactado o, en su caso, en la cuantía que resulte de la prueba pericial*» sobre el valor actual de mercado de las fincas.

En primera instancia se estimó parcialmente tanto la demanda como la reconvencción, reduciéndose sustancialmente el precio acordado por las partes, condenando a la compradora a pagar únicamente la cantidad de 324.114,51 euros. La sentencia de apelación revoca la de primera instancia, estima la demanda y desestima la reconvencción, condenado al pago de 936.772,69 euros.

La sociedad compradora recurrió en casación alegando la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

El Tribunal Supremo desestima el recurso. La sentencia reproduce los argumentos jurídicos de la STS de 30 de junio de 2014, pero afirma que «*la fluctuación del valor de mercado de estos bienes inmuebles constituye un claro riesgo que asume la parte compradora y que se sitúa, además, en el ámbito profesional de su actividad como empresa dedicada al sector inmobiliario*».

Y, aunque el precio de mercado de las fincas había descendido en un porcentaje próximo al 50%, añade: *«En parecidos términos, nos debemos pronunciar en el examen central de la posible alteración de la base negocial del contrato, especialmente de la ruptura de la base económica del mismo, con la consiguiente excesiva onerosidad para la parte contractual afectada por el cambio de circunstancias (...) en el presente caso, tal y como sustenta la parte recurrida, no puede estimarse que la citada crisis económica, fuera de su consideración general, determinase la quiebra de la base económica de la relación contractual llevada a cabo, ni comportara una injustificada excesiva onerosidad para la parte compradora»*⁵².

Más recientemente, en la STS de 15 de enero de 2019 (*RJ* 2019, 146) se resuelve un supuesto muy similar al contemplado en la STS de 15 de octubre de 2014 (*RJ* 2014, 6129).

Son hechos relevantes para la resolución de este caso que el 16 de abril de 1999 NH Hoteles SA celebró con Jardín de Medina Hoteles SA (sociedad dedicada a la promoción y construcción inmobiliaria) un contrato por el que esta última se comprometía a construir, en un solar de su propiedad y en algo más de dos años, un edificio que se arrendaría a NH Hoteles durante 18 años para su explotación como hotel.

Una vez concluida la construcción del hotel, el contrato inicial de 1999 fue modificado parcialmente el día 1 de diciembre de 2002. En esta modificación se acordó que el plazo del contrato de arrendamiento se iniciaría el día de la suscripción del acuerdo de modificación y finalizaría el día 31 de diciembre de 2020. No obstante, se permitía a la arrendataria desistir del contrato al finalizar el año 2014, siempre que lo comunicara a la arrendadora antes del 31 de diciembre del año 2013, estableciéndose en caso de desistimiento la obligación de la arrendataria de indemnizar a la propiedad con la renta de tres años.

En cuanto a la renta, se estableció en un porcentaje sobre los ingresos netos totales anuales obtenidos por la explotación del hotel (32%) y los obtenidos por el concepto de restauración (15%), excluido el garaje, con una renta mínima garantizada de 841.416,95 euros anuales, revisable al 1 de diciembre de cada año conforme al IPC.

Unilateralmente, el 18 de julio de 2011 NH remitió un burofax a Jardín de Medina por el que le comunicó que iba a aplicar una reducción temporal del 39,73% del importe de las rentas, argumentando que, como consecuencia de la crisis económica, al cierre del ejercicio 2010 las ventas del hotel habían descendido en un 33% en comparación con la cifra de ventas de 2008, aportando un informe mediante el que pretendía justificar que la reducción solicitada se ajustaba a precios de mercado.

Aunque la arrendadora se opuso a la bajada de la renta, NH procedió a aplicarla en los pagos, lo que provocó que Jardín de Medina reclamara judicialmente los importes pendientes de pago.

El 5 de septiembre de 2012 NH presentó demanda de juicio ordinario contra Jardín de Medina en la que solicitó la resolución del contrato como consecuencia de la desaparición sobrevenida de la base del negocio y, subsidiariamente, la reducción temporal de la renta satisfecha a la arrendadora del hotel.

La demanda fue desestimada tanto en primera instancia como en apelación.

La arrendataria del hotel recurrió en casación alegando *«infracción de la nueva doctrina jurisprudencial sobre la cláusula rebus sic stantibus contenida en las sentencias de esta Excma. Sala de 30 de junio [STS 333/2014 (RJ 2014, 3526)] y 15 de octubre de 2014 [STS 591/2014 (RJ 2014, 6129)]»*.

El Tribunal Supremo, tras reconocer que en las sentencias indicadas *«se aplicó con gran amplitud la regla rebus»*, desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

En este sentido, la sentencia señala que no se advierten las razones por las que deba desplazarse a la arrendadora el riesgo de la disminución de los rendimientos de la explotación del hotel cuando se pactó expresamente una renta mínima garantizada. Y, el establecimiento de esta renta mínima garantizada tuvo por objeto *«retribuir a Jardines tanto de los gastos de la previa construcción conforme a los criterios de la arrendataria como los gastos de la propiedad durante la vigencia del contrato»*.

Afirma igualmente que el riesgo de disminución de los rendimientos de la explotación del hotel *«debe ser considerado como propio de la actividad empresarial de la arrendataria, una empresa dedicada a la gestión hotelera»*.

En definitiva, tal como estaba configurado el contrato, parece claro que el riesgo de la pérdida de rendimientos lo había asumido claramente la arrendataria.

En este sentido, la sentencia afirma: *«La fijación de una renta mínima garantizada junto a una renta variable según ingresos demuestra, precisamente, que el riesgo de la disminución de ingresos quedaba a cargo de la arrendataria. Junto a ello, la posibilidad pactada de que el arrendatario pudiera poner fin al contrato transcurridos los diez primeros años de vigencia muestra también que el contrato preveía un mecanismo para amortiguar el riesgo del arrendatario de que, si el negocio no le resultaba económicamente rentable en las condiciones acordadas, pudiera poner fin al contrato. Para ello, el arrendatario debía pagar una indemnización consistente en tres anualidades de renta. Lo que pretende el arrendatario es, en contra de lo pactado, bien poner fin a la relación de manera anticipada y sin pagar tal indemnización, de la que no ha cuestionado su razonabilidad, bien lograr una rebaja del precio por un acontecimiento que no puede calificarse de extraordinario o imprevisto para las partes, que sí tuvieron en cuenta la posibilidad de que a la arrendataria no le interesara económicamente continuar con la gestión del hotel»*.

Finaliza la sentencia haciendo referencia al artículo 1575 del Código civil, indicando que el precepto únicamente permite la rebaja de la renta cuando *«la pérdida de rendimientos se origine por casos fortuitos extraordinarios e imprevistos, algo que por su misma rareza no hubiera podido ser previsto por las partes, y que la pérdida de frutos sea de más de la mitad de los frutos. En el caso no concurre ninguna de estas circunstancias. La disminución de las rentas procede de una evolución del mercado, las partes previeron la posibilidad de que en algunos ejercicios la rentabilidad del hotel no fuera positiva para la arrendataria y las pérdidas alegadas por NH en la explotación del hotel de Almería son inferiores al cincuenta por ciento, sin contar con que el resultado global del conjunto de su actividad como gestora de una cadena de hoteles es, según considera probado la Audiencia a la vista del informe de gestión consolidado, favorable»*.

En la STS de 5 de abril de 2019 (RJ 2019, 1360), dictada por la misma ponente que la anterior⁵³, el Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia, coincidente con la de primera instancia, y entiende que no procede la aplicación de la cláusula *rebus*.

En el caso resuelto por esta sentencia, en el año 2006, en el marco de un proceso judicial de división de herencia, por los herederos (hijos del causante fruto de un matrimonio anterior) y la viuda se acordó la conmutación del usufructo viudal por el pago de una renta vitalicia anual de 90.151,80 euros, pagaderos por trimestres, actualizable anualmente conforme el IPC y cuyo cumplimiento quedó garantizado a través de diversos medios. Este acuerdo dio lugar a una transacción aprobada judicialmente y puso fin al proceso.

El 14 de enero de 2015, los hijos interponen demanda contra la viuda en la que se solicita que, en virtud de la aplicación de la cláusula *rebus*, se deje sin efecto o se modifique el convenio de la conmutación de la cuota viudal usufructuaria, alegando que el pacto de conmutación fijó la cuantía de la renta en atención a los ingresos que en esos 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 solicitada.

El Juzgado de primera instancia estimó la demanda y redujo la cuantía de la pensión en un 25% desde la interposición de la demanda. La Audiencia confirmó esta sentencia.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación presentado por la viuda, entendiendo que no puede trasladarse a la misma el riesgo empresarial de que la sociedad familiar dedicada a la construcción de inmuebles tuviera pérdidas, que, incluso, llegaron a producir la declaración de concurso de la entidad en el año 2012, concurso que se resolvió con una quita del 50% y un aplazamiento de pago del 50% restante en 5 años.

Así, dice la sentencia: *«Que, como consecuencia de los años de crisis inmobiliaria, la empresa viera reducidos sus beneficios y que el valor de la sociedad disminuyera, no comporta que tal riesgo empresarial deba ser compartido por la viuda, de la misma manera que un incremento en los beneficios empresariales no le daría derecho a exigir un aumento de la cuantía de su renta. No constituye un argumento suficiente para enervar esta conclusión el que la mayor parte de los rendimientos de los deudores procedan de la empresa inmobiliaria, pues el riesgo de su explotación corresponde a sus propietarios, que decidieron conmutar el usufructo de la viuda por una renta a cambio de poder gestionar el patrimonio hereditario con libertad.*

Las partes pudieron establecer el derecho de la viuda a un porcentaje de los beneficios de la empresa, lo que le hubiera hecho participe en el riesgo de la explotación empresarial. Al no hacerlo así, y fijar el derecho a una renta vitalicia, actualizable con el i.p.c., los herederos asumieron el riesgo propio de la explotación empresarial y del mercado inmobiliario. En este sentido, esta Sala no comparte el criterio de la sentencia recurrida y considera que, en el caso, 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»⁵⁴.

En la STS de 13 de julio de 2017 (RJ 2017, 3962) el Tribunal Supremo insistió en la idea de que la falta de financiación es un riesgo que asume el comprador, a menos que en el contrato dicho riesgo lo hubiera asumido el vendedor⁵⁵.

En el caso resuelto por esta sentencia, los compradores, en lo que aquí interesa, solicitaron la resolución del contrato de compraventa y devolución de las cantidades entregadas por no haber conseguido la financiación necesaria como consecuencia de la adversa coyuntura económica. En primera instancia se desestimó la demanda, pero la sentencia de la Audiencia, considerando la falta de financiación como un supuesto de imposibilidad sobrevenida, estimó el recurso de apelación.

El Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia, señalando que la imposibilidad sobrevenida no puede aplicarse a las obligaciones pecuniarias, y, además, dice: *«en nuestro ordenamiento, la imposibilidad sobrevenida liberatoria no es aplicable a las deudas de pago de dinero y no cabe la exoneración del deudor con invocación de la doctrina de la cláusula rebus en los casos de dificultades de financiación.*

Como regla general, la dificultad o imposibilidad de obtener financiación para cumplir un contrato es un riesgo del deudor, que no puede exonerarse alegando que no cumple sus obligaciones contractuales porque se han frustrado sus expectativas de financiarse. Como excepción, el deudor podrá excusarse

cuando sea la otra parte quien haya asumido el riesgo de la financiación, por ejemplo asumiendo el compromiso de la financiación por un tercero o vinculando la eficacia del contrato principal a esta financiación»⁵⁶.

Finalmente, tampoco el Tribunal Supremo ha admitido la aplicación de la cláusula *rebus* cuando se han producido modificaciones legislativas en el marco regulatorio de un mercado tan intervenido como el de la energía fotovoltaica.

En este sentido, la STS de 18 de julio de 2019 (RJ 2019, 3010) confirma las dos de instancia que desestimaron la demanda de los fiadores del préstamo hipotecario y contragarantes del aval que garantizaba el anticipo de la subvención, que pretendían, aplicando la cláusula *rebus*, dejar sin efecto o modificar las garantías otorgadas para financiar un proyecto fotovoltaico.

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

Y con acierto considera que el riesgo del cambio de regulación en un mercado tan intervenido como el de la energía fotovoltaica lo deben sufrir los fiadores y los deudores principales que pretendieron obtener beneficios en este ámbito de negocio, pues es evidente que el riesgo regulatorio es totalmente ajeno al acreedor que se limitó a financiar la actividad.

Por su parte, la STS de 18 de julio de 2019 (RJ 2019, 3599) considera que el riesgo de cambio regulatorio estaba contemplado en el contrato que unía a las partes para la ejecución de proyectos de energía solar desarrollados en Francia y que, de conformidad con la interpretación del contrato, ese riesgo debía ser asumido por ambas partes contratantes, por lo que casa la sentencia de la Audiencia que había estimado la aplicación de la cláusula *rebus* y había condenado a una de las partes a la restitución de todas las cantidades recibidas.

VI. CONCLUSIONES: ALGUNOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA ASIGNACIÓN DE RIESGOS

I. Como se desprende de las resoluciones del Tribunal Supremo que hemos estudiado en las páginas anteriores, el principio de vinculación con-

tractual debe considerarse un elemento fundamental para el intercambio de bienes y servicios en el mercado.

II. No obstante, creemos que pueden admitirse excepciones a este principio cuando sobrevienen circunstancias imprevisibles y de carácter extraordinario que afecten de manera fundamental al contrato.

La revisión o extinción judicial del contrato ante la concurrencia de circunstancias sobrevenidas de carácter extraordinario e imprevisible tiene fundamento y justificación porque la relajación del principio de vinculación contractual en esos supuestos constituye una exigencia derivada de un principio general de justicia material al que repugnaría que, en determinadas circunstancias, se pudiera obligar al mantenimiento inmutable de lo pactado, de la palabra dada⁵⁷.

Por ello, la posible revisión del contrato ante la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales se reconoce, de un modo u otro, en legislaciones de muy diversas tradiciones jurídicas y bajo fundamentaciones técnicas igualmente diversas y extrañas entre sí (imprevisión, excesiva onerosidad, ruptura de la base del negocio, frustración del contrato, etc.), porque, a nuestro entender, su fundamento se encuentra en la propia idea de justicia que debe existir en las relaciones entre las personas⁵⁸.

III. Precisamente por ello, lo difícil en estos supuestos no es encontrar una argumentación de técnica jurídica en virtud de la cual se pueda modificar o extinguir el contrato —puesto que pueden ser varias, se encuentren o no positivizadas expresamente en el ordenamiento jurídico⁵⁹—, sino que lo complicado será determinar en qué casos el principio de justicia hace necesaria la alteración o extinción del contrato teniendo en cuenta tanto las circunstancias concurrentes como lo establecido por las partes en el propio contrato⁶⁰.

IV. También en España, pese a no estar prevista en el ordenamiento jurídico la revisión o resolución de los contratos por alteración sobrevenida de las circunstancias, la jurisprudencia, en algunas ocasiones, ha tenido que relajar el principio de vinculación contractual, admitiendo la modificación de los pactos para intentar reestablecer el equilibrio contractual perdido o, incluso, decretando la extinción del vínculo, ante la frustración del fin del contrato.

Así, nuestro Tribunal Supremo, basándose en argumentaciones técnicas de muy diverso tipo y en aplicación de principios de carácter muy general, como la buena fe o la equidad, ha revisado los contratos cuando las circunstancias sobrevenidas han supuesto la ruptura del equilibrio contractual sin que el riesgo del acaecimiento de estos eventos imprevisibles estuviera atribuido, contractual o legalmente, a alguna de las partes contratantes⁶¹.

V. Esta posible revisión contractual ante la concurrencia de circunstancias sobrevenidas imprevisibles debe ser aplicada únicamente cuando las

circunstancias alteren extraordinariamente el equilibrio contractual o supongan la frustración de la finalidad del contrato y, además, haya quedado claro en el supuesto fáctico que el riesgo del acontecimiento de las circunstancias sobrevenidas no deba ser atribuido a la parte perjudicada, ni se hubiera producido en el ámbito de su esfera de control, pues una aplicación fuera de estos parámetros produciría como resultado que ningún contratante se sintiera obligado a respetar la reglamentación voluntariamente asumida cuando quedaran alteradas las circunstancias en su perjuicio, afectando al principio de seguridad jurídica y a la confianza que es necesaria para que se desarrolle con fluidez el intercambio de bienes y servicios en el mercado⁶².

Las personas son libres y autónomas, capaces de decidir su destino y organizarse, también en el ámbito económico, y, por ello mismo, deben ser responsables de las obligaciones que voluntariamente asumieron⁶³.

La admisión con carácter general de excepciones al principio de obligatoriedad de los contratos ante las alteraciones sobrevenidas de las circunstancias contractuales supondría potenciar comportamientos oportunistas, rechazando los contratantes las vinculaciones a largo plazo, ya que en las relaciones jurídicas de mayor duración sería más probable que concurrieran circunstancias sobrevenidas y, en consecuencia, que se produjera una revisión del programa obligacional voluntariamente asumido por las partes⁶⁴.

VI. En la concreción de los supuestos en los que debe permitirse la excepción al principio de vinculación contractual radica la dificultad de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Lo difícil será concretar el grado de desequilibrio que justifica la modificación o extinción contractual o la determinación del concreto riesgo asumido por cada parte contratante.

Así lo ha hecho notar en diversas sentencias el Tribunal Supremo, que expresamente dice: «Esta Sala ha descartado 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 [entre otras, Sentencias 240/2012, de 23 de abril (RJ 2012, 5913), y 41/2019, de 22 de enero (RJ 2019, 159)].

*Precisamente aquí está el problema, en determinar cuándo según la asignación de los riesgos, determinados acontecimientos deben ser trasladados a la parte que no ha resultado perjudicada por los mismos»*⁶⁵.

VII. Aunque es tarea imposible realizar una enumeración de los supuestos en los que podría aplicarse la cláusula *rebus*, sin embargo, de las sentencias que hemos estudiado en este trabajo parecen desprenderse algunas ideas sobre los criterios de asignación de los riesgos que pueden aplicarse con carácter general⁶⁶.

Así, entiende la jurisprudencia que la vinculación contractual deberá aplicarse con mayor rigor al contratante profesional que al que no lo sea, pues se entiende que el profesional en el mercado en el cual opera debe ser conocedor de los riesgos que pueden acontecer y, por lo tanto, salvo que se

expresé otra cosa en el contrato, debe asumir las consecuencias negativas que le pueda ocasionar el acaecimiento de esos riesgos [SSTS de 15 de noviembre de 2000 (*RJ* 2000, 9214); de 27 de mayo de 2002 (*RJ* 2002, 4573); de 22 de abril de 2004 (*RJ* 2004, 2673); de 14 de noviembre de 2012 (*RJ* 2013, 2275); de 18 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 1604); de 22 de julio de 2013 (*RJ* 2013, 5005); y de 24 de febrero de 2015 (*RJ* 2015, 1409)].

VIII. Por parecidas razones, cuando se trate de operaciones comerciales especulativas, no está justificada la excepción a la vinculación contractual aunque cambien las circunstancias y el especulador quede perjudicado gravemente en su posición contractual [SSTS de 8 de octubre de 2012 (*RJ* 2012, 9027); de 17 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 1819); y de 30 de abril de 2015 (*RJ* 2015, 2019)].

IX. De igual modo, en los contratos con un alto componente de aleatoriedad en las contraprestaciones, y en los que, por lo tanto, el riesgo está implícito, no es factible la revisión o modificación judicial del contrato aun cuando circunstancias sobrevenidas perjudiquen gravemente la posición contractual de una de las partes [SSTS de 29 de octubre de 2013 (*RJ* 2013, 8053); de 27 de noviembre de 2013 (*RJ* 2013, 7874); de 20 de julio de 2017 (*RJ* 2017, 3653); y de 9 de enero de 2019 (*RJ* 2019, 5)].

X. La depreciación o apreciación del valor de los inmuebles, al menos con carácter general, no debe dar lugar a ninguna revisión o extinción del contrato [SSTS de 28 de diciembre de 2001 (*RJ* 2002, 1650); de 18 de junio de 2004 (*RJ* 2004, 3631); y de 24 de febrero de 2015 (*RJ* 2015, 1409)].

De igual modo, tampoco debe autorizar ninguna excepción a la vinculación contractual el cambio de calificación urbanística de los terrenos objeto del contrato, a menos que en el contrato se hubiera atribuido expresamente a la parte no perjudicada el riesgo del cambio de calificación [SSTS de 15 de noviembre de 2000 (*RJ* 2000, 9214); de 22 de abril de 2004 (*RJ* 2004, 2673); de 14 de noviembre de 2012 (*RJ* 2013, 2275); de 22 de julio de 2013 (*RJ* 2013, 5005); y de 27 de noviembre de 2013 (*RJ* 2013, 7874)].

XI. El cambio de normativa en los mercados altamente regulados no debe aceptarse como supuesto que autorice la revisión o modificación judicial del contrato, pues los contratantes en estos ámbitos son o deben ser conocedores del riesgo regulatorio y, por lo tanto, debe sufrirlo aquel a quien le perjudica, si es que no se ha pactado expresamente otra cosa en el contrato atribuyendo el riesgo a la parte no perjudicada por el cambio de regulación o a ambas partes contratantes [SSTS de 17 de noviembre de 2000 (*RJ* 2000, 9343); de 18 de julio de 2019 (*RJ* 2019, 3010); y de 18 de julio de 2019 (*RJ* 2019, 3599)].

XII. Cuando la determinación de la prestación se hubiera realizado con referencia a algún índice variable, escala móvil o cláusula de estabilización, parece que el riesgo del incremento o disminución de los precios

lo deberá sufrir exclusivamente la parte perjudicada [SSTS de 27 de abril de 2012 (*RJ* 2012, 4714) y de 30 de junio de 2014 (*RJ* 2014, 3526)]. Sin embargo, cuando en un contrato la prestación que deba recibir una de las partes se ha determinado teniendo en cuenta el beneficio que pueda obtener la contraparte, el riesgo de la sobreveniencia de acontecimientos que afecten a la rentabilidad del negocio ha sido asumido por ambas partes contratantes y ambas deben sufrir su caída. Pero, al mismo tiempo, si se hubiera establecido en el contrato una cuantía mínima de la contraprestación que, en cualquier caso, deba recibir una de las partes contratantes, parece que el riesgo hasta esa cuantía mínima lo asume exclusivamente la parte obligada a su pago [SSTS de 23 de abril de 2012 (*RJ* 2012, 5913); de 15 de enero de 2019 (*RJ* 2019, 146); y de 5 de abril de 2019 (*RJ* 2019, 1360)].

XIII. Si en un contrato las partes han acordado arras penitenciales, cláusulas de desistimiento unilateral o cualquier otro mecanismo que permita una salida razonable del contratante perjudicado, no deben admitirse modificaciones judiciales al principio de vinculación contractual, pues las partes han previsto expresamente la salida unilateral de un contratante precisamente para el caso de que circunstancias sobrevenidas hagan inviable o inconveniente para su posición contractual el mantenimiento del contrato [SSTS de 13 de julio de 2017 (*RJ* 2017, 3962) y de 15 de enero de 2019 (*RJ* 2019, 146)].

XIV. La imposibilidad de obtener financiación por parte del contratante que la necesita (comprador) no autoriza para resolver o modificar el contrato, a menos que las partes hayan atribuido el riesgo de la falta de financiación al otro contratante (vendedor), o este se hubiera comprometido a conseguir para el contratante que la necesita la financiación adecuada para culminar la operación [SSTS de 17 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 1819) y de 13 de julio de 2017 (*RJ* 2017, 3962)].

VII. ÍNDICE DE LAS RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 15 de noviembre de 2000 (*RJ* 2000, 9214)
- STS de 17 de noviembre de 2000 (*RJ* 2000, 9343)
- STS de 20 de febrero de 2001 (*RJ* 2001, 1490)
- STS de 28 de diciembre de 2001 (*RJ* 2002, 1650)
- STS de 27 de mayo de 2002 (*RJ* 2002, 4573)
- STS de 21 de marzo de 2003 (*RJ* 2003, 2762)
- STS de 22 de abril de 2004 (*RJ* 2004, 2673)
- STS de 18 de junio de 2004 (*RJ* 2004, 3631)
- STS de 12 de noviembre de 2004 (*RJ* 2004, 6900)
- STS de 28 de septiembre de 2006 (*RJ* 2006, 6389)

- STS de 25 de enero de 2007 (*RJ* 2007, 592)
- STS de 1 de marzo de 2007 (*RJ* 2007, 1618)
- STS de 25 de octubre de 2007 (*RJ* 2007, 8259)
- STS de 21 de mayo de 2009 (*RJ* 2009, 3187)
- STS de 20 de noviembre de 2009 (*RJ* 2009, 7296)
- STS de 1 de junio de 2010 (*RJ* 2010, 2661)
- STS de 21 de julio de 2010 (*RJ* 2010, 3897)
- STS de 23 de abril de 2012 (*RJ* 2012, 5913)
- STS de 27 de abril de 2012 (*RJ* 2012, 4714)
- STS de 18 de junio de 2012 (*RJ* 2012, 6852)
- STS de 8 de octubre de 2012 (*RJ* 2012, 9027)
- STS de 8 de noviembre de 2012 (*RJ* 2013, 2402)
- STS de 14 de noviembre de 2012 (*RJ* 2013, 2275)
- STS de 27 de diciembre de 2012 (*RJ* 2013, 1625)
- STS de 17 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 1819)
- STS de 18 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 1604)
- STS de 26 de abril de 2013 (*RJ* 2013, 3268)
- STS de 22 de julio de 2013 (*RJ* 2013, 5005)
- STS de 29 de octubre de 2013 (*RJ* 2013, 8053)
- STS de 27 de noviembre de 2013 (*RJ* 2013, 7874)
- STS de 30 de junio de 2014 (*RJ* 2014, 3526)
- STS de 15 de octubre de 2014 (*RJ* 2014, 6129)
- STS de 11 de diciembre de 2014 (*RJ* 2014, 6374)
- STS de 24 de febrero de 2015 (*RJ* 2015, 1409)
- STS de 30 de abril de 2015 (*RJ* 2015, 2019)
- STS de 19 de mayo de 2015 (*RJ* 2015, 3118)
- STS de 24 de junio de 2015 (*RJ* 2015, 2657)
- STS de 30 de diciembre de 2015 (*RJ* 2015, 5874)
- STS de 18 de marzo de 2016 (*RJ* 2016, 853)
- STS de 13 de julio de 2017 (*RJ* 2017, 3962)
- STS de 20 de julio de 2017 (*RJ* 2017, 3653)
- STS de 3 de abril de 2018 (*RJ* 2018, 1424)
- STS de 9 de enero de 2019 (*RJ* 2019, 5)
- STS de 15 de enero de 2019 (*RJ* 2019, 146)
- STS de 22 de enero de 2019 (*RJ* 2019, 159)
- STS de 5 de abril de 2019 (*RJ* 2019, 1360)
- STS de 18 de julio de 2019 (*RJ* 2019, 3010)
- STS de 18 de julio de 2019 (*RJ* 2019, 3599)

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALCOVER GARAU, G. (2014). La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula *rebus sic stantibus*: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil? *La Ley* [En línea], núm. 5027/2014, disponible en laleydigital.laleynext.es.
- ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M. (2013). Crisis económica y cláusula *Rebus Sic Stantibus*: ¿cambio de vía en la Jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo? Comentario a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2013. *Revista Aranzadi Doctrinal* [En línea], núm. 3, disponible en <https://insignis.aranzadidigital.es>. BIB 2013, 1056.
- ALFARO AGUILA-REAL, J. (2015). El coste de la *rebus*. Entrada del 28 de abril de 2015, disponible en <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2015/04/el-coste-de-la-rebus.html>.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2015). Cláusula *rebus sic stantibus*. Comentario a la STS de 30 de junio de 2014. *CCJC*, núm. 97, 345-367.
- BERROCAL LANZAROT, A. I. (2014). La cláusula *rebus sic stantibus*. A propósito de la STS, del Pleno de la Sala Primera, de 17 de enero de 2013. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 60, 199-245.
- BUSTO LAGO, J. M. (2013a). ¿Cabe aplicar «*rebus sic stantibus*» en un contrato de compraventa como contrato de tracto único? En: Á. Carrasco Perera (dir.), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Tomo II. Cizur Menor: Aranzadi, 1723-1736.
- (2013b). Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en el incumplimiento del plazo de entrega y en la negativa de la entidad acreedora del préstamo con garantía hipotecaria de permitir la subrogación del comprador. Aplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», frustración de las expectativas del comprador. Comentario a la STS de 26 de abril de 2013. *CCJC* [En línea], núm. 93, disponible en <https://proview.thomsonreuters.com>.
- (2014). Comentario a la STS de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*». *CCJC* [En línea], núm. 94, disponible en <https://proview.thomsonreuters.com>.
- CALLEJO RODRÍGUEZ, C. (2014). El incumplimiento de la obligación de pagar el precio en la compraventa de inmuebles a causa de la imposibilidad de obtener financiación. *RCDI*, núm. 742, 413-460.
- CALZADILLA MEDINA, M. A. (2018). El devenir de la cláusula «*rebus sic stantibus*». Apuntes sobre la renegociación contractual a través de la mediación. *RdPat* [En línea], núm. 45, disponible en <https://proview.thomsonreuters.com>.
- CARRASCO PERERA, Á. (2010). *Derecho de contratos*. Cizur Menor: Aranzadi.
- (2015). Reivindicación y defensa de la vieja doctrina «*rebus sic stantibus*». Comentario a la STS de 15 de octubre de 2014. *CCJC*, núm. 98, 175-206.
- CASADO CASADO, B. (2016). La alteración de circunstancias y su incidencia en la contratación tras la situación de crisis económica. Una nueva visión de un tema clásico: la cláusula *rebus sic stantibus*. *RdPat*, núm. 39, 65-102.

- CASTIÑEIRA JEREZ, J. (2012). *Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias. *RdPat* [En línea], núm. 29, disponible en <https://proview.thomsonreuters.com>.
- (2014). Hacia una nueva configuración de la doctrina *rebus sic stantibus*: a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014. *InDret* [En línea], núm. 4, disponible en <https://indret.com/hacia-una-nueva-configuracion-de-la-doctrina-rebus-sic-stantibus-a-proposito-de-la-sentencia-del-tribunal-supremo-de-30-de-junio-de-2014>.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2003). *La cláusula rebus sic stantibus*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- DE LA IGLESIA PRADOS, E. (2013). Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*. Comentario a la STS de 17 de enero de 2013. *RdPat*, núm. 32, 353-370.
- DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E. (2013). *Rebus sic stantibus*: una figura antigua de plena actualidad. *Actualidad Jurídica Aranzadi* [En línea], núm. 872, disponible en <https://proview.thomsonreuters.com>.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. (1996). La cláusula *rebus sic stantibus*. En: J. R. Ferrándiz Gabriel (dir.), *Extinción de obligaciones*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 26. Consejo General del Poder Judicial, 669 a 686.
- (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I. Madrid: Civitas.
- (2011). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II. Madrid: Civitas.
- DORAL GARCÍA, J. A. (2017). La revisión judicial del contenido del contrato: la cláusula «*rebus sic stantibus*» y la cláusula penal. *Revista jurídica de les Illes Balears* [En línea], núm. 15, disponible en <https://revistajuridicaib.icaib.org/la-revision-judicial-del-contenido-del-contrato-la-clausula-rebus-sic-stantibus-y-la-clausula-penal/#post-1334-footnote-ref-23>.
- FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E. (2017a). *Rebus sic stantibus* y crisis económica. Orden público económico versus especulación. *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 33, 63-98.
- (2017b). La reciente evolución de la jurisprudencia sobre alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales. Una cuestión de fundamentación y técnica jurídica. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico* [En línea], núm. 21, disponible en tirantonline.com. Documento TOL6.265.442.
- GARCÍA CARACUEL, M. (2014). *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*. Madrid: Dykinson.
- GÓMEZ LIGÜERRE, C. (2015). The Death of Contract (Grant GILMORE, 1974). A propósito de alguna jurisprudencia reciente. *InDret* [En línea], editorial núm. 1, disponible en <https://indret.com/the-death-of-contract-grant-gilmore-1974>.
- GONZÁLEZ-GUIMARAES, J. (2016). La normalización de la aplicación de la cláusula «*Rebus sic stantibus*» según la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista Lex Mercatoria*, núm. 3, 39-43.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2015). Alteración sobrevenida de circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la regla *rebus sic stantibus* a la alteración extraordinaria de las circunstancias. En: I. González Pacanowska y C. L. García Pérez (coord.), *Estudios sobre incumplimiento y resolución*. Cizur Menor: Aranzadi, 141-214.

- JEREZ DELGADO, C. (2015). *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M. (2015). *Rebus sic stantibus*: ¿Un paso atrás? *InDret* [En línea], núm. 2, disponible en <https://indret.com/rebus-sic-stantibus-un-paso-atras>.
- MARÍN NARROS, H. D. (2015). La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en los contratos bancarios y su interpretación por la STS de 29 de octubre de 2013 y la jurisprudencia menor. *RCDI*, núm. 747, 532-559.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2000). La revisión de las obligaciones por alteración sobrevenida esencial de las circunstancias en el Fuero Nuevo. *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 30, 47-59.
- MARTÍNEZ DE MORENTIN, M. L. (2014). Sobre la construcción del principio *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*, su aplicación a los contratos y estado actual de la cuestión. *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* [En línea], núm. 61, disponible en <http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2014/14.MLMartinezdeMorentin.pdf>.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2015). Comentario a la STS de 30 de abril de 2015. Condiciones generales de la contratación en contrato celebrado con un profesional, cláusulas abusivas y cláusula «*rebus sic stantibus*». *CCJC*, núm. 99, 663-692.
- MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2003). *La alteración de las circunstancias contractuales*. Madrid: Thomson Civitas.
- (2011). Riesgo negocial v. cláusula «*rebus sic stantibus*». *InDret* [En línea], núm. 1, disponible en <https://indret.com/riesgo-negocial-v-clausula-rebus-sic-stantibus>.
- (2012). Comentario a la STS de 27 de abril de 2012. Arrendamiento de inmueble objeto de un derecho de superficie. ¿Puede modificarse el contenido del contrato en atención a la transformación económica del lugar de localización del inmueble? *CCJC* [En línea], núm. 90, disponible en <https://proview.thomsonreuters.com>.
- (2014). Hacia una aplicación normalizada de la cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Comentario a la STS de 30 de junio de 2014. *RdPat*, núm. 35, 289-314.
- (2015). Confirmación de la doctrina jurisprudencial de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo en torno a la cláusula «*rebus sic stantibus*». *Revista Aranzadi Doctrinal* [En línea], núm. 2, disponible en <https://insignis.aranzadidigital.es>. BIB 2015, 243.
- MILÀ RAFEL, R. (2017). Contingencias de mercado, riesgo contractual y doctrina *rebus sic stantibus*. *RCDI*, núm. 764, 2936-3016.
- MUNAR BERNAT, P. A. (2015). Cláusula *rebus sic stantibus*, Tribunal Supremo y crisis económica: estado de la cuestión. *La Ley* [En línea], núm. 4717/2015, disponible en laleydigital.laleynext.es.
- ORDUÑA MORENO, F. J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2013). *La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus»*. Madrid: Civitas.
- ORDUÑA MORENO, F. J. (2013). Comentario a la STS (Pleno) 820/2013, de 17 de enero. En: ORDUÑA MORENO, F. J., SANCHO GARGALLO, I., CERDÁ ALBERO, F. y PLAZA PENADÉS, J., *Jurisprudencia Civil y Mercantil del Tribunal Supremo*. Madrid: Civitas, 129-149.

- ORDUÑA MORENO, F. J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2017). *La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus»*. Madrid: Civitas, 2.ª ed.
- PALACIOS GONZÁLEZ, D. (2017). Luces y sombras en la aplicación jurisprudencial de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* como instrumento para alcanzar la justicia material. En: L. Suárez Llanos (coord.), *El derecho y la justicia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 163-179.
- PANIZA FULLANA, A. (2012). «Cambios económicos y sociales» y cláusula *rebus sic stantibus*. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* [En línea], núm. 8, disponible en <https://insignis.aranzadidigital.es>. BIB 2012, 3382.
- PARRA LUCÁN, M. Á. (2015). Riesgo imprevisible y modificación de los contratos. *InDret* [En línea], núm. 4, disponible en <https://indret.com/riesgo-imprevisible-y-modificacion-de-los-contratos>.
- PASQUAU LIAÑO, M. (2000). Comentario al artículo 1258. En: M. Pasquau Liaño (dir.), *Jurisprudencia civil comentada*, Tomo II. Granada: Comares, 2146-2154.
- PÉREZ CONESA, C. (2017). Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*. Imposibilidad de financiación del comprador con posterioridad a la compraventa (STS de 13 de julio de 2017). *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10, 83-88.
- PÉREZ GURREA, R. (2013). La cláusula *rebus sic stantibus* en la contratación inmobiliaria. Su posible aplicación a los supuestos de compraventa de viviendas afectadas por la crisis económica. A propósito de la STS de 17 de enero de 2013. *RCDI*, núm. 740, 4216-4234.
- (2015). Caracterización y régimen jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *RCDI*, núm. 751, 2949-2967.
- PORTILLO CABRERA, E. y ROJAS ABASCAL, T. (2014). Sobre la nulidad por vicio en el consentimiento de los contratos de permuta financiera de tipos de interés. Comentario a la STS de 29 de octubre de 2013. *Revista Aranzadi Doctrinal* [En línea], núm. 9, disponible en <https://insignis.aranzadidigital.es>. BIB 2013, 2697.
- QUICIOS MOLINA, S. (2009). Resolución por alteración sobrevenida de las circunstancias del contrato. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Tratado de Contratos*, Tomo I. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1374-1392.
- RAVENTÓS SOLER, A., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M. (2015). Cuesta abajo y sin frenos. Comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2014. *Revista Aranzadi Doctrinal* [En línea], núm. 3, disponible en <https://insignis.aranzadidigital.es>. BIB 2015, 545.
- REDONDO DÍAZ, J. (2018). Cláusula *rebus sic stantibus* y crisis económica. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2017. *Boletín del Colegio de Registradores de España* [En línea], núm. 55, disponible en http://www.registradores.org/wp-content/revista/boletin/pdf/BOLETIN_55.pdf.
- SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2018). Desistimiento unilateral del contrato por el arrendatario y cláusula *rebus sic stantibus*. *RCDI*, núm. 765, 533-548.
- SAGRERA RULL, J. (2019). La aplicación de las cláusulas penales en caso de desistimiento anticipado de contratos de arrendamiento de local comercial. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2018. *RCDI*, núm. 771, 445-455.
- SALVADOR CODERCH, P. (2009). Alteración de circunstancias en el artículo 1213 de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y

- Contratos. *InDret* [En línea], núm. 4, disponible en <https://indret.com/alteracion-de-circunstancias-en-el-art-1213-de-la-propuesta-de-modernizacion-del-codigo-civil-en-materia-de-obligaciones-y-contratos>.
- SÁNCHEZ DE LOLLANO CABALLERO, R. I. (2015). Cláusula *rebus sic stantibus* y crisis económica: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *La Ley* [En línea], núm. 4209/2015, disponible en laleydigital.laleynext.es.
- SÁNCHEZ MARTÍN, C. (2013). La cláusula *rebus sic stantibus* en el ámbito de la contratación inmobiliaria. Aplicación a los supuestos de imposibilidad de financiación en la compraventa de viviendas. Comentario a la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera el 17 de enero de 2013. *La Ley* [En línea], núm. 2030/2013, disponible en laleydigital.laleynext.es.
- VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L. (2015). El «vaivén» de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*. *Revista de Derecho Civil* [En línea], Vol. II, núm. 4, disponible en <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC>.
- VERDERA SERVER, R. (2001). Comentario a la STS de 17 de noviembre de 2000. *CCJC*, núm. 56, 491-510.
- VIVAS TESÓN, I. (2010). La excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación. Necesidad de una regulación. *Revista Aranzadi Doctrinal* [En línea], núm. 2, disponible en <https://insignis.aranzadidigital.es>. BIB 2010, 554.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2014). La cláusula «*rebus sic stantibus*» no puede dar tanto de sí. Entrada del 3 de noviembre de 2014, disponible en <http://hayderecho.com/2014/11/03/la-clausula-rebus-sic-stantibus-no-puede-dar-tanto-de-si>.
- (2016). Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013 (1013/2013 y 679/2013). En: M. Yzquierdo Tolsada (coord.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. 6. Madrid: Dykinson, 83-94.

NOTAS

¹ Así se dispone en los Códigos civiles publicados o reformados más recientemente, como en el artículo 1195 del Código francés, modificado en el año 2016, que establece la posibilidad de solicitar la renegociación y, en caso de rechazo o fracaso de la misma, la terminación o adaptación del contrato, cuando un cambio imprevisible de las circunstancias hace que la ejecución sea excesivamente onerosa para una parte que no ha aceptado asumir ese riesgo. En Alemania, tras la reforma del Derecho de Obligaciones que entró en vigor en el año 2002, se introdujo un nuevo precepto, el § 313 BGB, que dispone que 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 hubieran celebrado el contrato, o con ese contenido, si hubieran podido prever el cambio, se puede solicitar la adaptación del contrato, siempre que no se pueda exigir a una de las partes la vinculación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y especialmente el reparto contractual o legal del riesgo. Si la adaptación del contrato no es posible o no es exigible para una de las partes, el precepto, en su párrafo tercero, permite la resolución del contrato. En los contratos de tracto sucesivo, en vez de resolverlo, las partes tendrán derecho a denunciarlo. En el Código civil italiano, en los artículos 1467 y siguientes, se regula el supuesto de excesiva onerosidad sobrevenida, estableciendo que en los contratos con prestaciones recíprocas, que sean de tracto sucesivo o ejecución diferida, si la pres-

tación de una de las partes ha llegado a ser excesivamente onerosa por el advenimiento de circunstancias extraordinarias e imprevisibles, la parte que debe tal prestación puede solicitar la resolución del contrato, aunque se permite a la contraparte evitar dicha resolución ofreciendo la modificación equitativa de las condiciones del contrato. Estos mecanismos no se aplicarán a los contratos aleatorios por naturaleza o por voluntad de las partes (art. 1469 CC it.), ni cuando la excesiva onerosidad se enmarca en el alea normal del contrato. En cuanto a los contratos en los que solo una de las partes ha asumido obligaciones, el obligado puede solicitar una reducción de su prestación o una modificación de la modalidad de ejecución suficiente para reconducirla a la equidad (art. 1468 CC it.). En el Código civil portugués puede verse el artículo 437, que, ante la alteración anormal de las circunstancias en las que las partes basaron su decisión de contratar, permite al perjudicado solicitar la terminación o modificación del contrato. Véanse también los artículos 6:258 y 6:260 del Código civil holandés. Más información en GARCÍA CARACUEL, M. (2014, págs. 270 y sigs.); VIVAS TESÓN, I. (2010, págs. 7 y sigs.); DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2003, págs. 43 y sigs.); MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2003, págs. 31 y sigs.), y en ORDUNA MORENO, F. J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2017, págs. 25 y sigs.).

² Así, el artículo 6:111 de los Principios del Derecho Europeo de Contratos [Principles of European Contract Law-PECL, (consultado en <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/6.111.html>, el día 15 de octubre de 2019)], establece que si el cumplimiento del contrato deviene excesivamente oneroso como consecuencia del cambio de circunstancias, las partes están obligadas a celebrar negociaciones para lograr la adaptación o, en su caso, la finalización del contrato si es que las circunstancias son sobrevenidas e imprevisibles y no constituyen un riesgo que deba asumir una de las partes. Si las partes no llegan a un acuerdo en un plazo razonable sería el juez el que podría poner fin al contrato o adaptar el equilibrio contractual de modo justo y razonable.

En el Borrador del Marco Común de Referencia (DCFR) se ocupa de la cuestión el artículo III.-1:110, [puede verse en JEREZ DELGADO, C. (2015, pág. 129)], señalando que, ante un cambio excepcional e imprevisible de las circunstancias, que conlleve una mayor onerosidad para el cumplimiento de una de las partes de tal manera que sea injusto exigir al deudor ese cumplimiento, el tribunal podrá modificar la obligación para que sea razonable o equitativa o poner fin a la misma siempre que el deudor no deba asumir el riesgo del cambio de circunstancias y que hubiera intentado razonablemente conseguir mediante la negociación un ajuste equitativo de los términos del contrato. Más información en GARCÍA CARACUEL, M. (2004, págs. 385 y sigs.); MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2017, págs. 67 y sigs.); PARRA LUCÁN, M. A. (2015, págs. 5 y sigs.); Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2011, págs. 1074 y sigs.); DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2003, págs. 58 y sigs. y 161 y sigs.); GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2015, págs. 147 a 151); MUNAR BERNAT, P. A. (2015, págs. 3 y 4).

³ Así, los artículos 6.2.2 y 6.2.3 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010, (consultado en <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>, el día 15 de octubre de 2019), se refieren a los supuestos de *hardship*, esto es, aquellas circunstancias sobrevenidas o conocidas posteriormente a la celebración del contrato, que no era posible razonablemente prever, y que están fuera del control de la parte perjudicada que tampoco ha asumido el riesgo de su existencia o advenimiento, y que alteran de modo importante el equilibrio contractual. Ante la aparición de estas circunstancias sobrevenidas se permite a la parte en desventaja reclamar la renegociación del contrato y, en el caso de que no se llegue a un acuerdo en un plazo razonable, cualquiera de las partes puede acudir al tribunal que, si considera que se ha producido un supuesto de excesiva onerosidad (*hardship*), podrá resolver el contrato o adaptarlo a las circunstancias con miras a reestablecer su equilibrio. Más información en GARCÍA CARACUEL, M. (2004, págs. 435 y sigs.); MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2017, págs. 61 y sigs.).

⁴ No obstante, sí que existe alguna disposición aislada en el ordenamiento jurídico español que, en algunos supuestos muy específicos, atribuye algún efecto al cambio de circunstancias sobrevenido, señaladamente el artículo 1575 CC que establece la rebaja de la renta que debe satisfacer el arrendatario de una finca rústica cuando se pierde más de la mitad de los frutos debido a casos fortuitos extraordinarios e imprevistos «*y que los contratantes no hayan podido racionalmente prever*», y el artículo 100 CC que permite la modificación de la pensión fijada en la sentencia de separación o divorcio por «*alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge*». Más información en PARRA LUCÁN, M. Á. (2015, págs. 15 y 16); SÁNCHEZ DE LOLLANO CABALLERO, R. I. (2015, pág. 4).

Por otra parte, dada la compleja distribución competencial en materia de Derecho civil diseñada por la Constitución española en su artículo 149.1.8.ª, debe advertirse de que la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, contiene un precepto, la Ley 493, que en su tercer párrafo dispone: «*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*».

⁵ En este sentido, debe hacerse referencia al artículo 1213 de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos, elaborada por la Comisión General de Codificación, que dispone: «*Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que esta 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 aquel 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».

Por su parte, el artículo 416-2 de la Propuesta de Código Mercantil, bajo la rúbrica «*Excesiva onerosidad del contrato*», dispone: «*1. En caso de excesiva onerosidad sobrevenida, la parte perjudicada no podrá suspender el cumplimiento de las obligaciones asumidas, pero tendrá derecho a solicitar sin demora la renegociación del contrato, expresando las razones en que se funde*».

Si no se alcanzara un acuerdo entre las partes dentro de un plazo razonable, cualquiera de ellas podrá exigir la adaptación del contrato para restablecer el equilibrio de las prestaciones o la extinción del mismo en una fecha determinada en los términos que al efecto señale.

2. Se considera que existe onerosidad sobrevenida cuando, con posterioridad a la perfección del contrato, ocurran o sean conocidos sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio de las prestaciones, siempre que esos sucesos no hubieran podido preverse por la parte a la que perjudiquen, escapen al control de la misma y esta no hubiera asumido el riesgo de tales sucesos».

Un análisis de estos preceptos puede verse en SALVADOR CODERCH, P. (2009); GARCÍA CARACUEL, M. (2004, págs. 449 y sigs.); MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2017, págs. 150 y sigs.); PARRA LUCÁN, M. Á. (2015, págs. 6 y sigs.); MUNAR BERNAT, P. A. (2015, págs. 4 y 5); CASADO CASADO, B. (2016, págs. 92 y sigs.); VIVAS TESÓN, I. (2010, págs. 12 y 13).

Por su parte, el artículo 526-5 de la *Propuesta de Código civil*, realizada por la Asociación de Profesores de Derecho civil, bajo la rúbrica «*Alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato*», dispone: «*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, 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». El texto de la Propuesta puede consultarse en http://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf (consultado el día 15 de octubre de 2019).

⁶ Como señala PASQUAU LIAÑO, M. (2000, pág. 2151), el problema de la alteración imprevisible de las circunstancias tiene «naturaleza transversal, afectando a instituciones y técnicas muy diferentes». Véanse también, VERDERA SERVER, R. (2001, pág. 500); GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2015, págs. 147 y sigs.).

⁷ SALVADOR CODERCH, P. (2009, pág. 4), afirma que la jurisprudencia sobre la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* «estuvo muy condicionada por el desenlace de la Guerra Civil y por las disposiciones —de asimétrico rigor— que liquidaron sus consecuencias». Posteriormente, indica el autor, la restricción en la aplicación de la cláusula se explica por la falta de justificación en la mayoría de las solicitudes de revisión de los contratos. En parecido sentido, GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2015, pág. 177); Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1996, pág. 671); MUNAR BERNAT, P. A. (2015, pág. 7).

⁸ El contrato se había celebrado en el año 1935, pero durante la guerra civil quedó interrumpido porque la fábrica de los envases estaba ubicada en Lluarca, localidad integrada en la zona que la sentencia denomina nacional, y la industria que los recibía estaba en Astillero, en la zona republicana, pero en 1939 se acordó la liquidación del saldo pendiente de los suministros anteriores y se convino el cumplimiento por el demandado del resto del contrato en las mismas condiciones pactadas. Al poco tiempo, en el año 1941, el fabricante dejó de suministrar los envases alegando la alteración de las circunstancias (falta de importación de hojalata por la guerra mundial, escasez de materia prima, etc.).

⁹ Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1996, págs. 674 y 675); CARRASCO PERERA, Á. (2010, pág. 1016).

¹⁰ Copian literalmente el párrafo transcrito las SSTs de 27 de diciembre de 2012 (*RJ* 2013, 1625); de 25 de enero de 2007 (*RJ* 2007, 592); de 12 de noviembre de 2004 (*RJ* 2004, 6900); de 22 de abril de 2004 (*RJ* 2004, 2673) y de 10 de febrero de 1997 (*RJ* 1997, 665). Y, resumiendo los requisitos, pueden verse las SSTs de 21 de marzo de 2003 (*RJ* 2003, 2762); de 27 de mayo de 2002 (*RJ* 2002, 4573); de 15 de noviembre de 2000 (*RJ* 2000, 9214) o la de 6 de noviembre de 1992 (*RJ* 1992, 9226).

¹¹ DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2003, pág. 226), indica que fue la STS de 6 de junio de 1959 (*RJ* 1959, 3026) la que incorporó el requisito de la subsidiariedad.

¹² Como señala GARCÍA CARACUEL, M. (2004, pág. 326), el Tribunal Supremo ha aplicado la cláusula *rebus a* contratos de suministro, de arrendamiento, de explotación, y, más excepcionalmente, a contratos de tracto único y de ejecución diferida como contratos de compraventa en los que se había aplazado el pago del precio o contratos de opción de compra. Y es que el Tribunal Supremo ha manifestado repetidamente que, en los contratos de tracto único, la cláusula *rebus sic stantibus* «es de aplicación aún más excepcional que en los de tracto sucesivo», véanse las SSTs de 17 de enero 2013 (*RJ* 2013, 1819); de 22 de abril de 2004 (*RJ* 2004, 2673) y de 15 de noviembre de 2000 (*RJ* 2000, 9214). Véase también CARRASCO PERERA, Á. (2010, págs. 1029 a 1032).

¹³ Sobre la cuestión, véase CASTIÑEIRA JEREZ, J. (2012, págs. 27 y 28); CARRASCO PERERA, Á. (2015, pág. 197).

¹⁴ La STS de 15 de noviembre de 2000 (*RJ* 2000, 9214) señala que «[L]a parte recurrente debió cumplir su prestación el 12 de octubre de 1992 y la recalificación de los terrenos no tuvo lugar hasta el 28 de enero siguiente y ello, sin otras consideraciones haría siempre de mejor condición a la parte incumplidora de sus obligaciones dentro de su plazo señalado, que a la que actúa con absoluta corrección jurídica, que por haber cumplido no puede utilizar la supuesta aplicación de tal cláusula. Por tanto no puede tener lugar tal doctrina pretendida cuando el retraso del cumplimiento obligacional resulta unilateral e injustificado». En igual sentido puede verse la de 17 de noviembre de 2000 (*RJ* 2000, 9343). En el comentario a esta resolución, VERDERA SERVER, R. (2001, pág. 502), señala que la principal enseñanza que puede extraerse de la sentencia es la importancia que el Tribunal Supremo concede a la actuación del deudor y a su previo incumplimiento. Y es que, como afirma CARRASCO PERERA, Á. (2010, pág. 1034), «[C]uando el deudor podría haber evitado o neutralizado el riesgo, o el volumen de su impacto, mediante un cumplimiento adecuado, el incumplimiento que incrementa o posibilita la incidencia del riesgo impedirá su consideración favorable». En el mismo sentido, CASTIÑEIRA JEREZ, J. (2012, pág. 12), «si el deudor se constituye en mora o de cualquier otro modo incumple la obligación, serán de su cuenta y riesgo los casos fortuitos (y también la alteración de las circunstancias)»; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2003, pág. 254); QUICIOS MOLINA, S. (2009, pág. 1375).

¹⁵ En este sentido, la STS de 27 de diciembre de 2012 (*RJ* 2013, 1625) afirma que la cláusula *rebus sic stantibus* «tiene por objeto la revisión, no anulación, del acto o negocio jurídico que ha sufrido un hecho imprevisible posterior a su celebración, no anterior».

Por el contrario, el § 313.2 BGB, señala que el cambio de circunstancias sobrevenido es equiparable a la falsa representación de la realidad que pertenece a la base del negocio.

¹⁶ Así, se han considerado previsibles las alteraciones normativas, las huelgas de los trabajadores, la denegación de subvenciones, la falta de obtención de patrocinadores, la alteración del valor de los inmuebles, la alteración monetaria, el incremento del coste de los trabajos, el incremento de las dificultades para obtener un determinado resultado en el contrato de obra, el cambio de calificación urbanística de los terrenos, la no aprobación de proyectos de recalificación urbanística, la falta de obtención de licencias administrativas, la transformación económica del país derivada del transcurso del tiempo, etc.

Aunque el Tribunal Supremo insista en que la imprevisibilidad tiene que ser «radical», lo que podría hacer pensar en una imprevisibilidad objetiva y absoluta, lo cierto es que, como afirma CARRASCO PERERA, Á. (2010, pág. 1011), «lo que califica el suceso es su imprevisibilidad concreta desde la perspectiva de los contratantes al tiempo de la perfección del contrato y partiendo de un estándar de diligencia ordinaria». Véanse también DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2003, págs. 261 y 262); CASTIÑEIRA JEREZ, J. (2012, pág. 18).

¹⁷ GARCÍA CARACUEL, M. (2004, págs. 330 y 331); MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2017, págs. 86 y sigs.); DE LA IGLESIA PRADOS, E. (2013, pág. 365); CASTIÑEIRA JEREZ, J. (2012, págs. 25, 26 y 30).

¹⁸ Las SSTs de 9 de enero de 2019 (*RJ* 2019, 5), de 20 de julio de 2017 (*RJ* 2017, 3653), de 27 de noviembre de 2013 (*RJ* 2013, 7874) y de 29 de octubre de 2013 (*RJ* 2013, 8053), rechazan la aplicación de la cláusula *rebus* cuando la incertidumbre constituye la base determinante de la regulación contractual. No obstante, podría pensarse en la aplicación de la cláusula en algún aspecto del contrato aleatorio que no estuviera fundamentado en el alea, véanse MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2000, págs. 53 y 56); DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2003, págs. 241 y 242); CASTIÑEIRA JEREZ, J. (2012, pág. 26); PÉREZ GURREA, R. (2013, pág. 4222).

¹⁹ Véase en este sentido la STS de 18 de junio de 2012 (*RJ* 2012, 6852).

²⁰ Véanse las SSTs de 27 de diciembre de 2012 (*RJ* 2013, 1625); de 25 de enero de 2007 (*RJ* 2007, 592); de 12 de noviembre de 2004 (*RJ* 2004, 6900); de 22 de abril de 2004 (*RJ* 2004, 2673) y de 10 de febrero de 1997 (*RJ* 1997, 665).

²¹ Véase la STS de 25 de octubre de 2007 (*RJ* 2007, 8259).

²² Véanse las SSTs de 27 de abril de 2012 (*RJ* 2012, 4714); de 23 de abril de 2012 (*RJ* 2012, 5913) y de 20 de noviembre de 2009 (*RJ* 2009, 7296).

²³ En este sentido, por ejemplo, la STS de 20 de febrero de 2001 (*RJ* 2001, 1490) entendió que concurrían los requisitos para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* pero, pese a que el perjudicado solicitó la resolución del contrato, la sentencia entendió que si bien cabe que el tribunal realice una modificación del contrato no es posible que decrete la extinción o resolución del mismo. De igual modo, en la STS de 20 de noviembre de 2009 (*RJ* 2009, 7296) se desestimó la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en un supuesto de permuta de solar por obra en el que la edificabilidad de la parcela se redujo de setenta y cinco viviendas por hectárea a treinta y cinco. El Tribunal señala que la aplicación de la cláusula *rebus* nunca puede tener efectos extintivos o resolutorios. Así, con claridad, afirma: «La doctrina y la jurisprudencia han aceptado la posibilidad de revisión de un contrato con aplicación del principio general de la cláusula *rebus sic stantibus* que exige los requisitos de alteración de las circunstancias entre el momento de la perfección del contrato y el de consumación, desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes, lo que ha de haber producido por un riesgo imprevisible y, por último, la subsidiariedad por no haber otro remedio. Lo cual puede dar lugar no a la extinción del contrato sino a su modificación y revisión. Así lo ha mantenido reiterada jurisprudencia, desde las sentencias de 14 de diciembre de 1940, 17 de mayo de 1941, 17 de mayo de 1957 recogidas, entre otras muchas posteriores, por la de 17 de noviembre de 2000 y la de 1 de marzo de 2007».

²⁴ En este sentido, por ejemplo, puede verse la STS de 26 de abril de 2013 (*RJ* 2013, 3268), que fue dictada por el mismo ponente que la STS de 20 de noviembre de 2009 (*RJ* 2009, 7296), que, por el contrario, afirmó que no cabía la extinción o resolución del contrato por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. En el caso resuelto por esta sentencia de 2013, se adquirió una vivienda en construcción en el año 2006. La promotora se retrasó en la entrega de la vivienda más de un año y, al mismo tiempo, la subrogación en el préstamo hipotecario prevista en el contrato no se pudo producir debido a la negativa de la entidad bancaria a aceptarla. La compradora solicitó la resolución del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas por incumplimiento del promotor. Por su parte, la promotora reconvino instando el cumplimiento. Tanto en primera instancia como en apelación se desestimó la demanda y se estimó la reconvencción. El comprador formuló recurso de casación por infracción del artículo 1124 CC. El Tribunal Supremo estimó el recurso y resolvió el contrato aplicando la teoría de la base del negocio jurídico, entendiendo que «[N]o se cumplió ni el plazo ni la subrogación. Separadas ambas cuestiones, pueden parecer que no da lugar a la resolución del contrato, como han entendido las sentencias de instancia. Pero puestas en relación una y otra, es claro que el comprador ha quedado sin posibilidad material (económica) de adquirir el objeto de la compraventa, por lo que demanda su resolución. Resolución que procede acordar, aplicando la doctrina de la base del negocio, a que ya aludieron, especialmente en relación con la cláusula *rebus sic stantibus*, las sentencias de 14 de diciembre de 1940, 14 de junio de 1943, 30 de junio de 1948, 12 de junio de 1956, 23 de noviembre de 1962; esta última rechaza la aplicación de aquella cláusula y toma en consideración el desequilibrio entre las prestaciones en cuanto «afectando a la base del negocio». Esta se ha considerado como el conjunto de circunstancias cuya concurrencia impide que se obtenga el resultado que se propone el negocio jurídico. Se ha distinguido la base del negocio subjetiva, como la representación común o lo que esperan ambos contratantes, que les ha llevado a celebrar el contrato y objetiva, como las circunstancias cuya presencia sea objetivamente necesaria para mantener el contrato en su función o causa (concepto objetivo). Todo ello se funda en el principio de la buena fe, que permite la resolución del negocio si desaparece la base del negocio».

De igual modo, admitió la extinción del contrato por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* la STS de 21 de julio de 2010 (*RJ* 2010, 3897), que se fundamentó en la teoría de la ruptura de la base del negocio y desaparición sobrevenida de la causa del

contrato. Y, de manera genérica, indica que puede caber también la resolución la STS de 27 de noviembre de 2013 (*RJ* 2013, 7874).

Discute la doctrina española si la aplicación de la cláusula *rebus* debe tener únicamente efectos modificativos o, por el contrario, puede dar lugar a la resolución del vínculo jurídico. Como señala DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2003, págs. 288 y sigs.), la revisión es el efecto que defiende mayoritariamente la doctrina. Por el contrario, se manifiestan a favor de aplicar la resolución como efecto principal DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2011, págs. 1080 y 1081; 1996, pág. 686); CARRASCO PERERA, Á. (2015, pág. 189).

En cualquier caso, como señalan ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M. (2013, pág. 6), dado el principio dispositivo que rige en nuestro sistema procesal, difícilmente podrán concederse efectos modificativos a la cláusula *rebus* si es que la parte interesada no hubiera especificado exactamente qué tipo de revisión contractual se solicita. Véanse también CARRASCO PERERA, Á. (2010, pág. 1009, nota 133); MARÍN NARROS, H. D. (2015, pág. 535); VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L. (2015, pág. 74); y, con referencia a los supuestos de falta sobrevenida de financiación en la compraventa de inmuebles, GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2015, págs. 209 y 210); CALZADILLA MEDINA, M. A. (2018).

²⁵ CARRASCO PERERA, Á. (2010, págs. 1021 y 1022).

²⁶ DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E. (2013, págs. 1 y 2).

²⁷ Véase BUSTO LAGO, J. M. (2014, págs. 1 a 3); MILA RAFEL, R. (2017, pág. 2981, nota 75).

²⁸ Sobre la cuestión puede verse CALLEJO RODRÍGUEZ, C. (2014, págs. 413 y sigs.).

²⁹ Una completa relación y resumen de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Supremo desde el año 1940 puede encontrarse en DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1996, págs. 671 a 678); GARCÍA CARACUEL, M. (2004, págs. 286 a 322); PASQUAU LIANO, M. (2000, págs. 2151 a 2154).

³⁰ Por su parte, la STS de 23 de abril de 2012 (*RJ* 2012, 5913) se dictó en relación con un arrendamiento para la explotación de dos minas de carbón celebrado en el año 1980. En el año 1989 el contrato se prorrogó hasta el año 2020, pero en el año 2000 la arrendataria cesó en las labores de explotación de la mina. La arrendadora demandó a la arrendataria por incumplimiento contractual exigiendo el pago de una indemnización y la compactación y allanamiento de los terrenos. En primera instancia y en apelación se estimó sustancialmente la demanda de la arrendadora y se desestimó la reconvencción de la arrendataria. Esta interpuso un recurso de casación muy confuso en el que parece pretender la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* por la menor rentabilidad de la explotación minera. El Tribunal Supremo desestima el recurso entendiendo que la cláusula se debe aplicar para «exonerar a una de las partes contratantes de un riesgo no asignado a ella en el contrato o atenuar las consecuencias de su realización», y en este caso el riesgo lo había asumido claramente la arrendataria puesto que «el contrato de 1980 se prorrogó en 1989, es decir, cuando el hoy recurrente venía explotando las minas desde varios años antes y se encontraba en condiciones de calcular el riesgo empresarial que asumía al prorrogar la vigencia del contrato hasta el año 2020. Que el riesgo de una menor rentabilidad de la explotación minera se lo asignaba el contrato al hoy recurrente queda claro por la cláusula que fijaba un canon mínimo anual si el porcentaje del 5'5% sobre el tonelaje de carbón extraído no cubría ese mínimo».

³¹ De manera pacífica, la jurisprudencia ha considerado que la alteración del valor de los inmuebles entre el momento de perfección del contrato y su cumplimiento no permite la aplicación de la cláusula *rebus* por no concurrir el requisito de la imprevisibilidad. Sobre la cuestión, con abundantes citas jurisprudenciales, pueden verse MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2012, págs. 11 y 12); BUSTO LAGO, J. M. (2014, págs. 7 y 8); GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2015, págs. 182 y sigs.); MUNAR BERNAT, P. A.

(2015, pág. 17); CASADO CASADO, B. (2016, pág. 68); QUICIOS MOLINA, S. (2009, págs. 1377 y 1378).

³² La STS de 1 de junio de 2010 (*RJ* 2010, 2661) resuelve un supuesto en el que se celebró un contrato de arrendamiento para la instalación de un supermercado, acordando la arrendadora y arrendataria que se unirían los dos locales objeto del arrendamiento porque si no era así no era viable la explotación. Sin embargo, la comunidad de propietarios no accedió a esta unión y no se pudo instalar el supermercado. Frente a la demanda de la arrendadora exigiendo el pago de las rentas y la indemnización por los daños y desperfectos producidos en los locales comerciales arrendados, la parte demandada contestó a la demanda y formuló reconvención solicitando la nulidad del contrato por carencia de causa, al haberse frustrado de forma sobrevenida su finalidad. En primera instancia se decretó la nulidad del contrato por carencia de causa. Por el contrario, la Audiencia entendió que el contrato no era nulo puesto que la arrendataria hubiera podido prever que no iba a obtener la autorización para la realización de las obras de acondicionamiento. El Tribunal Supremo estima el recurso presentado por la arrendataria en el que se refiere a la frustración sobrevenida del objeto y a la necesidad de que la causa de los negocios jurídicos concorra no solo al tiempo de su formación sino que es preciso que subsista durante toda la vida del convenio.

Sin embargo, a nuestro entender, la sentencia no aplica la teoría de la ruptura de la base del negocio o de la continuada influencia de la causa durante toda la vida del contrato, sino que, realmente, nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento contractual de la arrendadora, puesto que en el contrato de arrendamiento constaba expresamente la autorización para cubrir el patio de luces que unía ambos locales, autorización que concedió la arrendadora «*haciendo uso de las facultades dominicales que asegura tener la propiedad (...) de manera que puedan considerarse las dos fincas registrales objeto de este contrato una única unidad comercial*». La arrendadora aseguró a la arrendataria que no tendría problemas para la concesión del permiso y para poder acondicionar el local para supermercado, ya que, de no hacerlo así, «*la explotación, por tanto, no era viable entonces, a la espera de que se llevaran a cabo las obras necesarias de adecuación del local a las necesidades del supermercado*». Siendo esto así, no se trata propiamente de un supuesto de ruptura sobrevenida de la base del negocio o frustración sobrevenida de la finalidad contractual sino, simplemente, de un mero incumplimiento contractual, pues la arrendadora incumplió aquello a lo que se había comprometido en el contrato y, en cualquier caso, incumplió la obligación de entregar una cosa apta para el uso expresamente pactado por las partes. En el sentido que nos expresamos puede verse el comentario a esta sentencia que realiza MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2011, págs. 3 a 9).

³³ La sentencia también afirma: «*La llamada “base del negocio”, desarrollada por la doctrina alemana, se funda en la correlativa equivalencia de las prestaciones en relación con el móvil impulsivo que determinó a las partes a contratar y consiste, del lado subjetivo, en una determinada representación común de las partes o aquello que esperan los intervinientes en el negocio y que les ha determinado a concluir el contrato; y del lado objetivo, en la circunstancia cuya existencia o subsistencia sea objetivamente necesaria para que el contrato —según el significado de las intenciones de ambas partes— pueda mantenerse como una regulación con sentido. Tal principio se halla presente en nuestro Código civil en algunos supuestos concretos como el de la donación inoficiosa porque se tengan después herederos legítimos (art. 644), la aceptación de una herencia en la que apareciese después un testamento no conocido (art. 997), o la repudiación de la herencia a título intestado sin noticia de ser heredero testamentario (art. 1009)*». En el comentario a esta sentencia, MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2011, págs. 9 a 16), entiende que el supuesto debía haberse resuelto mediante la aplicación de las normas que regulan el contrato de sociedad.

³⁴ En el supuesto de hecho resuelto por esta sentencia, en el año 1989 se concede un derecho de superficie y una opción de compra sobre una parcela a cambio de un canon anual. Posteriormente a dicho contrato, una parte de la parcela fue reclamada por

el Estado a la concedente del derecho de superficie. En la misma demanda se ejerció contra la superficiaria acción negatoria del derecho real de superficie y se solicitó la anotación de la demanda en el Registro de la Propiedad que se produjo efectivamente en el año 1992. Como consecuencia de esa anotación, la superficiaria no pudo edificar las obras que pretendía realizar. Finalmente se dictó sentencia por la que se condenó a la concedente del derecho de superficie a indemnizar al Estado por el valor de los terrenos reclamados resultando absuelta la superficiaria. Aunque se recurrió esta sentencia no fue modificada y quedó firme.

La superficiaria demandó a la concedente del derecho de superficie solicitando la resolución del contrato y subsidiariamente la revisión del mismo (reduciendo el precio de venta y el canon anual por el derecho de superficie, dejando en todo caso sin efecto la obligación de pagar el canon durante todo el periodo que la parcela esté perjudicada por la existencia en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva de la demanda que interpuso el Estado).

En primera instancia se desestimó la demanda. La Audiencia estimó en parte el recurso y declaró procedente la revisión del contrato, pero en el único sentido de que no se tuviera que pagar el canon del derecho de superficie mientras conste en el Registro la anotación preventiva de la demanda. La superficiaria interpuso recurso de casación, que se desestimó.

El Tribunal Supremo señaló: «La sentencia de instancia ha dispuesto la revisión del contrato de 6 de marzo de 1989 en base a la aplicación de la doctrina de la cláusula sobreentendida «rebus sic stantibus» (...) Dicha resolución sigue la línea de la doctrina jurisprudencial pacífica y consolidada sobre esta materia, relativa a que por la aplicación de la cláusula implícita «rebus sic stantibus» cabe la posibilidad de que, aunque en casos excepcionales y con gran cautela, por la alteración que ello puede suponer del principio «pacta sunt servanda» y del de seguridad jurídica, pueda el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias particulares de cada caso concreto, llevar a efecto una modificación (no la extinción o resolución) del vínculo obligacional, por defecto o alteración de la base negocial y haber sido roto el equilibrio de las prestaciones (...) La recurrente entiende que, al argumentar conforme a la teoría de la alteración de «la base del negocio», la demostración de una extraordinaria exorbitancia de las prestaciones inclina más bien a la resolución del contrato, mediante la articulación de dos vías: el principio de buena fe (art. 1258 CC) y el fallo o desaparición sobrevenida de la base del negocio (art. 1274 CC) (...) Sin embargo, ocurre que la actora, y ahora recurrente, justificaba las dos acciones ejercitadas en la demanda (una, dirigida a la resolución del contrato por grave alteración sobrevenida de las circunstancias; y otra, con carácter alternativo y subsidiario a la anterior, encaminada a la revisión del contrato, por idéntico fundamento que la anterior) en la aplicación exclusiva de la cláusula «rebus sic stantibus», y ante la obviedad de que, según nuestra jurisprudencia, la primera teoría solo puede producir la revisión del contrato si concurren los presupuestos antes mentados, plantea ahora su resolución en aras de la quiebra de la base del negocio, lo que constituye una actividad sorpresiva, que afecta al componente jurídico de la acción y puede producir indefensión a la contraparte, y, de acceder en esta sede a su admisión, ni siquiera salvable mediante la utilización del principio «iura novit curia», se quebrantaría el principio de congruencia».

³⁵ Dice la sentencia: «Esta Sala entiende que el transcurso del tiempo en contratos de tan prolongada duración como son los de arrendamiento, y la transformación económica de un país, producida, entre otros motivos, por dicho devenir, no puede servir de fundamento para el cumplimiento de los requisitos requeridos por la jurisprudencia para llegar a la existencia de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones fundado en circunstancias imprevisibles, pues las circunstancias referidas no pueden tener tal calificación; en efecto, el contrato suscrito por los litigantes, en previsión, ya desde su inicio, de la gran duración del arrendamiento, contiene cláusulas de actualización de renta y, con el objetivo de evitar los desequilibrios desproporcionados derivados de la duración de los contratos de

arrendamiento en general, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 integra normas de actualización de renta, como indica la demandada en este recurso». Comentarios favorables a esta resolución pueden verse en MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2012, págs. 10 y sigs.); PANIZA FULLANA, A. (2012, págs. 4 y sigs.); SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2018, pág. 544).

³⁶ En Portugal, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2017, considera que, aunque la crisis económica que ha afectado a Portugal es un hecho notorio, por sí sola es insuficiente para aplicar el artículo 437 del Código civil portugués, referido al cambio anormal de circunstancias, pues para la aplicación del precepto es preciso que haya una correlación directa, que quede demostrada fácticamente, entre la crisis económica general y la actividad económica concreta del particular agente económico. La sentencia puede verse en <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/32a1060731153909802580f4003b1586?OpenDocument>, consultado el día 16 de octubre de 2019.

³⁷ Han sido varios los autores que han comentado esta sentencia, entre ellos pueden verse BUSTO LAGO, J. M. (2014); DE LA IGLESIA PRADOS, E. (2013, págs. 353 y sigs.); ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDADÍ, M. (2013); SÁNCHEZ MARTÍN, C. (2013); PÉREZ GURREA, R. (2013, págs. 4223 y sigs.); BERROCAL LANZAROT, A. I. (2014, págs. 199 a 246); YZQUIERDO TOL-SADA, M. (2016, págs. 83 a 94); PALACIOS GONZÁLEZ, D. (2017, págs. 173 y 174).

³⁸ Aunque posteriormente muchas sentencias del Tribunal Supremo citan juntas a las dos resoluciones, lo cierto es que la STS (de Pleno) de 18 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 1604) no se refiere directamente a la relación entre la crisis económica e inmobiliaria y la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta sentencia resuelve un caso idéntico al planteado en la STS de 17 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 1819). La promotora demandada es la misma y también es la Audiencia Provincial de Castellón (Sección Tercera) la que dicta la sentencia que finalmente se casa. El contrato de compraventa de vivienda se celebró el día 28 de abril de 2008, a los pocos meses la vendedora requirió a los compradores para firmar la escritura, y el día 24 de noviembre de 2008 los compradores comunicaron a la vendedora su voluntad de rescindir la compra, sin alegar causa alguna imputable a la vendedora. Al no aceptar la vendedora el requerimiento de los compradores, estos interpusieron demanda solicitando la resolución del contrato y la devolución del precio anticipado. Entre otros motivos, alegaban imposibilidad de obtener financiación para el pago del préstamo hipotecario. La promotora contestó a la demanda e interpuso reconvencción exigiendo el cumplimiento del contrato. Fue al contestar la reconvencción cuando los compradores alegaron la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. En primera instancia fue desestimada la demanda y estimada la reconvencción. La Audiencia, por el contrario, estimó la demanda y desestimó la reconvencción. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación señalando que no hay una sobrevenida imposibilidad de cumplir como causa de liberación de los deudores porque, entre otras razones, «no cabe atribuir efectos extintivos a los impedimentos sobrevenidos que fueron tomados en consideración por las partes al contratar o que, razonablemente, deberían haberlo sido, ya para evitarlos o superarlos, ya para evitar o superar sus consecuencias». Respecto de la cláusula *rebus sic stantibus*, aunque la sentencia realizó algunas consideraciones de carácter general sobre la misma, señala expresamente que «hay que insistir en que la doctrina mencionada no constituyó la «ratio» o fundamento de la decisión recurrida y en que, tampoco, la demanda de los compradores contiene alegación alguna sobre un cambio de circunstancias existentes al contratar, así como en que la mera referencia en el escrito de contestación a la regla «*rebus sic stantibus*» no basta para justificar un pronunciamiento específico sobre ella».

³⁹ Parece claro que constituye un riesgo del comprador la imposibilidad o dificultad de obtener financiación para hacer frente al pago del precio establecido en el contrato. Como señalan ORDUNA MORENO, F. J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2017, pág. 22), en Norteamérica la crisis económica no ha supuesto ninguna excepción al principio de que «las partes contratantes deben asumir el riesgo derivado de las fluctuaciones del

mercado», citando los autores diversos supuestos en los que los Tribunales norteamericanos han rechazado la aplicación de la *impossibility and impracticability* en los supuestos de imposibilidad de obtener la financiación para la adquisición del inmueble al entender que el riesgo no era imprevisible y debe ser asumido por el comprador. Véanse también BUSTO LAGO, J. M. (2014, pág. 13); DE LA IGLESIA PRADOS, E. (2013, págs. 365 y 366). Más recientemente, se refiere con claridad a la cuestión la STS de 13 de julio de 2017 (RJ 2017, 3962), que expresamente dispone que «[C]omo regla general, la dificultad o imposibilidad de obtener financiación para cumplir un contrato es un riesgo del deudor, que no puede exonerarse alegando que no cumple sus obligaciones contractuales porque se han frustrado sus expectativas de financiarse. Como excepción, el deudor podrá excusarse cuando sea la otra parte quien haya asumido el riesgo de la financiación, por ejemplo asumiendo el compromiso de la financiación por un tercero o vinculando la eficacia del contrato principal a esta financiación».

⁴⁰ Como indica BUSTO LAGO, J. M. (2014, págs. 11 y 12; 2013a, págs. 1730 y sigs.), algunos de los factores a los que se refiere la sentencia poco tienen que ver con la concurrencia o no de los requisitos tradicionales para la aplicación de la cláusula *rebus*. Así, por ejemplo, en cuanto al grado de colaboración prometido por el vendedor al comprador para obtener la financiación, parece que la cuestión debe enmarcarse en el ámbito propio del cumplimiento o incumplimiento del contrato y no en el de la posible aplicación de la cláusula *rebus* [STS de 30 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 5874)]. Por otra parte, no se acaba de entender respecto de la aplicación de la cláusula *rebus* qué diferencia puede haber entre si la casa comprada se dedica a vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia. Sí que podría tener relevancia la consideración del adquirente como profesional o como comprador especulativo respecto de la distribución de los riesgos establecidos explícita o implícitamente en el contrato, pero no que la casa sea destinada a vivienda habitual o segunda residencia. Véanse también GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2015, págs. 205 y 206); DE LA IGLESIA PRADOS, E. (2013, pág. 368); CASADO CASADO, B. (2016, pág. 91).

⁴¹ BUSTO LAGO, J. M. (2013b), critica la sentencia porque entiende que puede abrir un camino en materia de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en la compraventa inmobiliaria que permita atribuir al vendedor los riesgos derivados de la pérdida de valor de mercado de los inmuebles y del aumento de las exigencias para la concesión de financiación, alterando la tesis sostenida hasta el momento de que tales riesgos son siempre del comprador.

⁴² En parecido sentido, RAVENTÓS SOLER, A., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M. (2015, pág. 6); VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L. (2015, pág. 90).

⁴³ Véanse los comentarios de MARÍN NARROS, H. D. (2015), en especial, págs. 540 y sigs.; PORTILLO CABRERA, E. y ROJAS ABASCAL, T. (2014).

⁴⁴ Como hacen notar PARRA LUCÁN, M. Á. (2015, pág. 11), SÁNCHEZ DE LOLLANO CABALLERO, R. I. (2015, pág. 7) y GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2015, pág. 146, nota 13), los argumentos jurídicos utilizados en la sentencia habían sido expuestos con anterioridad por el Magistrado ponente en algunos trabajos académicos. Véase ORDUNA MORENO, F. J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2013, págs. 247 a 314); ORDUNA MORENO, F. J. (2013, págs. 129 a 149).

⁴⁵ La apoyatura en estas sentencias es discutida por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2015, pág. 363); CARRASCO PERERA, Á. (2015, pág. 183); PARRA LUCÁN, M. Á. (2015, pág. 10); ALCOVER GARAU, G. (2014, pág. 4).

⁴⁶ Comentarios sustancialmente favorables en CASTINEIRA JEREZ, J. (2014); MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2014, págs. 289 a 314; 2017, págs. 269 a 291); PÉREZ GURREA, R. (2015, págs. 2949 y sigs.); GONZÁLEZ-GUIMARAES, J. (2016, págs. 42 y 43); DORAL GARCÍA, J. A. (2017, págs. 11 a 32); FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E. (2017b, págs. 186 a 212).

Respecto de las posiciones críticas, véanse RAVENTÓS SOLER, A., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M. (2015); BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2015);

LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M. (2015); PARRA LUCÁN, M. Á. (2015, págs. 43 y sigs.); ALCOVER GARAU, G. (2014, págs. 4 y 5); VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L. (2015, págs. 86 y sigs.); YZQUIERDO TOLSADA, M. (2014; 2016, págs. 91 a 93); ALFARO AGUILA-REAL, J. (2015); CARRASCO PERERA, Á. (2015, págs. 175 y sigs.), en un comentario que viene referido a la de STS de 15 de octubre de 2014, al igual que GÓMEZ LIGÜERRE, C. (2015).

⁴⁷ Algunos autores han discutido que, en todo caso, «la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta de carácter retributivo de la prestación)» o, incluso, «un resultado reiterado de pérdidas» durante los últimos años, en un contrato de más de veinticinco años de duración, comporte la inviabilidad económica o la ruptura de la equivalencia de las prestaciones. En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2015, págs. 365 y 366); PARRA LUCÁN, M. Á. (2015, págs. 26 y sigs.); ALFARO AGUILA-REAL, J. (2015).

Por el contrario, CASTIÑEIRA JEREZ, J. (2014, pág. 11), entiende que la equivalencia mínima entre las prestaciones debe permanecer inalterada durante toda la vida del contrato.

⁴⁸ Discuten esta afirmación CARRASCO PERERA, Á. (2015, págs. 194, 195 y 199 y sigs.); LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M. (2015, págs. 6 y 7).

⁴⁹ Véanse MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2015; 2017, págs. 291 a 298); PÉREZ GURREA, R. (2015, pág. 2963). Posiciones contrarias a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en el supuesto de hecho resuelto por esta sentencia pueden encontrarse en CARRASCO PERERA, Á. (2015, pág. 188); LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M. (2015, pág. 7); PARRA LUCÁN, M. Á. (2015, pág. 27); ALFARO AGUILA-REAL, J. (2015).

⁵⁰ Así lo hacen notar LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M. (2015, págs. 8 y sigs.); VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L. (2015, págs. 87 y sigs.); CALZADILLA MEDINA, M. A. (2018).

⁵¹ Por su parte, la STS de 30 de abril de 2015 (*RJ* 2015, 2019), ante la alegación del comprador de la vivienda que solicitaba la revisión de los plazos de cumplimiento del pago de las cantidades pendientes debido «a la alteración sustancial, extraordinaria e imprevisible de las circunstancias habidas en el momento de celebración del contrato y la situación personal y patrimonial» del mismo en la actualidad, consideró que no era de aplicación la cláusula *rebus*, a pesar de la notoria crisis inmobiliaria y de crédito, porque el comprador se dedicaba a comprar pisos para luego revenderlos y lucrarse con la diferencia, por lo que debía de haber previsto las fluctuaciones del mercado y, además, al actuar con una finalidad especulativa, se sometía a una «situación de riesgo aceptado que no puede intentar repercutir sobre la parte vendedora». Véase el comentario a esta sentencia de MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2015, págs. 663 y sigs.).

Aunque propiamente no trata de la aplicación de la cláusula *rebus*, la STS de 19 de mayo de 2015 (*RJ* 2015, 3118) resuelve un supuesto en el que, frente a la demanda de la vendedora de la vivienda exigiendo el cumplimiento del contrato, la compradora alega imposibilidad sobrevenida debido a la muerte de su esposo, que era la única fuente de ingresos familiares. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y, aunque no la había alegado la demandada, consideró que no concurrían los requisitos para la aplicación de la cláusula *rebus*. La compradora recurre alegando, entre otras razones, esta incongruencia. La sentencia de la Audiencia desestimó el recurso negando la incongruencia y considerando que no concurría imposibilidad sobrevenida. Frente al recurso de casación de la compradora, el Tribunal Supremo señala que, tratándose de obligaciones pecuniarias, no es de aplicación la imposibilidad sobrevenida y «la insolvencia del deudor no le libera del cumplimiento de su obligación consistente en la genérica del pago de una suma de dinero», y, en lo que nos puede interesar, indica que «la imposibilidad subjetiva que se invoca no puede calificarse de imprevisible, pues las contingencias relacionadas con la salud, bien de la parte contratante o de su núcleo familiar, con afectación de su solvencia,

son previsibles, según es notorio por máximas de experiencia. Las situaciones de invalidez o el fallecimiento, a causa de un accidente, son inevitables, pero no sus consecuencias, como también se colige de máximas de experiencia, siendo notorio cómo en caso de comprometerse la parte compradora, normalmente de vivienda, al pago aplazado de la adquisición, suele concertar un contrato de seguro que cubra el siniestro descrito, a fin de evitar la insolvencia a que se ha hecho mención».

⁵² En la STS de 24 de junio de 2015 (*RJ* 2015, 2657) se resuelve sobre la posible moderación de una renta vitalicia establecida en unos pactos prematrimoniales para el caso de separación de los futuros contrayentes. Aunque la sentencia de primera instancia consideró ineficaz dicho pacto, la Audiencia admitió su validez. En lo que aquí interesa, se recurrió la sentencia alegando, entre otras cuestiones, la aplicación de la cláusula *rebus*. El Tribunal Supremo desestima el recurso entendiendo que «no se provoca una especial onerosidad en las prestaciones, ni la situación actual de los contratantes era difícilmente previsible, dado que ambos mantienen una desahogada situación financiera igual que la existente al momento de los pactos, por lo que ninguna variación se ha producido, razón que nos lleva a la aplicación del artículo 1258 del Código civil que determina algo tan elemental como que los contratos han de ser cumplidos».

⁵³ Excma. Sra. M.^a Ángeles PARRA LUCÁN, cuyas opiniones sobre la cláusula *rebus* ya habían sido expuestas en PARRA LUCÁN, M. Á. (2015).

⁵⁴ Tampoco se aplicó la cláusula *rebus* en la STS de 22 de enero de 2019 (*RJ* 2019, 159). En el caso resuelto por esta sentencia, los vendedores de una vivienda reclamaban a la empresa compradora el abono del precio que quedó pendiente de pago. En el contrato se estableció que del precio pendiente se descontaría el importe de las cargas urbanísticas para la normalización de la parcela, y se previó igualmente que, si en determinado plazo no se hubiera aprobado el plan de ordenación, la compradora debería abonar el precio pendiente, aunque posteriormente los vendedores devolverían a la compradora el importe que se determinara para satisfacer las cargas. Finalmente se aprobó el plan, pero en el mismo no se concretó el importe de las cargas aplicables a la parcela, y los compradores entendían que no debían pagar todavía el precio, y ello a pesar de que los vendedores habían descontado de su reclamación el importe estimado de las cargas urbanísticas. En primera instancia se desestimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia y condenó a la compradora al pago del precio pendiente con fundamento en la cláusula *rebus*. El Tribunal Supremo confirma esta sentencia, aunque con toda razón indica que en el caso concreto no era de aplicación la cláusula *rebus*, pues «ni se ha producido alteración extraordinaria de las circunstancias (...) ni hay desproporción desorbitante fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones ni todo ello ha acontecido por la sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles».

Por su parte, la STS de 9 de enero de 2019 (*RJ* 2019, 5), referida a diversos contratos bancarios de adquisición de notas estructuradas, tampoco aplicó la cláusula *rebus* por entender que se trataba de contratos esencialmente aleatorios. En parecido sentido, la STS de 20 de julio de 2017 (*RJ* 2017, 3653) entendió que, en un contrato de adquisición de notas estructuradas, la pérdida de la inversión y la modificación estructural de una sociedad «no puede considerarse un suceso extraordinario e imprevisible, habida cuenta de la naturaleza especulativa y aleatoria del contrato», constituyendo la pérdida de la inversión, por tanto, un riesgo normal inherente o derivado del contrato aleatorio y fuertemente especulativo.

Ni se aplicó la cláusula en la STS de 3 de abril de 2018 (*RJ* 2018, 1424), en la que se pretendía la moderación de la indemnización convenida para el caso de desistimiento de un contrato de arrendamiento de local de negocio (de treinta años de duración) antes del transcurso de los diez primeros. Un comentario favorable a esta sentencia puede verse en SAGRERA RULL, J. (2019, págs. 445 a 455). Tampoco se aplica en la STS de 24 de junio de 2015 (*RJ* 2015, 2657), referida a unos pactos prematrimoniales otorgados para el caso de separación del futuro matrimonio.

⁵⁵ Véase el comentario a esta sentencia de REDONDO DÍAZ, J. (2018).

⁵⁶ Véase el comentario a esta sentencia de PÉREZ CONESA, C. (2017, págs. 83 a 88).

⁵⁷ Afirma FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E. (2017b), que «el reconocimiento de ciertos efectos jurídicos a la alteración sobrevenida y no prevista de las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato puede, en determinados casos, aparecer como una exigencia de la justicia material», añadiendo unas páginas más adelante que «[E]ste es el trasfondo permanente que subyace a la doctrina *rebus*: la búsqueda de soluciones de justicia material para los casos concretos».

En este sentido, la STS de 18 de marzo de 2016 (*RJ* 2016, 853) afirma que la cláusula *rebus* supone «la aplicación de previsiones ajenas al contenido convenido de los contratos, que por exigencias del ordenamiento jurídico (sea de sus principios inspiradores, sea de previsiones legales específicas) matizan o limitan las consecuencias del cumplimiento de lo convenido en los contratos cuando tal cumplimiento lleva a consecuencias que un elemental sentido de la justicia considera excesivas e injustas».

⁵⁸ Como señala el Profesor Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2011, págs. 1057 y sigs.), parece ser que los antecedentes de la cláusula *rebus sic stantibus* pueden encontrarse en un pasaje de Cicerón en *De officiis* (I, 10 y III, 25) y en otro de Séneca en *De beneficiis* IV, 34 y 35. En el primero, al tratar los fundamentos de la justicia, Cicerón señala que uno de ellos es la necesidad de cumplir las promesas realizadas, aunque contempla alguna excepción siempre que con posterioridad a la promesa realizada ocurran sucesos no esperados. Así, pone como ejemplo la situación del abogado que ha prometido asistir a una causa pero en el momento en que debe hacerlo enferma gravemente un hijo; o la del que tiene en depósito una espada que debe restituir al depositante y en el momento de hacerlo el depositante ha perdido el juicio; o la del depositario que debe devolver el dinero al depositante que pretende iniciar una guerra contra la patria. Por su parte, Séneca entiende que desde el punto de vista moral y no jurídico existen supuestos en los que es posible incumplir lo prometido. Así, junto a algún ejemplo puesto por Cicerón, añade el de la promesa de acompañar a alguna persona en un viaje cuando con posterioridad se produce algún evento que hace inseguro el camino. Sobre el origen de la cláusula pueden verse también MARTÍNEZ DE MORENTIN, M. L. (2014, págs. 329 a 362); GARCÍA CARACUEL, M. (2004, págs. 35 y sigs. y 269 y sigs.); SALVADOR CODERCH, P. (2009, pág. 1); GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2015, págs. 143 a 145); MUNAR BERNAT, P. A. (2015, pág. 2).

⁵⁹ Afirma GARCÍA CARACUEL, M. (2004, págs. 346 y 347), que, aun cuando en el Código civil suizo tampoco se establece de modo expreso y general la facultad judicial de revisión del contrato ante la alteración sobrevenida de las circunstancias, también la jurisprudencia ha acudido a la regla de la cláusula *rebus sic stantibus* para resolver los conflictos generados por la supervención. En el mismo sentido, MARTÍNEZ VELEN-COSO, L. M. (2017, págs. 45 y 46).

⁶⁰ En este sentido, hace notar FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E. (2017a, pág. 72), que «los conceptos técnico-jurídicos que se manejan para justificar la figura aparecen en última instancia como formulaciones, concreciones o explicitaciones de exigencias de justicia».

⁶¹ Como dice CARRASCO PERERA, Á. (2010, pág. 1014), «[L]a cláusula *rebus* es el modo genérico de designar la técnica jurídica por la que un contratante puede desligarse o mitigar el alcance de sus obligaciones cuando han ocurrido hechos sobrevenidos imprevisibles que alteran de modo fundamental el equilibrio de las prestaciones».

⁶² El principio de seguridad jurídica, además de estar garantizado constitucionalmente (cfr. art. 9.1 CE), también forma parte del orden público económico. Como señala Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007, pág. 67), nadie puede discutir seriamente «que uno de los principios rectores del orden público económico es el de seguridad jurídica». Véase también PARRA LUCÁN, M. A. (2015, pág. 12).

⁶³ Como señala DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2007, pág. 143), la obligatoriedad del contrato encuentra su fundamento en la idea de persona y en el respeto a la dignidad que le es debida. Por ello se reconoce un poder de autogobierno o autorreglamentación de las propias relaciones jurídicas. Véase también SALVADOR CODERCH, P. (2009, págs. 11 y sigs.).

⁶⁴ Véanse CARRASCO PERERA, Á. (2015, págs. 196 y 199); ALCOVER GARAU, G. (2014, pág. 5); MUNAR BERNAT, P. A. (2015, págs. 19 y 20); SALVADOR CODERCH, P. (2009, pág. 13); LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M. (2015, pág. 8).

⁶⁵ El párrafo transcrito aparece en las STS de 5 de abril de 2019 (*RJ* 2019, 1360) y de 15 de enero de 2019 (*RJ* 2019, 146). Esta cuestión ya había sido hecha notar por el Profesor CARRASCO PERERA, Á. (2010, págs. 1014, 1044 y 1045).

⁶⁶ Criterios sobre asignación de riesgos que, junto con algunos otros, ya fueron enunciados y desarrollados extensamente por CARRASCO PERERA, Á. (2010, págs. 1022 a 1043), a quien seguimos en el texto, especialmente, págs. 1020, 1021, 1024, 1025, 1032, 1033, 1037, 1038, 1042 y 1043.

*(Trabajo recibido el 27-10-2019 y aceptado
para su publicación el 9-3-2020)*