

EL «VAIVÉN» DE LA MODERNA JURISPRUDENCIA SOBRE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Lucía Vázquez-Pastor Jiménez

Profesora Contratada Doctora
Universidad Pablo de Olavide

RESUMEN: El presente trabajo analiza el desconcertante vaivén de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la cláusula *rebus sic stantibus*, del que hemos sido testigos en los últimos años. El primer cambio especialmente significativo tiene lugar a raíz de dos sentencias en las que el Supremo califica por primera vez la crisis económica como un hecho notorio que puede ser determinante a la hora de aplicar la cláusula de referencia, si bien es cierto que, en principio, este cambio de especial significación no parece afectar a los contratantes profesionales. Sin embargo, un nuevo e importante giro acontece poco después, cuando el Tribunal Supremo en otras dos resoluciones aplica la cláusula *rebus* a dos contratos celebrados entre empresas, por entender que en ambos supuestos concurren efectivamente los requisitos exigibles a tales efectos. Con todo, recientemente el Alto Tribunal ha vuelto a dar un paso atrás y cambia nuevamente de criterio dictando dos resoluciones conforme a las cuales la cláusula *rebus sic stantibus* no es aplicable cuando la parte perjudicada por la alteración sobrevenida de las circunstancias es un empresario que contrata en el ejercicio de su actividad profesional.

ABSTRACT: *This paper analyzes the baffling sway of the Supreme Court's jurisprudence regarding the rebus sic stantibus clause, which we have witnessed in recent years. The first especially significant change takes place following two judgments in which the Supreme Court describes for the first time the economic crisis as a notorious fact that can be decisive when applying the clause of reference, although it is true that, initially, this change of special significance does not appear to affect the contracting professionals. However, a new and important turn occurs soon after, when the Supreme Court in two other judgments applied the rebus clause to two contracts executed between companies, assuming that both cases effectively present the necessary requirements for such purpose. However, recently the Supreme Court has stepped back and changed its criteria once again dictating two judgments under which the rebus sic stantibus clause does not apply when the party damaged by the supervening change in circumstances is an entrepreneur who contracts as part of his professional activity.*

PALABRAS CLAVE: Cláusula *rebus sic stantibus*, Contratos, Alteración de las circunstancias, Crisis económica, Imprevisibilidad del riesgo, Excesiva onerosidad de las prestaciones, Riesgo contractual.

KEY WORDS: *Rebus sic stantibus clause, Contracts, Alteration of the circumstances, Economic crisis, Risk unpredictability, Excessive supervening of performance, Contractual risk.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA CONSTRUCCIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN NUESTRO DERECHO: DE LA CONCEPCIÓN TRADICIONAL A LA MODERNA CONFIGURACIÓN. 2.1. *Concepción tradicional*. 2.2. *Hacia la objetivización del fundamento de la cláusula*. 2.3. *Presupuestos de aplicación*. 2.4. *Consecuencias jurídicas de su aplicación*. 3. LA MODERNA Y CAMBIANTE JURISPRUDENCIA SOBRE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*. 3.1. *El primer punto de inflexión: la valoración de la crisis económica como hecho notorio*. 3.1.1. Consideraciones previas. 3.1.2. Las SSTs de 17 y 18 de enero de 2013. 3.2. *Un nuevo giro en la moderna línea jurisprudencial tras las SSTs de 30 de junio y 15 de octubre de 2014. Aplicación de la cláusula rebus sic stantibus a la contratación mercantil*. 3.2.1. STS de 30 de junio de 2014. 3.2.2. STS de 15 de octubre de 2014. 3.2.3. Reflexiones en torno a las dos sentencias. 3.3. *La vuelta atrás del Tribunal Supremo: limitación de la cláusula rebus sic stantibus en las relaciones entre empresarios*. 3.3.1. SSTs de 11 y 19 de diciembre de 2014. 4. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Es bien sabido por todos que uno de los problemas potencialmente presente cuando se celebra un contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida en el tiempo es la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales que fueron tenidas en cuenta a la hora de celebrar el contrato. Cuando esa alteración es de gran entidad y difícilmente previsible, de tal forma que nada tienen que ver el contexto en el que había de procurarse el cumplimiento cuando la obligación se contrajo y el realmente existente al tiempo de cumplir, parece ciertamente injusto mantener a ultranza el contrato en sus términos originarios¹. Hablamos, como apunta GARCÍA CARACUEL, de un problema jurídico atemporal y recurrente a lo largo de toda la historia. Y, lo que es más, un problema que carece de una solución con carácter general².

En efecto, la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales conduce a la pugna entre el principio básico de nuestro ordenamiento de la obligatoriedad de los contratos o de fidelidad a lo pactado (principio *pacta sunt servanda*) y la necesidad de modificar o adaptar el contrato a las nuevas circunstancias para restablecer el equilibrio de las prestaciones que se ha roto como consecuencia de ese cambio sobrevenido o, en su caso, resolverlo. Mas, como se ha dicho, no hay una solución que solvete dicha pugna con carácter general. Y es que, por un lado, la necesidad del mantenimiento de los vínculos contractuales y del cumplimiento de las obligaciones que nacen de ellos es un requisito esencial para el sostenimiento del sistema jurídico, económico y social³. Pero, de otro lado, también la revisabilidad del contrato aparece en ocasiones como una exigencia de justicia material, y como consecuencia necesaria del propio devenir humano, en la medida en que las circunstancias son siempre cambiantes y tales cambios pueden llegar a provocar en determinados casos una excesiva onerosidad de las prestaciones o la frustración de la finalidad contractual. El

¹ CASTILLA BAREA, Margarita, «La doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (dir.), *Tratado de contratos*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 1057.

² GARCÍA CARACUEL, Manuel, *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 28.

³ GARCÍA CARACUEL, *La alteración sobrevenida...*, op. cit., pp. 25-27. En esta línea, como apunta CASTIÑEIRA JEREZ, «el principio *pacta sunt servanda* o de vinculación contractual es consustancial a la idea de contrato e indispensable para el desarrollo de la actividad económica en un ambiente seguro desde un prisma tanto jurídico como económico y también social. Quien contrata lo hace, por norma general, con la intención de cumplir y con la confianza de que la contraparte haga lo propio. Los contratos se cumplen porque así lo exige el Derecho pero también, sin que ambas razones deban contraponerse, porque en el cumplimiento del contrato no sólo se pone en juego la activación de las consecuencias legales del incumplimiento, sino también la propia reputación. Los contratos y sus pactos deben cumplirse según lo pactado, aunque este cumplimiento sea difícil o ya no resulte beneficioso para alguna de las partes. Esta es la regla y así debe seguir siendo para que el sistema funcione no sólo a nivel jurídico, sino desde una perspectiva económica y social» (CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge, «*Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 29, 2012, pp. 72-73).

problema es que la observancia de ambas exigencias es esencial para poder hablar de un ordenamiento jurídico contractual equilibrado⁴. No existe, por tanto, una solución que nos diga qué ha de prevalecer en términos generales, sino que se deberá atender al caso concreto valorando las circunstancias concurrentes a fin de dar una respuesta adecuada al supuesto en cuestión.

Así las cosas, se han formulado a lo largo del tiempo por la doctrina y la jurisprudencia de los distintos países diversas teorías en aras a tratar de resolver el conflicto que plantea la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales. De todas ellas, la más clásica es la denominada cláusula *rebus sic stantibus*, a cuyo análisis dentro de nuestro ordenamiento jurídico común nos ceñiremos en el presente estudio. Como veremos en su momento, desde antiguo se ha entendido para defender la mutabilidad del contrato en contra del principio *pacta sunt servanda*, que los contratantes pactaban entre sí con la condición implícita de que se mantendría el *statuo quo* vigente en el momento de celebrar el contrato, de tal modo que si las circunstancias cambiaban sustancialmente, la existencia de esta condición permitía instar la revisión del contrato o incluso su extinción. Y dicha condición se conocía precisamente como la cláusula *rebus sic stantibus*⁵. En particular, lo que se pretende con este trabajo es un acercamiento a la jurisprudencia más reciente sobre esta regla que, como tendremos ocasión de comprobar, ha sido *reformulada* en los últimos tiempos a raíz de la grave crisis económica que comenzó a asolarnos en el año 2008⁶.

2. LA CONSTRUCCIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN NUESTRO DERECHO: DE LA CONCEPCIÓN TRADICIONAL A LA MODERNA CONFIGURACIÓN

⁴ GARCÍA CARACUEL, *La alteración sobrevenida...*, op. cit., pp. 25-27.

⁵ QUICIOS MOLINA, Susana, «Resolución por alteración sobrevenida de las circunstancias del contrato», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (dir.), *Tratado de contratos*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 1374.

⁶ Ahora bien, no obstante nuestro particular objeto de estudio, conviene no perder de vista esas otras teorías análogas tales como la doctrina de la presuposición, la excesiva onerosidad, la frustración del fin del contrato, la base del negocio y la imprevisión. En última instancia, lo que persiguen todas ellas es establecer la regla de que la alteración sobrevenida de las circunstancias ha de influir en el régimen jurídico de la relación obligacional; de ahí que se les considere como doctrinas asimilables a la de la cláusula *rebus sic stantibus*. En puridad, se diferencian fundamentalmente porque abordan el mismo problema desde puntos de vista distintos. Así, como ha señalado el Tribunal Supremo, tales teorías «no son sino distintos mecanismos que la jurisprudencia y la técnica doctrinal utilizan para enmendar el pretendido desequilibrio producido en el cumplimiento del contrato a lo largo del tiempo en que, de forma continuada, haya de producirse» (STS 6 octubre 1987). Sobre las citadas teorías, *vid.* LENEL, Otto, «La cláusula *rebus sic stantibus*», traducción de ROCES, W., *Revista de Derecho Privado*, núms. 118 y 119, 1923, pp. 13 y ss., LARENZ, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, traducción de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1956, pp. 21 y ss, 95 y ss., 130 y ss., FLUME, Werner, *El negocio jurídico*, traducción de MIQUEL GONZÁLEZ, José M^a. y GÓMEZ CALLE, Esther, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, pp. 583 y ss., HAURIOU, Maurice, «La teoría del 'riesgo imprevisible' y los contratos influidos por instituciones sociales», *Revista de Derecho Privado*, 1926, pp. 1 y ss., GAMBINO, Agosto, «Excesiva onerosità della prestazione e superamento dell'area normale del contratto», *Revista di Diritto Commerciale*, vol. 58, 1960, pp. 416 y ss.

2.1. Concepción tradicional

La cláusula *rebus sic stantibus* nace con el fin de restablecer el equilibrio de las prestaciones contractuales cuando éste se ve alterado por circunstancias sobrevenidas. Se trata, como sabemos, de una figura de creación y desarrollo fundamentalmente jurisprudencial, que carece de regulación en nuestro Derecho positivo. En efecto, a diferencia de algunos países de nuestro entorno que regulan expresamente la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales⁷, nuestro Derecho civil común⁸ no la contempla.

Tal como nos ilustra el profesor Díez-PICAZO, «el origen de esta figura se encuentra probablemente en los trabajos de los post-glosadores a quienes se debe la formulación del siguiente brocardo: *contractus qui habent tractus successivus vel dependencia de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*». Con arreglo a dicha formulación, se entiende que existe una voluntad implícita de los contratantes en todos los contratos que tienen tracto sucesivo o que se ejecutan con posterioridad a su perfección, que subordina su continuación al mantenimiento del *statu quo*. En este sentido, se dice que existe una cláusula no explícita conforme a la cual el contrato obliga mientras las cosas continúen así (*rebus sic stantibus*)⁹, es decir, siempre que se mantengan las mismas circunstancias existentes en el momento en el que se perfeccionó. De esta forma, se quería ver una

⁷ Así, por ejemplo, como destaca MARTÍNEZ VELENCOSO, el BGB, tras la reforma de 2002, contempla en su párrafo 313 la doctrina de la base del negocio. El Código civil holandés de 1992 dedica varias normas a regular el problema del cambio de las circunstancias contractuales, concretamente, los artículos 6:258 y 6:260. El Código civil italiano regula también la excesiva onerosidad sobrevenida en los arts. 1467 y ss. Por otra parte, la autora destaca cómo las crisis monetarias que afectaron a la economía de algunos países iberoamericanos a partir de la segunda mitad del siglo XX han provocado que en muchos estados se haya introducido en el Código civil una norma referida a la excesiva onerosidad sobrevenida, como en el de Guatemala reformado en 1963, en el de Argentina reformado en 1964, en el de Bolivia reformado en 1976, en el de Paraguay reformado en 1987, en el de Cuba reformado en 1987, en el de Perú reformado en 1984 y, por último, en el de Brasil, reformado en 2002 (MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M^a., «La regulación de los efectos que sobre el contrato despliega una excesiva onerosidad sobrevenida en el Derecho comparado y en los textos internacionales», en ORDUÑA MORENO, Francisco Javier y MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M^a., *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 29 y ss).

⁸ El Derecho civil foral de Navarra sí regula expresamente la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales. En concreto, la Ley 493 del Fuero Nuevo de Navarra, que regula el cumplimiento de la obligación, dispone en su apartado tercero: «Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá ésta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución».

⁹ Díez-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias*, Civitas, Madrid, 1996, p. 888. Asimismo, sobre el origen y la evolución histórica de la cláusula *rebus sic stantibus*, véase GARCÍA CARACUEL, *La alteración sobrevenida...*, op. cit., pp. 35-43; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 31 y ss.

voluntad, concorde y no expresada, de hacer cesar los efectos del contrato si las circunstancias que rodearon su conclusión cambiaran¹⁰. Consiguientemente, el fundamento de esta figura, en sus inicios, se concretaba en la voluntad tácita de las partes.

Pero dicha fundamentación se mantuvo tan sólo en una primera etapa. Con el tiempo se abandona esta concepción medieval de la cláusula *rebus* marcadamente subjetivista. Como sostiene DÍEZ PICAZO, «este punto de vista subjetivo se muestra claramente inconsistente, pues pretender fundar en una voluntad irreal de las partes un efecto que por hipótesis ha sido imprevisto constituye una cabal ficción»¹¹. Efectivamente, se entiende que la cláusula se basa en la voluntad implícita de las partes, pero al ser imprevisibles los cambios tomados en consideración dicha voluntad es irremediabilmente ficticia¹².

La doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* experimentó su apogeo en los siglos XVI y XVII y mantuvo una cierta importancia hasta finales del siglo XVIII, cuando comienza a caer en desuso, a causa de la filosofía de la Ilustración, siendo erradicada de los códigos civiles del siglo XIX, entre ellos el Código civil español. Fue tras la Guerra Civil, en 1939, cuando se vuelve a recuperar por los tribunales españoles (SSTS 14 diciembre 1940, 17 mayo 1941). Ciertamente, los problemas principales de la posguerra como la escasez, devaluaciones monetarias, pérdida de valor adquisitivo, crisis económica, etc., obligan a los tribunales a resolver cuantiosos procedimientos en los que se insta la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, que parecía ya desterrada¹³.

2.2. *Hacia la objetivización del fundamento de la cláusula*

Con el paso del tiempo, la doctrina y la jurisprudencia se esfuerzan por modernizar esta figura y lo hacen avanzando claramente hacia su objetivación. Así, poco a poco se van dejando atrás todas aquellas apreciaciones que atribuyen un cariz subjetivo al posible fundamento de la doctrina que estudiamos buscando atribuir a la misma una base objetiva que posibilite su aplicación y que aleje la excesiva inseguridad jurídica que provocaba la anterior concepción¹⁴. Como nos explica AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ:

«no se trata ya de averiguar la posible voluntad de los contratantes, ni de presumir o presuponer lo que éstos habrían o no querido, ni de fingir una voluntad inexistente o no expresada, ni de interpretar cuál habría sido el proceder del sujeto de haber conocido la sobrevenida de tales circunstancias. Por el contrario, se impone abandonar el dogma de la voluntad, el respeto absoluto al querer interno de los contratantes, y se busca el justificar la posible revisión del contrato o, en su caso, su

¹⁰ GARCÍA CARACUEL, *La alteración sobrevenida...*, op. cit., p. 274.

¹¹ DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, op. cit., p. 896.

¹² QUICIOS MOLINA, «Resolución por alteración...», op. cit., p. 1374.

¹³ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, op. cit., pp. 33 y ss.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 123-124.

resolución, en términos objetivos que puedan garantizar, en la medida de lo posible, una mayor seguridad para el tráfico jurídico y una visión equitativa del cumplimiento de los acuerdos»¹⁵.

Resumiendo, pues, se abandona todo intento de fundamentación subjetivo y se avanza hacia una progresiva objetivización del fundamento técnico de esta figura. En esta línea, actualmente se habla de un doble fundamento de la cláusula *rebus*: por un lado, el principio de buena fe y, por otro, la desaparición sobrevenida de la causa.

Por lo que respecta al principio de buena fe, partiendo del artículo 1258 CC se considera como justa consecuencia de la buena fe en sentido objetivo, la revisabilidad del contrato cuando se produce una ruptura del equilibrio contractual por la alteración sobrevenida de las prestaciones que fueron tenidas en cuenta cuando se celebró el negocio jurídico. De acuerdo con la jurisprudencia más reciente, el principio de buena fe en la economía de los contratos, sin perjuicio de su aplicación como interpretación integradora del contrato (art. 1258 CC),

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

De otra parte, en relación con la causa, como explica Díez-PICAZO:

«el fundamento objetivo de la cláusula *rebus* puede encontrarse efectivamente en lo que se ha llamado la ‘ruptura del mecanismo causal’ o la ‘aparición de una anomalía funcional sobrevenida’. La causa del contrato, entendida como la función concreta que éste cumple, desaparece total o parcialmente cuando queda roto el equilibrio entre las prestaciones en el contrato conmutativo, o cuando resulta imposible de alcanzar el fin del contrato»¹⁶.

En esta línea, se ha hablado de la doctrina de la continuada persistencia de la causa, en el sentido de que la misma no es sólo un requisito para la existencia del contrato, sino que también lo es de su posterior vigencia, es decir, debe mantenerse durante el tiempo que dure la relación contractual, de forma que si hay una alteración significativa entre la prestación y la contraprestación se rompe el sinalagma, y con él, desaparece la

¹⁵ *Ibidem*, p. 124.

¹⁶ Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, op. cit., p. 897.

causa, ya que como preceptúa el art. 1274 CC en su inciso primero «en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte»¹⁷. Así pues, de este artículo se deduce que la equivalencia entre las prestaciones se relaciona con la causa de los contratos onerosos. Si el mínimo equilibrio exigido para que un contrato continúe siendo oneroso tras su perfección desaparece, no puede seguir hablándose de la existencia de una causa onerosa. Y sin esa causa onerosa, ese contrato pierde su razón de ser. En resumidas cuentas, a la hora de aplicar la figura que nos ocupa, lo que se debe valorar es si la alteración sobrevenida de las circunstancias ha perturbado de tal modo la equivalencia prestacional que el contrato, como contrato con causa onerosa, ha quedado desfigurado¹⁸, y entonces habrá que adaptar su contenido o, en su caso, resolverlo.

Llegados a este punto se puede afirmar sin temor a equivocarnos que, en virtud de la cláusula *rebus*, la alteración sobrevenida de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta a la hora de celebrar el contrato sí puede llegar a tener influencia en la relación obligacional, dando lugar a su revisión o incluso a la resolución, en base a un doble fundamento: el principio de buena fe y la causa del contrato. Partiendo de tal premisa, la cuestión radica entonces en concretar cuáles son los presupuestos o requisitos exigibles para aplicar la citada cláusula y sus efectos o consecuencias jurídicas.

2.3. *Presupuestos de aplicación*

Si por algo se ha caracterizado fundamentalmente la cláusula *rebus* en nuestro ordenamiento es por su aplicación sumamente restrictiva. En efecto, desde las primeras sentencias en las que el Tribunal Supremo reconoce esta cláusula como mecanismo para restablecer el equilibrio de las prestaciones hasta las resoluciones más actuales, muy pocas reconocen la concurrencia de los requisitos necesarios para que proceda su aplicación¹⁹. Sobre esta jurisprudencia repararemos más adelante, si bien lo que ahora nos interesa es determinar cuáles son dichos requisitos o presupuestos exigibles para aplicar la cláusula *rebus*.

¹⁷ ALCOVER GARAU, Guillermo, «La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula *rebus sic stantibus*: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil? », *La Ley mercantil*, núm. 4-5, 2014, p. 1.

¹⁸ CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge, «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: Revista para el Análisis del Derecho*, 4/2014, pp. 10-12.

¹⁹ Como apunta CASTIÑEIRA JEREZ, «basta comparar algunas de las más antiguas sentencias del Tribunal Supremo sobre la doctrina *rebus sic stantibus*, con algunas de las más recientes, para percatarse de que la doctrina no sólo no ha evolucionado, sino que ni siquiera ha cambiado un ápice a lo largo del tiempo. Las circunstancias sociales y económicas de la sociedad española son muy diferentes a las existentes a la finalización de la guerra civil, época en la que surgió con fuerza la aplicación jurisprudencial de la doctrina. Este cambio de las circunstancias sociales y económicas de la sociedad no ha llevado aparejada, sin embargo, una modulación de los requisitos para su aplicación» (CASTIÑEIRA JEREZ, «*Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual...», op. cit., p. 78).

En primer lugar, la cláusula *rebus sic stantibus* sólo es aplicable cuando se trate de un contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida en el tiempo. Es decir, el ámbito objetivo de aplicación de esta cláusula incluye los contratos de tracto sucesivo y de larga duración y también los de tracto único o ejecución instantánea cuando las prestaciones han de cumplirse en un futuro, siempre que la alteración esencial de las circunstancias tenga lugar antes de la ejecución.

Por otro lado, debe producirse una alteración de las circunstancias contractuales tenidas en cuenta cuando se concluyó el negocio. El cambio de circunstancias debe ser sobrevenido, es decir, que tenga lugar con posterioridad a la constitución de la obligación y antes de su cumplimiento.

Asimismo, las circunstancias sobrevenidas han de ser imprevisibles y extraordinarias. Siguiendo a ALBALADEJO, «la imprevisibilidad equivale a la imposibilidad de representarse razonablemente, es decir, según un criterio de lógica común, el acontecimiento como evento verificable entre la celebración y la ejecución del contrato»²⁰. Si las partes previeron o debieron prever el cambio, deberán soportar los efectos del mismo. En cuanto a la extraordinariedad, como explica AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, «parece ser lo que raramente se manifiesta, lo que es extraño al curso de los acontecimientos». Y, añade la autora:

«para juzgar sobre el carácter imprevisible y extraordinario de lo acontecido deberá acudir a criterios objetivos, valorados en relación al hombre medio y las condiciones de mercado, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, y la posible existencia o no de un deber de previsión [...]. Igualmente deberá considerarse no sólo el acontecimiento en sí sino también su entidad, sus dimensiones, teniendo en cuenta datos como la probabilidad del evento. Se trata de valorar el conjunto de la situación, no pudiéndose juzgar en abstracto»²¹.

En estrecha conexión con el requisito de la imprevisibilidad, se requiere que el cambio de circunstancias no forme parte del alea normal del contrato ni se trate de un riesgo asumido por los contratantes. Es decir, se rechaza la aplicación de la cláusula de referencia cuando el riesgo del cambio de circunstancias en el contrato ha sido

²⁰ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, Derecho Civil, tomo II, Derecho de Obligaciones, Bosch, Barcelona, 2002, p. 468.

²¹ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, op. cit., pp. 259-260. Por su parte, MARTÍNEZ VELENCOSO resalta la complejidad del requisito de la previsibilidad, dado que «los nuevos riesgos específicamente modernos ya no son naturales sino artificiales, en el sentido de que surgen como subproducto social y cada vez es mayor la posibilidad de preverlos y asegurarse contra ellos. Así, la previsibilidad se debe valorar en relación con el tipo de contrato celebrado y la cantidad de información a la que tienen acceso las partes contratantes. Por ejemplo, en los contratos internacionales la posibilidad de prever un determinado acontecimiento puede ser prácticamente inexistente para una de las partes, pero no para la otra, por tratarse de un fenómeno frecuente en su país o en su entorno» (MARTÍNEZ VELENCOSO, «La regulación de los efectos...», op. cit., p. 125).

asumido por las partes, expresa o implícitamente, o bien cuando forma parte del alea normal del negocio que se ha celebrado²².

Además, el cambio de las circunstancias ha de llevar consigo la ruptura de la economía del contrato, bien porque una de las prestaciones ha devenido excesivamente onerosa o bien porque se ha frustrado el fin del negocio jurídico. A este requisito se refiere igualmente parte de la doctrina como la desaparición sobrevenida de la base del negocio²³. En palabras de GARCÍA CARACUEL:

«con dicho requisito se exige para aplicar esta regla que los cambios en las circunstancias afecten al cumplimiento de la obligación contractual con tal intensidad que alteren sustancialmente el contenido económico del contrato, por convertir una prestación en excesivamente onerosa o por eliminar completamente la utilidad que la parte afectada iba a obtener de la contraprestación, lo cual es otra forma de convertir su prestación en excesivamente onerosa, pues el deudor pagará algo que no le reporta utilidad. La idea que subyace en este requisito es la alteración anormal y fuera de todo cálculo de la economía del contrato, que, en contra del principio de buena fe y de equidad, rompe la proporcionalidad inicial de las prestaciones, de forma que no es ya razonable mantener la eficacia vinculante del contrato en sus términos originarios»²⁴.

Por último, el origen de la alteración circunstancial debe ser totalmente ajeno a la voluntad de las partes, debiendo quedar absolutamente fuera de su esfera de control²⁵. Dicho sea de otro modo, el cambio de las circunstancias existentes en el momento de contratar ha de ser no imputable a la parte afectada por el mismo. A decir verdad, se trata de un requisito lógico, pues sería injusto que pudiera instar la cláusula *rebus* la parte contratante que es responsable del cambio de las circunstancias porque ha infringido el deber de cuidado que le era exigible conforme al principio de buena fe para evitar el riesgo²⁶.

²² En este sentido, como destaca MARTÍNEZ VELENCOSO, numerosas sentencias rechazan la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* debido a que existe una asunción del riesgo del cambio de circunstancias en el contrato o porque dicho cambio forma parte del alea normal del contrato. Así, *vid.*, entre otras, las SSTs 16 junio 1983, 27 junio 1984, 14 diciembre 1993, 29 enero 1996, 23 junio 1997 (*Ibidem*, pp. 122-124).

²³ Véase Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, op. cit., p. 898; MARTÍNEZ VELENCOSO, «La regulación de los efectos...», op. cit., p. 121.

²⁴ GARCÍA CARACUEL, *La alteración sobrevenida...*, op. cit., p. 337.

²⁵ *Ibidem*, p. 334.

²⁶ MARTÍNEZ VELENCOSO, «La regulación de los efectos...», op. cit., p. 139. Por otra parte, en este orden de ideas sobre los presupuestos de la cláusula *rebus*, conviene hacer referencia a los textos y propuestas de modernización del Derecho contractual, tanto internacionales como de ámbito europeo y nacional, que contemplan asimismo la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y su incidencia en la relación obligacional [principalmente, Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (PU), Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL), Proyecto de Marco Común de Referencia (DCFR), Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (PMCC) y Anteproyecto de Ley de Código Mercantil (APLCM)]. En concreto, interesa apuntar en estas líneas qué disponen dichos instrumentos en relación a los elementos que han de concurrir para que se entienda producida dicha alteración. Una lectura de los preceptos reguladores nos permite concluir que

2.4. Consecuencias jurídicas de su aplicación

El Tribunal Supremo siempre se ha mostrado contrario a la extinción del contrato por la aplicación de la cláusula *rebus*, afirmando en la mayor parte de las sentencias que sólo puede dar lugar dicha cláusula a la revisión del contrato por el órgano jurisdiccional, eludiendo en todo caso su resolución. Esta es la posición que ha mantenido el Alto Tribunal desde las primeras resoluciones que abordan su aplicación. En este sentido, la STS 17 mayo 1957 dispone «(e)n cuanto a sus efectos, hasta el presente, le ha negado efectos rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato otorgándole solamente los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones». Esta afirmación se ha reproducido prácticamente en iguales términos en numerosas sentencias hasta la actualidad²⁷. Precisamente en esta misma línea favorable a la revisión y en claro disfavor a la resolución contractual, la más reciente STS 30 junio 2014, que será objeto de estudio posteriormente, tras considerar aplicable la cláusula *rebus* procede a la adaptación judicial del contrato litigioso atendiendo a las circunstancias sobrevenidas.

Ahora bien, la revisión del contrato por parte del juez no será factible si la parte que insta la aplicación de la cláusula *rebus* no ha especificado en el suplico de escrito de demanda en qué consistiría el reequilibrio contractual que solicita, y ello por una sencilla razón: el sometimiento de nuestro ordenamiento procesal al principio de justicia rogada. En otro caso, la ausencia de una pretensión en este sentido haría incurrir en un defecto de incongruencia *extra petita* el fallo judicial que dispusiera una adaptación no solicitada por la parte interesada (STS 17 enero 2013)²⁸. Pero, además, la adaptación del contrato tampoco será posible en todo caso, concretamente cuando se frustrate el fin del negocio, es decir, cuando pierda su razón de ser. En este supuesto, procederá su resolución.

Existe, asimismo, otra posible consecuencia que puede derivar de la aplicación de la cláusula *rebus*. Se trata del deber de renegociación que se impone a la partes contratantes ante una alteración sobrevenida de las circunstancias. Nuestra jurisprudencia no ha contemplado la renegociación en ningún caso²⁹. En rigor, se trata

no hay diferencias relevantes con lo que ha sido arriba expuesto. Así, muy someramente, podemos resumir tales presupuestos en los siguientes: el cambio ha de sobrevenir siempre en un momento posterior a la conclusión del contrato; los eventos que han dado lugar al cambio han de ser imprevisibles; y, además, ha de tratarse de eventos que escapen al control de la parte en desventaja, de tal manera que no se le puede exigir que cargue con el riesgo de tal cambio de circunstancias (*vid.* el art. 6.2.2. PU, art. 6:111 PECL, art. III.-1:110 DCFR, art. 1213 PMCC, art. 416-2 APLCM).

²⁷ Entre otras, SSTS 29 mayo 1996, 10 febrero 1997, 15 noviembre 2000, 27 mayo 2002 y 21 marzo 2003, 22 abril 2004.

²⁸ ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, Fernando, LUNA YERGA, Álvaro, XIOL BARDAJÍ, María «Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo?», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2013, pp. 7-8.

²⁹ Sin embargo, sí recogen expresamente la renegociación los textos de Derecho uniforme de ámbito internacional y europeo y las propuestas de modernización citados anteriormente. Para ser más

de una modalidad de revisión contractual efectuada por las partes que se establece con carácter previo a la revisión judicial. Y es que, como apunta SALVADOR CORDECH, «el que las partes mismas renegocien el contrato para revisarlo en lugar de que lo haga el juez tiene pleno sentido si se tiene en cuenta que aquéllas tenderán a estar mucho mejor informadas que éste sobre la naturaleza y circunstancias de la relación que media entre ellas»³⁰. Por consiguiente, explica GARCÍA CARACUEL, «la revisión deberá llevarse a cabo primero por renegociación del contrato por las partes y sólo en caso de fracaso o de negativa, se da entrada al órgano judicial para revisar y adaptar el contrato a las nuevas circunstancias. La resolución queda entonces como *última ratio* cuando no sea posible la revisión»³¹. Este deber de renegociar el contrato enlaza perfectamente con la fundamentación de la cláusula *rebus* en el principio de buena fe. En este sentido, si la buena fe contractual permite justificar que ante un cambio esencial de las circunstancias una de las partes pueda quedar eximida del cumplimiento, con más razón justifica este principio que se imponga a las partes un deber de renegociación. En suma, es conforme al principio de buena fe que las partes intenten alcanzar un acuerdo cuando el contrato originario ha sido alterado por circunstancias sobrevenidas³².

3. LA MODERNA Y CAMBIANTE JURISPRUDENCIA SOBRE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

3.1. *El primer punto de inflexión: la valoración de la crisis económica como hecho notorio*

3.1.1. Consideraciones previas

concretos, en líneas previas vimos que en dichos instrumentos no hay diferencias relevantes en relación a los presupuestos de aplicación de la cláusula que nos ocupa; empero, respecto a los efectos derivados de la alteración sobrevenida de las circunstancias, sí hay alguna diferencia que conviene apuntar en estas páginas. Así, mientras los principios UNIDROIT y el Marco Común permiten a la parte en desventaja instar la renegociación del contrato, los Principios de Derecho Contractual Europeo imponen a ambos contratantes la obligación de negociar una adaptación del contrato o de poner fin al mismo. Ahora bien, en cualquiera de los casos, a falta de acuerdo entre las partes será el juez o tribunal quien determine si se resuelve el contrato o se procede a su adaptación de acuerdo con las nuevas circunstancias (*vid.* el art. 6.2.3 PU, art. 6:111 PECL, art. III.-1:110 DCFR). Como en los mencionados textos europeos, también en las propuestas de modernización del Derecho contractual de ámbito nacional se recoge una referencia explícita a la renegociación del contrato que podrá instar la parte perjudicada por la alteración de las circunstancias. En el supuesto de que la revisión no sea posible o no se alcance ningún acuerdo, se podrá poner fin al contrato, si bien la Propuesta de modernización del Código Civil y el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil se diferencian en este concreto punto, pues la primera dice que podrá pedir la resolución la parte perjudicada, mientras que el segundo se lo permite a cualquiera de las partes (*vid.* el art. 1213 PMCC, art. 416-2 APLCM).

³⁰ SALVADOR CORDECH, Pablo, «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2130, 2011, p.7. Con todo, el autor concluye que «esto es así en la mayor parte de los contratos entre empresas, pero puede no ser el caso en supuestos de contratos discretos entre profesionales y consumidores, en los cuales, si la parte perjudicada es el consumidor, un juez experto puede conocer mucho mejor que aquél las contingencias típicas y extraordinarias del contrato».

³¹ GARCÍA CARACUEL, *La alteración sobrevenida...*, op. cit., pp. 341-343.

³² CASTIÑEIRA JEREZ, «Hacia una nueva configuración...», op. cit., p. 13.

Como ya ha sido expuesto, la ausencia de una regulación legal positiva de la cláusula *rebus* explica que se trate de una figura de desarrollo esencialmente jurisprudencial. Pues bien, el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la citada cláusula y la alteración sobrevenida de las circunstancias permite concluir que el Alto Tribunal, si bien reconoce sin ambages la existencia de esta cláusula como remedio para restablecer el equilibrio contractual, en muy pocos casos confirma o decide que procede su aplicación. Así, como pone de manifiesto la doctrina que ha estudiado profusamente esta jurisprudencia, se constata fácilmente que desde los años cuarenta, en que se dictaron las primeras sentencias al respecto, el Tribunal Supremo vienen adoptando una clara línea jurisprudencial que se puede calificar de excesivamente rigurosa a la hora de aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*. Al respecto, AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ destaca que no sólo se trata de someter la misma a una serie de presupuestos, sino también de mantener un fuerte control sobre los mismos. Son numerosos los procedimientos en los que se invoca la aplicación de la citada cláusula, ya sea solicitando la revisión del contrato, ya su resolución; sin embargo el número de sentencias que admite su aplicación es muy reducido. Y el principal argumento que aduce el Supremo para rechazar la operatividad de la cláusula se concreta, principalmente, en la no concurrencia de los presupuestos exigibles para su aplicación³³. Así, generalmente, se negaba su aplicación porque la modificación de las condiciones económicas debía ser extraordinaria y radicalmente imprevista y, además, la desproporción entre las prestaciones que tal modificación ocasionaba debía ser exorbitante y fuera de todo cálculo, hasta el punto de que se derrumbase el contrato³⁴.

Hasta aquí hemos hecho un somero repaso sobre la teoría más clásica de cuantas se han formulado para dar respuesta al problema jurídico de la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales: la cláusula *rebus sic stantibus*. Se ha reparado sobre su fundamento técnico, sus presupuestos y las consecuencias jurídicas de su aplicación y hemos visto que pese al reconocimiento de esta figura por el Tribunal Supremo como remedio que tiende a reestablecer el equilibrio contractual, son muy limitados los supuestos en los que se aplica efectivamente dicha cláusula. Este rechazo se argumenta en la mayoría de las ocasiones por la no concurrencia de los presupuestos necesarios que han sido anteriormente expuestos. Por consiguiente, la aplicación de la cláusula *rebus* depende primordialmente de que el tribunal se convenza de que se dan los requisitos exigibles, de tal forma que en última instancia su aplicación puede quedar supeditada a una valoración de los hechos³⁵. Todo ello nos conduce a preguntarnos qué acontecimientos pueden ser relevantes para aplicar la cláusula *rebus* y qué caracteres o qué intensidad deberán revestir los mismos o, dicho sea de otro modo, qué sucesos constituyen alteraciones sustanciales de las circunstancias contractuales a los citados efectos.

³³ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, op. cit., pp. 227-228.

³⁴ ALCOVER GARAU, «La actual crisis económica...», op. cit., p. 2.

³⁵ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, op. cit., p. 256.

Pues bien, el Tribunal Supremo ha mantenido asimismo un criterio sumamente restrictivo en este sentido³⁶, al considerar que no constituyen alteraciones esenciales de las circunstancias contractuales, bien por no ser imprevisibles bien por carecer de carácter extraordinario, supuestos tales como los siguientes:

«alteración del valor de los inmuebles, depreciación monetaria, alteración de precios de suministros y materiales en general necesarios para el cumplimiento de la prestación, alteraciones en la edificabilidad de los inmuebles, revisiones de planes generales de ordenación urbana, dilaciones en la tramitación administrativa de expedientes necesarios para el cumplimiento de la prestación, como obtención de licencia de obras o la obtención de la calificación de vivienda protegida, dificultad de obtención de la financiación necesaria para cumplir la obligación pecuniaria, precaria situación económica o financiera de la parte obligada, elevación del coste de la vida, huelga de trabajadores y crisis económica en general»³⁷.

Mas, como enseguida comprobaremos, este criterio tan restrictivo parece que se ha ampliado en los últimos tiempos, dando cabida a la crisis económica.

3.1.2. Las SSTS de 17 y 18 de enero de 2013

En efecto, a partir del año 2013 se produce un cambio radical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cláusula *rebus*, toda vez que se comienza a valorar la crisis económica como un hecho notorio que puede ser determinante a la hora de aplicar la cláusula de referencia. Concretamente, el giro se inicia con las SSTS 17 enero 2013 y 18 enero 2013³⁸. Ambas abordan un supuesto similar: la compraventa de una vivienda con precio aplazado al momento de otorgamiento de la escritura pública y la imposibilidad de la parte compradora de pagar el precio por no lograr la financiación necesaria. Es cierto que ninguna de las dos procede finalmente a la aplicación de la cláusula. Mas, sin perjuicio de ello, lo que realmente nos interesa destacar aquí es que a través de estas resoluciones el Supremo considera por primera vez que la crisis económica en general,

³⁶ *Vid.*, entre otras muchas, las SSTS 17 mayo 1986, 21 febrero 1990, 23 abril 1991, 6 noviembre 1992, 4 febrero 1995, 10 febrero 1997, 15 noviembre 2000, 22 abril 2004, 25 enero 2007 y 21 mayo 2009.

³⁷ GARCÍA CARACUEL, *La alteración sobrevenida...*, op. cit., p. 323. Al respecto, tal como señala CASTIÑEIRA JEREZ, «si bien el Tribunal Supremo no supedita la aplicación de la mal llamada cláusula *rebus sic stantibus* a situaciones catastróficas o de conflicto bélico, a la fin y a la postre, a través de las constantes referencias a la excepcionalidad de la doctrina y la rigurosidad exigida para la apreciación de sus requisitos, la doctrina sólo sigue siendo aplicable a sucesos no sólo imprevisibles y graves, sino realmente extraordinarios» (CASTIÑEIRA JEREZ, «*Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual...», op. cit., p. 78).

³⁸ *Vid.* al respecto, DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, «Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 enero 2013», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 32, 2013, pp. 353-370; PAZOS CASTRO, Ricardo, «La posible exoneración del deudor de sus obligaciones contractuales como consecuencia de la crisis económica. Comentario a las SSTS de 17 y 18 de enero de 2013», *Dereito*, vol. 22, núm. 1, 2013, pp. 139-160.

y financiera e inmobiliaria en particular, sí puede ser un evento a valorar para aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*.

Así, a raíz de estas sentencias podemos afirmar que la crisis económica que vivimos, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales se habían establecido la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales. Ahora bien, como apunta el Alto Tribunal, reconocida su relevancia como hecho impulsor del cambio del contexto económico, la aplicación de la cláusula *rebus* no se produce de forma generalizada ni de un modo automático, pues resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados, esto es, que la crisis económica constituya en estos casos un presupuesto previo, justificativo del cambio operado, no significa que no deba entrarse a valorar su incidencia real en la relación contractual de que se trate; de ahí, que ambas sentencias destaquen que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula *rebus*.

En resumidas cuentas, lo que pretende el Tribunal Supremo, ante la crudeza de la crisis económica que asola nuestro país desde el año 2008 y que dificulta enormemente el cumplimiento de multitud de contratos que fueron celebrados antes de comenzar la misma, es avanzar hacia una aplicación más flexible de la cláusula *rebus*. Para ello revisa los criterios de aplicación e inicia una nueva línea jurisprudencial con el fin de modernizar esta figura, que ha permanecido inalterada durante más de cincuenta años, y facilitar su aplicación³⁹. En un principio, parece que esta línea jurisprudencial se dirige básicamente a mejorar la situación de los contratantes no profesionales que como consecuencia de la crisis se ven imposibilitados para cumplir las obligaciones contractuales que asumieron con anterioridad a la misma; de hecho, el Tribunal Supremo rechaza generalmente la aplicación de la cláusula cuando quienes la invocan se dedican de forma profesional a una actividad e incluso a aquellos particulares que, sin ser profesionales, actúan en el tráfico jurídico con ánimo especulativo⁴⁰.

3.2. *Un nuevo giro en la moderna línea jurisprudencial tras las SSTs de 30 de junio y 15 de octubre de 2014. Aplicación de la cláusula rebus sic stantibus a la contratación mercantil*

No obstante lo anteriormente expuesto, nos encontramos con que en un brevísimo espacio de tiempo el Tribunal Supremo vuelve a dar un giro en esta moderna línea jurisprudencial con las resoluciones que a continuación se exponen.

³⁹ RAVENTÓS SOLER, Alberto, LUNA YERGA, Álvaro, XIOL BARDAJÍ, María, «Cuesta abajo y sin frenos. Comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2014», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2015, p. 4.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 6.

3.2.1. STS de 30 de junio de 2014

a) Resumen de los hechos

En primer lugar, hemos de reparar en la STS 30 junio 2014, habida cuenta que considera aplicable la cláusula *rebus* a un contrato mercantil celebrado entre dos empresas experimentadas en su respectivo sector comercial. Los hechos que originan el litigio son los siguientes. Una empresa de publicidad resulta adjudicataria para la explotación, por un período de cuatro años, de la publicidad en los autobuses de la empresa municipal de transportes de la ciudad de Valencia, firmando el correspondiente contrato de prestación de servicios publicitarios en el año 2006. Transcurridos tres años desde la formalización del contrato, la adjudicataria interpuso demanda contra la empresa municipal alegando la existencia de una alteración imprevisible de las circunstancias que sirvieron de base para la formación de la voluntad negocial, generando un desequilibrio de las prestaciones, por lo que insta la modificación de las bases para el cálculo del canon que debía abonar a la otra parte con el consiguiente ajuste económico de la prestación que le correspondía. La empresa municipal se opuso a la demanda, y formuló reconvencción solicitando la resolución del contrato por incumplimiento de la adjudicataria, su condena al pago de la deuda vencida y una indemnización por daños y perjuicios. La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda de la empresa de publicidad, desestimando la reconvencción de la demandada. Recurrida en apelación por la empresa municipal, la Audiencia Provincial de Valencia la revocó desestimando íntegramente la demanda de la empresa publicitaria, que recurrió esta sentencia en casación. Finalmente, el Tribunal Supremo estima la demanda al considerar aplicable al caso la cláusula *rebus sic stantibus*.

b) Hacia la configuración normalizada de la cláusula *rebus*

La sentencia hace alusión, en primer lugar, al cambio progresivo de la concepción tradicional de la cláusula *rebus* que se está produciendo en los últimos años y cita las sentencias que hemos visto anteriormente de enero de 2013 por constituir el punto de partida hacia una configuración de la cláusula normalizada en cuanto a su interpretación y aplicación se refiere. Así, señala:

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

Y añade, asimismo, que:

«esta tendencia hacia la aplicación normalizada de esta figura, reconocible ya en las Sentencias de esta Sala de 17 y 18 de enero de 2013, también responde a la nueva configuración que de esta figura ofrecen los principales textos de armonización y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos (Principios Unidroit, Principios Europeos de la Contratación o el propio Anteproyecto relativo a la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos de nuestro Código Civil)».

c) Criterios básicos de delimitación

Resulta destacable, por otro lado, que la sentencia objeto de análisis, a la hora de concretar la aplicación de la figura, se fundamenta en la doctrina alemana de la base del negocio⁴¹. En efecto, uno de los criterios a los que atiende el Alto Tribunal para reclamar la operatividad de la cláusula *rebus* es que la alteración sobrevenida afecte a la base del negocio. Como explica el Tribunal Supremo en dicha resolución, la base objetiva del negocio desaparece cuando:

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

Complementariamente, la base subjetiva desaparece cuando la finalidad económica del negocio para una de las partes, no expresamente reflejada, pero conocida y no rechazada por la otra, se frustra o deviene inalcanzable tras la mutación o cambio operado.

Por otro lado, el Tribunal Supremo recurre además a un segundo criterio básico de delimitación de la cláusula *rebus*: el denominado riesgo normal del contrato. En este sentido para que la ruptura de la base del negocio pueda ser alegada es necesario también que las partes no hayan asumido el riesgo del cambio de circunstancias, ni explícita ni implícitamente. En suma, como bien explica CASTIÑEIRA JEREZ:

«no puede entenderse ni resolverse el problema de la alteración sobrevenida de las circunstancias sin atender a la configuración del riesgo contractual. Si las partes han asumido expresamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o la naturaleza del contrato, ese riesgo era razonablemente previsible, no es posible aplicar la cláusula *rebus sic*

⁴¹ Al respecto cabe apuntar, siguiendo a QUICIOS MOLINA, que se han llevado a la interpretación del fenómeno de las consecuencias de la alteración de las circunstancias, casi siempre llamado por nuestros tribunales cláusula *rebus sic stantibus*, los avances conseguidos por los defensores de otras teorías doctrinales sobre la incidencia del imprevisible futuro en la relación obligatoria, como la base del negocio, si bien esta figura no se asume con toda su carga dogmática (QUICIOS MOLINA, «Resolución por alteración...», op. cit., p. 1375).

stantibus. La alteración sobrevenida por definición implica la no asunción, implícita o explícita, del riesgo»⁴².

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

De otro lado, ciñéndonos a lo que aquí más nos interesa, la sentencia considera aplicable en este supuesto la cláusula *rebus* pese al carácter profesional del contratante perjudicado por la excesiva onerosidad sobrevenida de su prestación a raíz de la crisis económica. Así, a diferencia de lo que venía ocurriendo hasta ahora, aquí no se distingue entre contratantes que son profesionales y los que no lo son. En efecto, hasta que se dicta esta sentencia, el Tribunal Supremo había rechazado en la mayoría de los casos la aplicación de la cláusula *rebus* cuando los litigantes eran dos empresas, por cuanto son conectoras de los riesgos del mercado al que se dedican (STS 13 febrero 2013). En esta misma línea, el Supremo al considerar la crisis económica como un posible supuesto de operatividad de la cláusula de referencia exigía expresamente valorar un conjunto de factores tales como la distinción entre contratantes profesionales del sector en cuestión y los no profesionales (STS 17 enero 2013). En suma, con anterioridad a la sentencia que nos ocupa, se venía diferenciado claramente el grado de exigencia exigible a la hora de prever la crisis económica y sus consecuencias al profesional frente al particular que no lo es. Así, se exigía una mayor diligencia al profesional, o incluso al particular que actuara con ánimo especulativo, en la previsión de las circunstancias que pudieran afectar sobrevenidamente al contrato y, particularmente, a las fluctuaciones del mercado, que por ser cíclicas, siempre habían de tomarse en consideración por los profesionales al tiempo de celebrar un contrato⁴³.

Pues bien, como se ha dicho, la STS 30 junio 2014 supone un cambio sobre este particular aspecto, aplicando efectivamente la cláusula *rebus* a un litigio suscitado entre dos empresas. Para comenzar, el Supremo dice que habiendo quedado acreditado el presupuesto general de la alteración de las circunstancias económicas, por el hecho notorio de la actual crisis económica, y su significativa incidencia en el mercado de la publicidad del sector del transporte, lo que procede en el caso enjuiciado es comprobar si concurren los requisitos exigibles para aplicar la figura al marco negocial celebrado, especialmente las notas de imprevisibilidad del riesgo derivado y de la excesiva onerosidad resultante de la prestación debida.

Por lo que respecta a la nota de la imprevisibilidad, la resolución explica que las expectativas económicas de la explotación publicitaria formaron parte de la base del negocio que informó el contrato en cuestión de 2006, de forma que la empresa ofertante, al margen del canon mínimo garantizado, se beneficiaba de la posible

⁴² CASTIÑEIRA JEREZ, «Hacia una nueva configuración...», op. cit., p. 18.

⁴³ RAVENTÓS SOLER, LUNA YERGA, XIOL BARDAJÍ, «Cuesta abajo...», op. cit., p. 8.

variación al alza de la facturación según las modalidades alternativas previstas en el propio contrato; todo ello, además, sin perjuicio de la actualización anual del mínimo garantizado. Consiguientemente, una vez constatado que al menos para una de las partes contratantes la variación de las expectativas económicas de la explotación del negocio son tenidas en cuenta para el alza de su rentabilidad, el Supremo se cuestiona si, como sostiene la sentencia recurrida, la ausencia o falta de previsión al respecto en relación con las expectativas económicas de la empresa adjudicataria constituye, por ella misma, un factor determinante para la inaplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. El Alto Tribunal concluye que la respuesta debe ser negativa. En efecto, la mera ausencia de esta previsión no puede ser tomada como un hecho concluyente pues, en rigor, de su silencio tampoco se infiere directamente la asignación abstracta del riesgo sino que, por el contrario, este riesgo o alteración sobrevenida debe ser valorado conforme a la nota de imprevisibilidad de acuerdo con su alcance y su incidencia en el contexto económico y negocial en el que incide o se proyecta. De modo que, conforme a lo expuesto, no parece que pueda imputarse dicho riesgo cuando por la trascendencia del mismo no cayera en la esfera de control de la parte en desventaja, ni razonablemente se tuvo en cuenta o se esperaba que se tuviese en cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato.

Así las cosas, el Tribunal Supremo considera que esto es lo que ocurre en el caso enjuiciado, en el cual se deduce que aun siendo la empresa adjudicataria una empresa de relevancia del sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación del negocio, no obstante, nada hacía previsible en el año 2006, momento de la contratación, el riesgo y la envergadura de la crisis económica que se revelaba dos años después de forma devastadora. De este contexto se comprende que en el momento de la contratación, de claras expectativas de crecimiento, sólo se tuvieron en cuenta, de acuerdo con las prácticas negociales del sector, la participación de la empresa ofertante en el incremento esperado de la facturación en los años sucesivos, pero no la situación contraria o su posible modificación, caso que si ocurrió, de forma llamativa, cuando dicha empresa, ya en la situación de crisis del sector, y desligada del anterior contrato, adapta su nueva oferta de adjudicación a la realidad del nuevo contexto económico.

Como vemos, el Supremo se cuestiona si las partes podrían haber incluido en el contrato un pacto en previsión de una posible crisis de mercado. De hecho, esa crisis era previsible. Sin embargo, termina concluyendo que lo trascendental en este supuesto es que las circunstancias de las partes y del mercado en el momento de contratar, en el año 2006, no hacían razonable la previsión de una crisis como la finalmente acontecida. Y esa imprevisión razonable o no imputable es lo que provoca a su vez que el deudor no haya asumido tal riesgo⁴⁴.

⁴⁴ CASTIÑEIRA JEREZ, «Hacia una nueva configuración...», op. cit., p. 21.

Por otra parte, una vez determinada la imprevisibilidad de la alteración de las circunstancias en el marco de razonabilidad de la distribución de los riesgos del contrato, la aplicación de la figura que nos ocupa requiere, además, que dicha alteración produzca una ruptura de la razón de conmutatividad del contrato traducida en una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación de la parte afectada. En este caso el Tribunal Supremo constata esa excesiva onerosidad que se desprende claramente, en el tránsito del ejercicio del 2008 al 2009, con el balance negativo, ante la caída desmesurada de la facturación, que no sólo cierra con sustanciales pérdidas la concreta línea de negocio en cuestión, sino que compromete la viabilidad del resto de áreas de explotación de la empresa, en caso de cumplimiento íntegro del contrato según lo pactado.

3.2.2. STS de 15 de octubre de 2014

a) Resumen de los hechos

En la misma línea que la anterior resolución, como se viene apuntando, el Tribunal Supremo dicta otra sentencia, de 15 de octubre de 2014. En este caso, las partes litigantes, ambas empresarias, habían celebrado un contrato de arrendamiento de un edificio para destinarlo a actividad hotelera. En el contrato se acuerda que su duración sea de veinticinco años desde la entrega de la posesión de la edificación. Ante la falta de entrega dentro del plazo pactado, la entidad arrendataria formula demanda solicitando la resolución del contrato por incumplimiento de la entidad arrendadora y, con carácter subsidiario a la resolución, pide que se entienda modificado el contrato para restablecer el equilibrio de las recíprocas prestaciones quedando reducida las rentas anuales en los importes indicados en el dictamen pericial contable presentado al efecto. La arrendadora formuló reconvencción en la que se solicita que se declare la obligación por parte de la demandante de cumplimiento del contrato.

El Juzgado de Primera Instancia desestima íntegramente la demanda principal y estima la demanda reconvenccional. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la Audiencia dicta sentencia desestimándolo. Por lo que aquí nos interesa, la Audiencia entiende que no es aplicable en este supuesto la cláusula *rebus* y justifica su inaplicación, en última instancia, porque atiende a los criterios restrictivos que durante largo tiempo han caracterizado a esta figura y, además, porque considera que en este caso concreto se debería haber previsto una cláusula de revisión de la renta al respecto, dada la previsibilidad cíclica de las crisis económicas. La arrendataria recurre en casación ante el Tribunal Supremo que estima parcialmente el recurso por entender, en contra de la Audiencia Provincial, que sí procede en este caso la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Por tal razón reduce el importe de la renta (un 29%) respecto de la renta vigente en el momento de interposición de la demanda, atendiendo a la notable disminución de ventas e ingresos medios por habitación, y el consiguiente y notable registro de pérdidas de la empresa arrendataria, si bien limita la reducción de la renta hasta el final del año 2015.

b) Presupuestos para la operatividad de la cláusula *rebus* y su aplicación al supuesto enjuiciado

Para el Tribunal Supremo lo que se observa en el presente caso es que, con independencia de las expectativas de explotación del negocio, de claro riesgo asignado para la entidad arrendataria, el contexto económico del momento de la celebración y puesta en ejecución del contrato (período del 1999 a 2004), de inusitado crecimiento y expansión de la demanda hotelera 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.

Desde esta perspectiva, y conforme a las prácticas negociales del sector afectado, no parece que pese a tratarse la parte arrendataria de una empresa relevante en dicho sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación del negocio de hostelería, se le puede imputar, exclusivamente, la falta de previsión acerca de la crisis económica; de forma que por las circunstancias de su irrupción, de su especial impacto y trascendencia, su asignación como riesgo no puede caer sólo en la esfera de control de la parte en desventaja, ni tampoco cabe establecer que «razonablemente» se hubiera debido tener en cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato celebrado. Antes bien, la imprevisibilidad y crudeza de esta crisis hace que en la ciudad de Valencia su realidad resulte generalizada en el año 2009, con caídas en este sector de un 42,3% en el rendimiento por habitación, cierre de hoteles emblemáticos y renegociaciones de renta de los contratos en vigor. Sobre esto último, el Supremo destaca un dato importante a tener presente, y es que la propia entidad arrendadora en atención a las nuevas circunstancias y a su incidencia en la viabilidad del negocio sí que accede, en el 2010, a la formalización de un nuevo contrato para mantener la relación comercial que le unía con otra cadena hotelera contemplándose, en este caso, una sustanciosa reducción del 50% de la renta respecto de la inicialmente pactada en el año 2000. De ahí, que la nota de imprevisibilidad no debe apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio considerada en sí misma, esto es, que la crisis económica es una circunstancia cíclica que hay que prever siempre, con independencia de las peculiares características y alcance de la misma en el contexto económico y comercial en el que incide (STS 26 abril 2013); todo ello conforme, también, con la aplicación ya normalizada de esta figura que presentan los principales textos de armonización y actualización en materia de Derecho contractual europeo, la «razonabilidad» de su previsión en el momento de la celebración del contrato, y la aplicación de su alcance modificativo conforme al principio de conservación de los actos y negocios jurídicos (STS 15 de enero 2013).

Por otra parte, en términos similares a la sentencia de 30 de junio de 2014, el Alto Tribunal destaca en esta resolución que también se da en el presente caso 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 entidad arrendataria presentan unas pérdidas acumuladas cercana a los tres millones de euros en el período 2005-2009, frente al balance positivo de la empresa arrendadora, en torno a los 750.000 euros para el mismo período objeto de valoración.

En suma pues, el Tribunal Supremo accede a la solicitud de modificación del contrato reduciendo la renta arrendaticia en un 29%; reducción que considera ajustada conforme al reequilibrio de la economía contractual que debe seguirse, sobre todo teniendo en cuenta que pese a dicha reducción la renta resultante sería superior a un 20% de la renta de mercado que se negocia en la actualidad, y muy inferior a la rebaja del 50% de la renta que la propietaria negoció con la otra cadena hotelera y competidora de la actora. Con todo, el Supremo limita esta reducción de la renta al período que media entre la presentación de la demanda hasta el final del ejercicio del año 2015, por considerarse ajustado al contexto temporal especialmente afectado por la alteración de las circunstancias examinadas.

Contrario a esta sentencia se pronuncia CARRASCO PERERA, que defiende la racionalidad y justicia de la vieja doctrina *rebus* y critica abiertamente los presupuestos y consecuencias de la reciente tendencia que, efectivamente, introduce esta resolución del Tribunal Supremo. Entre sus argumentos críticos destaca que el contrato de arrendamiento objeto de este litigio contenía una cláusula de penalización del arrendatario que le permitía salirse del contrato pagando la misma. Partiendo de que la penalización fuese razonable, la empresa arrendataria golpeada por la crisis debía haber puesto fin al contrato y haber pagado la pena, pues éste es el instrumento que previeron las partes para paliar la ocurrencia de riesgos sobrevenidos no asumibles en la economía del contrato. Y ello aunque la salida del contrato tuviera costes para la entidad arrendataria; téngase en cuenta que la cláusula *rebus* no eliminaría en ningún caso la totalidad de los costes que al deudor le pueda suponer la contingencia del riesgo sobrevenido. Pero es más, añade el autor, habría sido preferible en términos de justicia y eficiencia, el remedio que pone fin al contrato que el remedio que simplemente modifica los términos del contrato, utilizado por el Supremo en este caso, y ello por varias razones; entre otras, si el deudor del contrato pide la alteración del acuerdo y no se aprovecha de un derecho de salida a coste razonable (aunque no sea gratuito), es probable que esté especulando con posibles tiempos mejores. En este caso, opina el autor, el juzgador debe abstenerse y dejar al empresario especulador a

su propio riesgo y ventura⁴⁵. De lo contrario, una aplicación generalizada de la cláusula *rebus* a los contratos celebrados entre profesionales podría conllevar una enorme inseguridad jurídica. Así, concluye el autor citado:

«si esta sentencia hubiera de prevalecer, una infinidad de contratos hoy en vigor devendrían inseguros, se incrementarían los incentivos para escapar de negocios sobrevenidamente malos, se generaría un enorme desorden social y aumentarían exponencialmente los costes terciarios de pleitos y demandas, sin que quedara ya una frontera segura más allá de la cual hubiera de respetarse incondicionalmente la exigencia de que *pacta sunt servanda*»⁴⁶.

3.2.3. Reflexiones en torno a las dos sentencias

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

Partiendo de ello, el Alto Tribunal aplica, como se ha podido comprobar, la cláusula de referencia a sendos contratos celebrados entre empresas, por entender que concurren efectivamente los requisitos exigibles en los dos supuestos enjuiciados.

De esta forma se rompe con la línea jurisprudencial vigente hasta las citadas resoluciones, que excluía en la generalidad de los casos la aplicación de la figura que nos ocupa cuando la parte afectada por la alteración sobrevenida de las circunstancias a raíz de la crisis económica era un profesional o incluso un particular que había actuado con ánimo especulativo, por considerar que en tales casos no se cumple el requisito de la imprevisibilidad del riesgo que ha provocado el cambio o mutación de las circunstancias contractuales. Y ello por una razón primordial: la obligación de desplegar una diligencia cualificada en la previsión de posibles fluctuaciones de los mercados que puedan afectar a la relación negocial es intrínseca al desempeño de una actividad económica de manera profesional⁴⁷. Para CARRASCO PERERA esta fundamentación es totalmente *contrafáctica*, pues si durante casi cien años se ha mantenido por el Supremo que la «crisis económica» de un sector no es nunca un hecho imprevisible para contratantes profesionales, es evidente que esta

⁴⁵ CARRASCO PERERA, Ángel, «Reivindicación y defensa de la vieja doctrina *rebus sic stantibus*», *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98, 2015, pp. 188 y ss.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 199.

⁴⁷ RAVENTÓS SOLER, LUNA YERGA, XIOL BARDAJÍ, «Cuesta abajo...», op. cit., p. 9. *Vid.* la STS 8 octubre 2012.

jurisprudencia no puede quedar desmentida por la gratuita afirmación que hacen estas últimas resoluciones que ahora nos ocupan⁴⁸.

Junto al autor arriba citado, hay otros autores que han desacreditado igualmente estas últimas resoluciones del Supremo, fundamentalmente por la inseguridad jurídica que puede suponer esta nueva línea jurisprudencial. Más concretamente, se insiste por parte de aquéllos que la admisión generalizada de la cláusula *rebus* puede generar una enorme litigiosidad, afectando la seguridad del tráfico jurídico. Por esto mismo, para ALCOVER GARAU, no era descabellado partir de la base de la aplicación restrictiva de la cláusula *rebus*, máxime en las relaciones interempresariales. Como recuerda el autor:

«el propio Código de comercio, en su artículo 57, establece que los contratos de comercio se han de ejecutar de buena fe según los términos en que hubieran sido redactados. Además, con estas sentencias la línea que separa las circunstancias imprevistas y extraordinarias con el riesgo de empresa se difumina quizá excesivamente o, si se prefiere, una aplicación poco rigurosa de esta nueva línea jurisprudencial puede eliminar las diferencias. En un contexto de economía de mercado y por lo que respecta a las relaciones interempresariales, el riesgo de pérdida debe asumirse por cualquier empresario y dicho riesgo no sólo es debido a la circunstancia de que en el momento de contratar éste realice una inadecuada valoración de costes y beneficios o expectativas, sino también a una evolución negativa del mercado, previsible o no, de forma que la doctrina expuesta parece que, al final, viene a determinar que el riesgo de pérdida debido a la evolución negativa del mercado debe ser compartido si la evolución es relevante e imprevista»⁴⁹.

3.3. *La vuelta atrás del Tribunal Supremo: limitación de la cláusula rebus sic stantibus en las relaciones entre empresarios*

Parece ser que las críticas suscitadas ante las sentencias arriba expuestas que aplican la cláusula objeto de estudio a negocios celebrados entre empresarios han hecho mella en el Alto Tribunal, habida cuenta que poco tiempo después ha dictado otras dos

⁴⁸ CARRASCO PERERA, «Reivindicación y defensa de la vieja doctrina *rebus sic stantibus*», op. cit., p. 194. En palabras del autor, «podrá decirse, si tal se quiere, que la cláusula *rebus* es aplicable al margen de la abstracta o concreta previsibilidad de la contingencia o que la previsibilidad de la contingencia ya no afectará a la aplicación de la regla exoneratoria. Pero no se puede decir que la crisis económica de los años 2008 y siguientes no es previsible *en términos normativos*, porque desde el año 1940 el TS ha sostenido como un hecho que las crisis de mercado no son imprevisibles. Y lo dijo con una Guerra Civil a las espaldas. Antes y después de la presente sentencia sigue siendo válido lo que con mejor criterio y más prudente sentido común sentó el propio Tribunal en su STS 8 octubre 2012, que concurre culpa del deudor al no prever la existencia de una situación de riesgo que era posible anticipar mentalmente, dado que las fluctuaciones del mercado son cíclicas, como la historia económica demuestra».

⁴⁹ Y, añade el autor, «en relación con ello ¿podrá sobre la base de esta doctrina un empresario pretender una modificación a su favor de la prestación de la otra parte basada en que parte del beneficio obtenido por ésta es debido a una excepcional expansión del mercado? La lógica de la doctrina expuesta parece inclinar a la respuesta afirmativa y, por ende, a más litigiosidad» (ALCOVER GARAU, «La actual crisis económica...», op. cit., págs. 5-7). En la misma línea crítica, véase RAVENTÓS SOLER, LUNA YERGA, XIOL BARDAJÍ, «Cuesta abajo...», op. cit., pp. 9 y ss.

resoluciones en sentido contrario. En efecto, el Tribunal Supremo parece que vuelve a limitar nuevamente la aplicación de la cláusula *rebus* en las relaciones interempresariales. Así puede verse, efectivamente, en las SSTs de 11 y 19 de diciembre de 2014.

3.3.1. SSTs de 11 y 19 de diciembre de 2014

El supuesto de hecho que da lugar a sendas resoluciones es el mismo: se trata del retraso por una empresa promotora de la entrega de viviendas a los compradores. Éstos demandan a la empresa vendedora, la cual alegó en ambos casos que el retraso vino provocado por causas de fuerza mayor («*rebus sic stantibus*»), como es la grave crisis inmobiliaria y financiera y que, por tanto, no se trataba de una causa a ella imputable. Pero el Tribunal Supremo no aplica la cláusula que nos ocupa porque entiende que no concurre en ninguno de los casos una desproporción exorbitante en la prestación, ni un aumento extraordinario de la onerosidad, ni una alteración de la base del negocio. Y añade que el problema de la crisis financiera es un suceso que ocurre en el círculo de las actividades empresariales de la promotora demandada y, por tanto, no puede considerarse imprevisible o inevitable (fuerza mayor).

Entrando en detalles, el Supremo destaca que cuando se trata de indagar si el retraso en la entrega de las viviendas vendidas ha obedecido a la existencia de causas no imputables a la promotora vendedora, se ha de tener en cuenta que tales causas deben ser imprevisibles e inevitables por ella a la fecha del contrato. De ahí que, en el ámbito de la construcción, en el que deben preverse plazos prudentiales de tiempo para la realización de las obras, tenga poca cabida la existencia de alguna causa de fuerza mayor que pueda justificar un retraso en la entrega de la vivienda. Quien fija el plazo de entrega de las viviendas es el promotor, que es un profesional de la construcción y debe conocer las dificultades propias de esta actividad y, por lo tanto, tiene que prever las circunstancias y asegurarse de poder cumplir sus compromisos, fijando un plazo de entrega mucho más dilatado en el tiempo, aunque ello le haga perder algún posible cliente. El riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido en el contrato es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial y, en consecuencia, no puede trasladarse al comprador (STS 19 diciembre 2014).

Así las cosas, el Tribunal Supremo entiende que la falta de financiación para la entrega a tiempo de las viviendas no puede considerarse imprevisible, ni siquiera en el contexto de la crisis económica, señalando que:

«el hecho que ha determinado un retraso tan notable en el cumplimiento de su obligación por parte del recurrente [la empresa promotora] no puede atribuirse sin más y en general a la crisis inmobiliaria y financiera, pues ello determinaría que el retraso se extendiera de igual forma a todas las promociones, sino que ha de concretarse en circunstancias individuales como resultan ser en este caso -según se refleja en la sentencia de primera instancia- una falta de financiación particular que dio lugar a que no se pudiera hacer frente al pago por la promotora de la suma de

2.000.000 euros [...], que supuso la paralización de la obra [...]; situación que a la vista de los compromisos adquiridos no resultaba totalmente imprevisible para dicha promotora y que se desenvolvía en el ámbito propio del negocio emprendido» (STS 19 diciembre 2014)⁵⁰.

En esta misma línea, LUNA YERGA y XIOL BARDAJÍ destacan, además, el Auto del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2015⁵¹. Tal como concluyen los autores citados:

«a la luz de las resoluciones arriba citadas, el Tribunal Supremo parece querer dar un paso atrás en la aplicación de la doctrina que nos devolvería a la dictada a finales del año 2012 y comienzos de 2013, de tal forma que, sin perjuicio de reconocer la normalidad de la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* y que las partes puedan recurrir a ella, bajo determinadas circunstancias, cuando se trata de un cambio provocado por una crisis económica, restringe nuevamente su aplicación, en el bien entendido de que en el marco de una actividad empresarial la crisis financiera no puede considerarse imprevisible o inevitable»⁵².

Consiguientemente, en línea de principio, según la última jurisprudencia al respecto, no cabe la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* cuando la parte perjudicada por la alteración sobrevenida de las circunstancias es un empresario que contrata en el

⁵⁰ En este orden de ideas sobre el requisito de la imprevisibilidad, cabe citar asimismo la más reciente STS 15 julio 2015. Dicha resolución se manifiesta también conforme a la moderna configuración de la cláusula *rebus sic stantibus*, en el sentido de que la crisis económica puede ser considerada como un fenómeno capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias contractuales, razón por la cual la cláusula de referencia ha superado su carácter sumamente restrictivo, tendiendo a una aplicación normalizada y prudente, en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social. Ello no obstante, las concretas circunstancias que concurren en el supuesto enjuiciado llevan al Alto Tribunal a rechazar la aplicación de la cláusula *rebus*, por entender que no existe una absoluta imprevisibilidad respecto a la alteración de las circunstancias que alega la parte recurrente, ya que en los contratos litigiosos se arbitraron fórmulas de ajuste en la consecución anual de los objetivos para adaptarse a las circunstancias del mercado.

⁵¹ LUNA YERGA, Álvaro, XIOL BARDAJÍ, María, «*Rebus sic stantibus*: ¿un paso hacia atrás?», *Revista para el Análisis del Derecho, InDret*, núm. 2, 2015, pp. 10-11. Dicho auto inadmite el recurso de casación interpuesto por el comprador particular de una vivienda -pero que pretendía su adquisición para la reventa- que no obtuvo financiación para ejecutar el contrato. Pese a tratarse de un auto de inadmisión, la Sala entra a valorar sucintamente el fondo del asunto y rechaza la aplicación de la regla. En palabras del Supremo, «En relación con la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicabilidad al caso concreto, debe tenerse presente que la misma opera cuando concurre y se acreditan circunstancias que determinan un desequilibrio notable en las contraprestaciones de los contratantes por hechos ajenos a su voluntad, sin que en el presente caso pueda hablarse de dicho desequilibrio, ya que a la hora de contratar la parte compradora debió prever si contaba con los medios suficientes para afrontar sus obligaciones, sin que la crisis económica sea razón suficiente por sí sola para poder dar lugar a la resolución del contrato pretendida, ya que se dejaría el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes, por lo que la conclusión de la sentencia responde a una base fáctica y a circunstancias particulares concurrentes, que resulta obviada por la parte recurrente, que configura su recurso mostrando su disconformidad con la valoración de los hechos efectuada por la sentencia y no sobre la real oposición de la sentencia recurrida a una jurisprudencia que no es infringida, por lo que el interés casacional alegado no concurre».

⁵² *Ibidem*, p. 11.

ejercicio de su actividad profesional o incluso un particular que actúa en el tráfico jurídico con ánimo especulativo. No se puede alegar en tal caso la crisis económica y las consiguientes dificultades de financiación como la causa que ha provocado una excesiva onerosidad, imprevisible e inevitable y, por ende, no será procedente pedir la revisión o adaptación del contrato.

4. CONCLUSIONES

En los últimos años hemos sido testigos de un desconcertante vaivén de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la cláusula *rebus sic stantibus*. El primer cambio especialmente significativo tiene lugar en el año 2013 a raíz de dos sentencias en las que el Supremo califica por primera vez la crisis económica como un hecho notorio que puede ser determinante a la hora de aplicar la cláusula de referencia: en sus palabras, «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 había establecido» (SSTS 17 y 18 enero 2013). De esta forma el Alto Tribunal avanza hacia una aplicación algo más flexible de esta figura. A decir verdad, por la fundamentación jurídica de ambas sentencias, se puede apreciar que este giro jurisprudencial busca básicamente favorecer a aquellos contratantes no profesionales o particulares que por causa de la fuerte crisis económica se ven imposibilitados para cumplir las obligaciones contractuales que asumieron con anterioridad a la misma. Y queda claro, además, a tenor de la jurisprudencia examinada hasta el mencionado año, que este cambio de especial significación no parece afectar a los contratantes profesionales. En este sentido, el Supremo excluye la aplicación de la cláusula *rebus* cuando la parte afectada por la alteración sobrevenida de las circunstancias a raíz de la crisis económica es un empresario o incluso un particular que actúa con ánimo especulativo, pues considera que en tales casos no se cumple el requisito de la imprevisibilidad del riesgo que ha provocado la mutación de las circunstancias contractuales, necesario para que proceda la cláusula de referencia.

Empero, un nuevo e importante giro acontece muy poco tiempo después, cuando el Tribunal Supremo en otras dos resoluciones aplica la cláusula *rebus* a dos contratos celebrados entre empresas, por entender que en ambos supuestos concurren efectivamente los requisitos exigibles a tales efectos, en particular, en contra de lo que se mantenía hasta ahora, el requisito de la imprevisibilidad del riesgo (SSTS 30 junio y 15 octubre 2014). En puridad, lo que ocurre en ambos casos es que las expectativas negociales de una empresa (una empresa publicitaria en un supuesto y una empresa hotelera en otro) han fracasado estrepitosamente, hasta el punto de que el contrato que ha celebrado no le resulta ni mucho menos rentable económicamente. Por ello, de acuerdo con el sector más crítico con esta nueva tendencia, pensamos que el Tribunal Supremo ha estado poco acertado en estas dos sentencias, al considerar la crisis económica como un hecho imprevisible también para contratantes profesionales, habida cuenta la inseguridad jurídica que tal aseveración puede traer consigo. Piénsese,

si no, en la infinidad de relaciones contractuales interempresariales que se han visto gravemente afectadas por la reciente crisis económica. Si se admitiera en la generalidad de los casos que el deudor puede solicitar una limitación de la contraprestación que adeuda en base a las mismas razones, se estaría propiciando el incumplimiento meramente oportunista al favorecer a quien realmente siguiera interesado en contratar pero por un precio inferior; y ello generaría, efectivamente, una extraordinaria e insostenible inseguridad jurídica. En definitiva, se podría desvirtuar el verdadero sentido de la cláusula *rebus sic stantibus*, hasta el punto de convertirla en un incentivo para el incumplimiento. A mayor abundamiento, si analizamos esta nueva tendencia del Supremo desde la perspectiva de la entidad acreedora, la aplicación generalizada de la cláusula *rebus* a la contratación empresarial podría suponer, igualmente, que si la crisis económica se superase, el canon o la renta que ha de pagar la empresa deudora quedaría desfasada por tratarse de un importe por debajo del mercado, lo que entrañaría que la misma acreedora que ahora, en virtud de estas sentencias, tiene que rebajar la cuantía por mor de la crisis económica, podría pedir que se subiera dicha cuantía, utilizando los mismos argumentos que el Tribunal Supremo ha establecido en estas resoluciones para aplicar la cláusula *rebus*, lo que redundaría en una mayor litigiosidad aún.

Con todo, es cierto que el Alto Tribunal vuelve a dar un paso atrás y cambia nuevamente de criterio en 2014 dictando dos resoluciones conforme a las cuales la cláusula *rebus sic stantibus* no es aplicable cuando la parte perjudicada por la alteración sobrevenida de las circunstancias es un empresario que contrata en el ejercicio de su actividad profesional (SSTS 11 y 19 diciembre 2014). No se puede alegar en tal caso la crisis económica y las consiguientes dificultades de financiación como la causa que ha provocado una excesiva onerosidad, imprevisible e inevitable y, por ende, no será procedente pedir la revisión o adaptación del contrato. A nuestro parecer resulta más correcta esta postura, pues el riesgo de alteración de las circunstancias contractuales provocada por una crisis económica, sea cual fuere la magnitud de ésta, creemos que es una contingencia que ha de preverse por las partes en el ámbito de la contratación empresarial, máxime cuando se trata de empresas relevantes en su respectivo sector comercial, como ocurre en estos casos que se han examinado.

En suma, pues, no queda más que estar a la expectativa al objeto de poder comprobar si, finalmente, va a ser ésta la tendencia que mantenga el Tribunal Supremo en orden a la aplicación de la cláusula *rebus*, de tal forma que, sin perjuicio de que las partes de un contrato cuyas circunstancias se han alterado gravemente a consecuencia de la crisis económica puedan recurrir a esta figura si concurren los requisitos pertinentes, se restrinja su aplicación en el ámbito de la contratación entre empresas, en el bien entendido que la crisis financiera y los efectos derivados de la misma no pueden considerarse en dicho contexto como un riesgo imprevisible.

BIBLIOGRAFÍA:

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil*, tomo II, *Derecho de Obligaciones*, Bosch, Barcelona, 2002.

ALCOVER GARAU, Guillermo, «La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula *rebus sic stantibus*: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil?», *La ley mercantil*, núm. 4-5, 2014.

ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, Fernando, LUNA YERGA, Álvaro, XIOL BARDAJÍ, María, «Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo?», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2013.

AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

CARRASCO PERERA, Ángel, «Reivindicación y defensa de la vieja doctrina *rebus sic stantibus*», *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98, 2015, pp. 175-206.

CASTILLA BAREA, Margarita, «La doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (dir.), *Tratado de contratos*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1056-1065.

CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge, «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: Revista para el Análisis del Derecho*, 4/2014.

CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge, «*Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevinida de las circunstancias», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 29, 2012, pp.71-106.

DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, «Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 enero 2013», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 32, 2013, pp. 353-370.

DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias*, Civitas, Madrid, 1996.

FLUME, Werner, *El negocio jurídico*, traducción de MIQUEL GONZÁLEZ, José M^a., GÓMEZ CALLE, Esther, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.

GAMBINO, Agosto, «Excesiva onerosità della prestazione e superamento dell'area normale del contratto», *Rivista di Diritto Commerciale*, vol. 58, 1960, pp. 416 y ss.

GARCÍA CARACUEL, Manuel, *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid.

HAURIOU, Maurice, «La teoría del “riesgo imprevisible” y los contratos influidos por instituciones sociales», *Revista de Derecho Privado*, 1926.

LARENZ, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, traducción de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1956.

LENEL, Otto, «La cláusula *rebus sic stantibus*», traducción de W. Roces, *Revista de Derecho Privado*, núms. 118 y 119, 1923, pp. 193-206.

LUNA YERGA, Álvaro, XIOL BARDAJÍ, María, «*Rebus sic stantibus*: ¿un paso hacia atrás?», *Revista para el Análisis del Derecho, InDret*, núm. 2, 2015.

MARÍN NARROS, Héctor Daniel, «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», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 747, 2015, pp. 532-559.

MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M^a., «La regulación de los efectos que sobre el contrato despliega una excesiva onerosidad sobrevenida en el Derecho comparado y en los textos internacionales», en ORDUÑA MORENO, Francisco Javier y MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M^a., *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 25-103.

MUNAR BERNAT, Pedro A., «Cláusula *rebus sic stantibus*, Tribunal Supremo y crisis económica: estado de la cuestión», *La Ley Mercantil*, núm. 16, 2015, pp. 1-44.

PAZOS CASTRO, Ricardo, «La posible exoneración del deudor de sus obligaciones contractuales como consecuencia de la crisis económica. Comentario a las SSTS de 17 y 18 de enero de 2013», *Dereito*, vol. 22, núm. 1, 2013, pp. 139-160.

QUICIOS MOLINA, Susana, «Resolución por alteración sobrevenida de las circunstancias del contrato», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (dir.), *Tratado de contratos*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1374-1379.

RAVENTÓS SOLER, Alberto, LUNA YERGA, Álvaro, XIOL BARDAJÍ, María, «Cuesta abajo y sin frenos. Comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2014», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2015.

SALVADOR CORDECH, Pablo, «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2130, 2011.

SÁNCHEZ DE LOLLANO CABALLERO, Renata Isabel, «Cláusula *rebus sic stantibus* y crisis económica: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Diario La Ley*, núm. 8565, Sección Doctrina, 2015, pp. 1-26.

Fecha de recepción: 29.11.2015

Fecha de aceptación: 17.12.2015