

LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN TIEMPOS DE CRISIS

REBUS SIC STANTIBUS CLAUSE DURING THE TIMES OF CRISIS

Manuel Ignacio Feliu Rey*

Resumen

Estudio del marco jurídico español relativo a la cláusula *rebus sic stantibus* en tiempos de crisis con referencia a la jurisprudencia más importante. Mi experiencia como abogado.

Palabras clave: contratos, derecho inmobiliario, causa, *rebus sic stantibus*

Abstract

Study of the Spanish legal framework of *rebus sic stantibus* clause during the times of crisis with the reference to the leading Spanish case law. My experience as a lawyer.

Key words: Contract, Real estate Law, consideration, *rebus sic stantibus*

1. Introducción

En el año 2011 emití un dictamen sobre la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*¹ en relación con un interesante supuesto de contratación inmobiliaria que se refería precisamente a unas circunstancias que en aquel entonces se consideraban irrepetibles: una situación de crisis económica y financiera de dimensiones globales.

Al redactar ahora estas líneas, casi diez años más tarde, nos encontramos ante otra grave crisis global y, en consecuencia, con la proliferación de la cláusula *rebus*.

Considero que la semejanza de ambas situaciones de crisis económica (2008 y 2019) es justificación suficiente para volver sobre la cláusula *rebus*, y aún más para formular la siguiente pregunta: ¿sería posible hoy día la misma solución jurídica? Es decir, ¿qué grado de evolución, desde el año 2011, ha experimentado nuestro derecho?

* Universidad Carlos III de Madrid. Catedrático acreditado. Responsable (IP) de Derinre, Grupo de Investigación "Derecho Inmobiliario, Registro y de la Edificación". manuelignacio.feliu@uc3m.es

1 Dictamen emitido como contrato de investigación (referencia del proyecto N° 2011/00195/001) al amparo del art. 83 LRU y tramitado por el Estudio Jurídico de la Universidad Carlos III de Madrid, del que soy miembro.

2. La Necesidad de Justificar Causalmente la Cláusula *Rebus Sic* en un Supuesto Negociado. Un Caso Real

En el año 2006, una mercantil promotora inmobiliaria adquirió a precio de mercado, mediante contrato de compraventa elevado a escritura pública, determinados terrenos propiedad de los vendedores (condición de empresarios, aunque no urbanizadores), para destinarlos a la edificación y promoción de viviendas, pagando en el acto de otorgamiento de la escritura de compraventa un pequeño porcentaje del precio final, aplazando el pago del resto del precio hasta mayo de 2009. En dicho contrato también se contempló la posibilidad de ampliar el aplazamiento hasta mayo de 2010, generando en todo caso determinados intereses en favor del vendedor.

En el verano de 2007, recién ejecutada y finalizada la actividad edificatoria prevista por la parte compradora, se manifestó la crisis económica mundial que explotó bruscamente en el año 2008.

Empujado por la crisis, el promotor-adquirente solicita, en el 2009, el aplazamiento pactado del pago del precio de los terrenos, justificándolo en el hecho de no haber vendido ninguno de los pisos ya construidos —con cuyo producto de la venta pensaba satisfacer el pago del precio de la finca adquirida— ni haber conseguido financiación de las entidades financieras, que fueron afectadas profundamente por la crisis².

En mayo 2010, las partes buscaron una solución pactada a fin de evitar la judicialización del problema. De esta forma se ven obligadas irremisiblemente —por la imprevisibilidad de las circunstancias, como consecuencia de la crisis— a pactar una “reducción del precio” originario fijado en el contrato de compraventa inmobiliaria de 2006, y a satisfacer el pago del precio reducido mediante “daciones en pago”, consistentes en la entrega, a manera de pago, de determinados pisos, locales y garajes construidos por el promotor-adquirente; esta fórmula convenida por ambas partes es la única posible y viable en tales circunstancias.

A tal efecto, las partes que en su día asumieron la condición de vendedora y compradora en los diferentes contratos de compraventa elevados a escritura pública en 2006, otorgaron, en el año 2010, ante notario determinadas escrituras públicas consistente básicamente en “Escrituras de Revisión de Contrato por Aplicación de la Cláusula *Rebus Sic Stantibus*” y “Escrituras de Dación en Pago de Parte de Precio Aplazado y Pago del Resto” para poder solventar la situación de

2 En otras palabras, la situación de incumplimiento —satisfacer la prestación en los términos de cantidad, calidad y especie establecidos— no fue sino consecuencia directa e inmediata del cambio de escenario económico, que actualmente seguimos experimentando y que afecta de forma muy particular —aunque no exclusivamente— al sector inmobiliario, con el consiguiente descenso de ventas, por no decir absoluta parálisis del sector, y más especialmente, con la fuerte constricción del crédito por parte de las entidades financieras, al estar igualmente en una situación delicada en el panorama económico nacional e internacional, de tal gravedad que no solo afecta a las entidades privadas, sino también a las entidades públicas e incluso a los Estados (existen rumores ciertos de un posible “rescate financiero” de determinados Estados miembros de la Unión Europea, especialmente Grecia, aunque no exclusivamente).

un posible incumplimiento por parte del adquirente y, por ende, las consecuencias que ello conllevaría para el patrimonio de todos los interesados³.

En todas las escrituras públicas otorgadas por las partes se establecían pactos relativos al IVA al haber sido este satisfecho durante el ejercicio 2006, tomando en consideración una base diferente (la de 2006), ya que el precio había sido reducido (en 2010). Es decir, el IVA devengado en su día (ejercicio de 2006) fue satisfecho en el momento de la firma de la escritura pública de compraventa de 2006 por la parte compradora a la parte vendedora, asumiendo esta la obligación de declaración tributaria correspondiente. Se trataba de una entrega de bienes sujeta y no exenta del IVA (arts. 4 y 20 de la Ley 37/1992). Con carácter general en todas las escrituras suscritas por las partes se establecen pactos relativos al IVA, al haber sido este satisfecho durante el ejercicio 2006, tomando en consideración una base diferente de la establecida en 2010.

El problema estribó precisamente en las consecuencias jurídicas y tributarias derivadas de sendas escrituras de 2010, pues al informar la notaría⁴ a la agencia tributaria de las transacciones del año 2010 respecto del declarado en 2006, la AT exigió a las partes una justificación conforme a derecho de la renegociación del contrato de compraventa que derivó en una novación modificativa (no extintiva) causalizada⁵, pues las consecuencias tributarias derivadas del mismo eran importantes⁶.

3 Debemos señalar que dicho acuerdo de revisión de precios no tuvo carácter extintivo ni resolutorio del contrato de compraventa suscrito el año 2006, según ha señalado las SSTs 16 de mayo de 1981, 22 de octubre de 1990 y 18 de marzo de 1992, como también la doctrina española más autorizada. Por lo tanto, se trata de un acuerdo modificativo, no resolutorio ni extintivo del contrato suscrito anteriormente, debidamente casualizado e necesariamente impuesto por las circunstancias absolutamente imprevisibles, y conforme a derecho (STS de 17 de noviembre de 2000, al señalar que “La doctrina jurisprudencial [sobre la cláusula *rebus sic stantibus*] se acomoda, en cierto sentido, al concepto de *hardship*, acogido en los Principios sobre Contratos Internacionales (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, 1995), al declarar que concurre cuando sucesos posteriores, no razonablemente previstos, imponen excesiva onerosidad” (fundamento primero).

Por otra parte, resultaba imperativo el respeto más absoluto al principio de conservación del contrato, al principio de equilibrio contractual de las prestaciones, principio de la buena fe contractual, y la sobrevenida influencia de la causa en la relación contractual.

4 Entre otras normas de nuestro ordenamiento jurídico, el art. 93 de la Ley General Tributaria impone esta obligación de información a la Administración Tributaria a los notarios, quienes deben suministrar toda clase de información que dispongan con trascendencia tributaria.

5 Novación modificativa que se asienta en los referidos principios, informados por las vicisitudes extraordinarias, sobrevenidas e imprevisibles acontecidas con posterioridad, esto es, la gran crisis económica global padecida que pasa a ser “causa” y “razón primera y última” del acuerdo novatorio, efectuado en realidad bajo el paraguas de los arts. 1204 y 1207 CC: novación que, como ya se ha señalado no tiene carácter extintivo sino meramente modificativo, según ha señalado la STS 16 de mayo 1981, 22 de octubre 1990 y 18 de marzo 1992, pero también el art. 1228 de la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código civil* (que sigue la pauta del Anteproyecto del CC de 1882-1888) y según el cuál la novación solo tiene carácter extintivo “si se declara terminantemente” o “es del punto incompatible”, como viene señalando la doctrina más autorizada (Diez-Picazo, *et al.*, 1992). De ahí que la Escritura Pública del año 2010 fuera denominada “Revisión de Contrato por Aplicación de la Cláusula *Rebus Sic Stantibus*”, o en otras palabras, los principios y criterios informadores de la referida cláusula *rebus sic stantibus* han servido de “elemento causal” para proceder a la imprescindible, necesaria e inevitable revisión contractual.

6 Téngase en cuenta que la originaria compraventa inmobiliaria pasó a ser una permuta inmobiliaria de

Ello supuso tener que analizar la concurrencia o no de la cláusula *rebus sic stantibus* alegada por las partes.

En este sentido, el punto de partida es la certeza de que la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* —aun careciendo de una regulación específica *ad hoc*— es admitida en el ordenamiento jurídico español⁷, así como en otros ordenamientos europeos (que sí la regulan⁸). También conviene señalar la impronta —como *soft-law*⁹—

edificación futura. De esta forma, como el particular transmitió un solar a una promotora-inmobiliaria, quien le hizo entrega “una cantidad monetaria, un piso y un local de la construcción futura, la entrega del solar no quedará sujeta al IVA al ser efectuada por una persona que no actúa como empresario o profesional, mientras que la entrega del piso y del local tributarán por IVA al realizarse la entrega por un empresario, sujeto pasivo del IVA” (Longás Lafuente, 2006, p. 14). Por otra parte, el art 75 de la Ley IVA establece que el devengo se realiza “cuando tenga lugar su puesta a disposición del adquirente o, en su caso, cuando se efectúen conforme a la legislación que les sea aplicable” (Longás Lafuente, 2006, p. 16). En este caso hay dos entregas diferidas en el tiempo: el solar adquirido en 2006, y las edificaciones entregadas en pago en 2010. Por lo tanto, “existen dos operaciones gravadas, dos entregas de bienes, por lo que tendrán lugar dos devengos, al ponerse a disposición de cada una de las partes el bien que es entregado por la otra” (Longás Lafuente, 2006, p. 16). También habría que tener en cuenta la posible distinta condición de los sujetos: Como uno es empresario y los restantes son particulares, entonces se realizan dos devengos, por las transmisiones patrimoniales (es decir, por la entrega del particular) y por IVA (es decir, por la entrega del empresario o profesional) (Longás Lafuente, 2006, p. 17). Obviamente, el impacto fiscal se limita a los expuesto.

- 7 Si bien solamente se regula en Navarra, mediante la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, donde la Ley 498 contempla la alteración sobrevenida de las circunstancias de la siguiente manera “Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá esta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución”. Desde el año 1973 Navarra contaba con una previsión normativa al respecto: la Ley 493 del Fuero Nuevo.
- 8 A título de ejemplo cabe citar Italia (Código Civil art. 1467 y ss), Portugal (Código Civil art. 437), Holanda (Burgerlijk Wetboek, art. 258), Alemania (Bürgerliches Gesetzbuch §313 B.G.B. tras la reforma operada por la Ley de 26 de noviembre de 2001).
- 9 Cabe destacar a nivel nacional como *soft-law* la “Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos” preparada por la Comisión General de Codificación, cuyo art. 1213 contiene la redacción: “Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que esta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquel pedir su resolución. La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”(Comisión General de Codificación, 2009, art. 1228). También debemos traer a colación la “Propuesta de Código civil redactada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil” que en su art. 526-5 propone la siguiente redacción: “Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato cambian de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que esta se haga excesivamente onerosa para una de las partes o se frustrare el fin del contrato, puede pretenderse su revisión para adaptar su contenido a las nuevas circunstancias, o su resolución. Lo dispuesto en el apartado anterior solo procede cuando: (a) El cambio de circunstancias es posterior a la celebración del contrato; (b) No es equitativo exigir al

de los principios Unidroit (artículo 6.2.1), los principios del derecho europeo de contratos (art. 6.111), etc.

3. Justificación Doctrinal. Breve Referencia

A pesar de que la polémica en España sobre el fundamento jurídico último de la cláusula *rebus* es antigua [polémica que gira principalmente (no exclusivamente) en torno a la causa del contrato¹⁰, la modificación sobrevenida de las circunstancias¹¹, o bien atendiendo a la idea de la base del negocio¹²], lo cierto es que es

contratante perjudicado, atendida especialmente la distribución contractual y legal del riesgo, que permanezca sujeto al contrato; y (c) El contratante perjudicado haya intentado de buena fe una negociación dirigida a una revisión razonable del contrato.

El juez solo puede estimar la pretensión de resolución cuando no sea posible o razonable imponer la propuesta de revisión ofrecida. En este caso el Juez ha de fijar la fecha y las condiciones de la resolución". http://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf

- 10 De Castro (1985) y Rubio Torrano (2010) ponen el acento en la *causa del contrato* pues "la relación jurídica quedó fijada en sus términos, de una vez para siempre, al concluirse el negocio" de forma "que no se puede romper la conexión con la causa y que, dada la frustración del propósito concreto del negocio, queda abierta la posibilidad de acudir al Juez para que dé por resuelto el negocio o para que lo adapte equitativamente a las nuevas circunstancias, siendo la vía judicial el último recurso" (De Castro, 1985, p. 313). De esta forma, la "función económica social" se puede vincular a otra que sea apta conforme a su destino. Esta tesis ha sido acogida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de julio de 2010 donde se afirma que "la causa no sólo ha de estar presente en el momento inicial de la formación del contrato sino que ha de acompañarle igualmente durante su ejecución y así la ausencia sobrevenida de causa permite al contratante afectado solicitar la modificación del contrato o incluso su resolución" y ello por cuanto "existe un claro desequilibrio entre la posición contractual de las partes que rompe definitivamente la pretendida equivalencia de las prestaciones en un contrato que evidentemente se configuró con carácter oneroso y conmutativo" (Sentencia STS 514/2010)
- 11 Por su parte, Diez-Picazo pone de relieve "la influencia que ejerce en la vida de un contrato una modificación sobrevenida de las circunstancias que existían cuando las partes contrataron y que normalmente se tiene en cuenta para ello" (Diez-Picazo, 1992, p. 272). Asimismo, "en los contratos de ejecución continuada o periódica y en los de ejecución simplemente diferida, cuando la prestación para una de las partes se hace excesivamente onerosa como consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, puede demandar la resolución del contrato. [...] La parte contra la cual la resolución se demanda puede evitarla ofreciendo una modificación equitativa de las condiciones del contrato" (Diez-Picazo, 1992, pp. 273-274). En el mismo sentido, ver Gullón Ballesteros, Puig Brutau, Lacruz, entre otros.
- 12 El problema de la incidencia de las circunstancias sobrevenidas en la vida del contrato se afronta igualmente a la luz de la *idea de la base del negocio* (Diez-Picazo, 1992, p. 274) [recientemente ha tomado fuerza en las "SSTS 20 de febrero de 2012 (núm. 1887, 2008), 20 de noviembre de 2012 (núm. 674, 2012), 25 de marzo de 2013 (núm. 165, 2013), 26 de abril de 2012 (núm. 309,2013), y 11 de noviembre de 2013 (núm. 638/2013)" (STS 64/2015, 24 de febrero de 2015, fundamento segundo.5), muy próxima a la de la causa. La *base subjetiva* significa "una representación mental o una expectativa común a ambas partes, que han celebrado el contrato precisamente en atención a determinadas circunstancias, cuya aparición o persistencia era esperada por ellas" (Diez-Picazo, 1992, p. 274). Su *base objetiva* consiste en "un conjunto de circunstancias exteriores y un estado general de cosas, cuya subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato pueda continuar existiendo como una reglamentación de intereses dotada de sentido" (Diez-Picazo, 1992, p. 274). Conviene señalar que "la base subjetiva del negocio desaparece cuando las circunstancias positivamente esperadas por ambas partes no llegan a existir o se extinguen" (Diez-Picazo, 1992, p. 274). Por su parte, la *base objetiva* desaparece en dos supuestos: "cuando la relación de equivalencia entre las prestaciones se rompe de manera tal que ya no puede hablarse de contraprestación

admitida y acogida por nuestros tribunales¹³.

4. Jurisprudencia: de la Versión Tradicional y Restrictiva a los Cambios de Criterios a Partir del Año 2013

(a) *Visión tradicional*

El punto de partida es la ausencia de autorregulación de los intereses por las partes y, de otro lado, la autocomposición de intereses modificando y adaptando el contenido contractual originario según las alteraciones experimentadas. De ahí que resulte de obligado cumplimiento el principio de la buena fe contractual objetiva (1258 CC), erigiéndose como presupuesto necesario para la aplicación judicial de la cláusula *rebus sic stantibus*, a los otros elementos tradicionalmente plasmados en la STS de 17 de mayo de 1957 “a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las pretensiones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles”, la STS de 6 de junio de 1959 añade “que se carezca de otro medio de remediar y salvar el perjuicio”. La doctrina contenida en ambas sentencias se ha mantenido prácticamente inalterada (hasta el año 2013) formando una consolidada línea jurisprudencial reiterada e invariable.

Por ello, encuentran pleno sentido en este ámbito pronunciamientos jurisprudenciales como la STS de 23 de noviembre de 1962: “Que así alterada la base del negocio, el propio artículo 1258 del Código Civil, que se cita como infringido por la parte recurrente, viene en apoyo de la accionante [...] pues es justa consecuencia de buena fe, en sentido objetivo, el restablecimiento de la base contractual con reciprocidad real y equitativa de las obligaciones [...]” (considerando); SSTS de 26 de octubre de 1995 y de 10 de febrero de 1997, al afirmar que el art. 1258 C.C. “establece que los contratos obligan no sólo [...], siendo justa consecuencia de buena fe, en sentido objetivo, el restablecimiento de la base contractual con reciprocidad real y equitativa de las obligaciones para mejor cumplimiento de una finalidad legal conforme a la causa motivadora del

(destrucción de la relación de equivalencia); cuando la finalidad común y objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación sea todavía posible (frustración del fin)” (Diez-Picazo, 1992, p. 274).

13 La STS de 25 de enero de 2007 (RJ 592), en línea con la de 17 de mayo de 1957, refleja la posición de nuestro TS sobre la cláusula *rebus sic stantibus* y partiendo de la base de “A) Que la cláusula “*rebus sic stantibus*” no está legalmente reconocida; B) Que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales; C) Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente; D) Que su admisión requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles [...]” (fundamento tercero).

contrato, cuando median excepcionales circunstancias". También la STS de 21 de julio de 2010 insiste en la aplicación del art. 1258 CC (buena fe contractual) en un caso de desequilibrio prestacional y quiebra de la base del negocio, al afirmar que "evidentemente constituiría una consecuencia del contrato contraria a la buena fe que únicamente una de las partes se beneficiara de los efectos del mismo mientras que la otra se viera obligada a cumplir sin obtener nada a cambio, situación que únicamente y de forma parcial aparece justificada en los contratos de carácter aleatorio que, contrariamente a los de carácter conmutativo, pueden determinar que la ejecución de la prestación o su cuantía signifique una carga económica para una de las partes muy superior a la que soporta la contraria, situación que en tal caso se encuentra en la propia naturaleza del contrato" (fundamento tercero).

De esta manera, resulta que la fuente de la obligación de readaptación está en el mismo contrato, por lo que tal obligación estará revestida de la misma fuerza obligatoria que el resto del negocio. Lógicamente, las partes deberán ponerse de acuerdo sobre la necesidad de promover la renegociación o adaptación del contrato, valorando la oportunidad de proceder a la misma, y correspondiendo la iniciativa de tales tratos a cualquiera de ellas. La constatación de que han tenido lugar las circunstancias previstas inicialmente, para que la cláusula despliegue sus efectos, será fundamental, quedando obligados ambos sujetos a proporcionarse la información relevante tendente a poder verificar tal situación. A lo largo de todo este tiempo, el comportamiento de los contratantes deberá estar guiado por los parámetros de la buena fe y de la lealtad contractual, con la finalidad de llegar al resultado previsto de la adaptación del contrato.

En este sentido (así como también se establece en el art. 6.111 de los Principios Europeos de Derecho de Contratos aplicado por el TS), los sujetos del supuesto de hecho expuesto anteriormente (años 2006 a 2011), al reducir el precio y pagar el mismo mediante daciones en pago obligados imperiosamente por circunstancias imprevistas e imprevisibles y en la búsqueda de un equilibrio prestacional huyendo de la excesiva onerosidad para una de las partes contratantes, continúan moviéndose en el terreno del cumplimiento de lo pactado, y, lógicamente, todas aquellas normas que disciplinan el comportamiento de los sujetos en esta fase (art. 1258 CC) mantienen plenamente su aplicación y eficacia¹⁴.

14 En otras palabras, el contrato representa el instrumento idóneo, eficaz y conforme a Derecho, a través del cual las partes pueden reflejar las valoraciones de orden económico que han inspirado la elección negocial –en el presente caso, única vía de solución, sin alternativa posible, y además, absolutamente condicionado por la coyuntura económica y la imposibilidad de cumplimiento-, así como las medidas para disciplinar los efectos derivados de la concurrencia de circunstancias gravemente negativas, individualizando qué contratante debe soportar esas consecuencias. Serán por tanto los contratantes quienes deban tener en cuenta y valorar las posibles circunstancias que puedan incidir en el cumplimiento exacto de sus respectivas obligaciones, procediendo a asumir o no los distintos riesgos según las condiciones negociadas.

(b) El año 2013 y los sucesivos cambios de criterios del TS

(2013). Resulta interesante señalar el cambio de criterio del TS en sus sentencias de 17 y 18 de enero de 2013¹⁵. En ellas entiende que la regla en cuestión no debe “quedar descartada en todos los casos de imposibilidad de obtener financiación por parte de los compradores de inmuebles. Antes bien, una recesión económica como la actual [énfasis añadido], de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias [énfasis añadido], capaz de originar, siempre que concurren [énfasis añadido] en cada caso concreto otros requisitos [énfasis añadido] [...], una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las respectivas prestaciones de las partes, elementos que la jurisprudencia considera imprescindibles para la aplicación de dicha regla” (STS 17 de enero de 2013, fundamento de derecho tercero, párrafo 5). Es decir, una crisis económica semejante a la sufrida en 2007 propicia “objetivamente” la valoración positiva de la concurrencia de la cláusula *rebus sic stantibus*, “siempre que concurren en cada caso concreto otros requisitos”, para valorar sus verdaderas consecuencias. En 2013 se inicia un extraño cambio en la aplicación cláusula *rebus*: la doctrina jurisprudencial tradicional que calificaba dicha cláusula como peligrosa y de aplicación extraordinaria, pasó a ser contemplada (en las citadas STS de 2013) como una consecuencia de la realidad social y económica fruto de la “imprevisible” crisis global del año 2007, lo que generó profundas críticas por la doctrina científica española. También resulta llamativo (y un tanto chocante) que la STS del 17 enero 2013 establezca una distinta aplicación de la cláusulas *rebus* en función de que los contratantes sean profesionales del sector inmobiliario o no, cerrándoles la puerta de la cláusula *rebus sic stantibus* a los primeros.

(2014). Durante el año 2014 tienen lugar varios pronunciamientos jurisprudenciales —contradictorios— a propósito de la cláusula *rebus*. El primero de ellos es la STS del 30 de junio de 2014, que aplica la cláusula *rebus* (en una relación entre dos mercantiles) atendiendo a la imprevisibilidad de la crisis económica y la concurrencia de la excesiva onerosidad para una de las partes. Su argumentación consiste en que “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

15 La cuestión planteada era muy semejante, y básicamente se ciñe a la imposibilidad (o gran dificultad) de obtener financiación bancaria para pagar el precio estipulado en el contrato de compraventa de viviendas alegando los compradores que ello respondía a la crisis económica sobrevenida. Si bien, la Audiencia Provincial declaró resuelto el contrato de compraventa al entender el pago del precio se había convertido en imposible, en razón de que la falta de financiación era un supuesto de imposibilidad sobrevenida del cumplimiento, el Tribunal Supremo afirma que no es aplicable la doctrina de la cláusula «*rebus sic stantibus*» (STS 820/2013 y STS 679/2013)

del contrato” (fundamento jurídico segundo párrafo 3). El Tribunal entiende que la nueva configuración es la ofrecida por “los principales textos de armonización y actualización en materia de Derecho contractual europeo” (fundamento jurídico tercero párrafo 7).

Por su parte, la STS del 15 de octubre de 2014 reitera la idea de la nueva configuración de la figura sobre la base del *soft-law*, subrayando además “su ineludible aplicación casuística, la exigencia de un específico y diferenciado fundamento técnico, y de su corrección funcional en el marco de la eficacia causal de la relación negocial derivada de su imprevisibilidad [énfasis añadido] y de la ruptura de la base económica del contrato, con la consiguiente excesiva onerosidad [énfasis añadido] para la parte contractual afectada” (fundamento de derecho tercero, párrafo 6).

La STS del 11 de diciembre de 2014, donde la promotora demandada alegó la concurrencia de fuerza mayor (*rebus sic stantibus*), en este caso, la grave crisis inmobiliaria y financiera, razonamiento ante el cual el TS razonó que “no concurrir una desproporción exorbitante en la prestación, ni aumento extraordinario de la onerosidad” con referencia a la STS 17-1-2013, “ni la alteración de la base del negocio”, con cita de STS 18-1-2013 (fundamento quinto). La crisis financiera no es sino “un suceso que ocurre en el círculo de sus actividades empresariales, que no puede considerarse [énfasis añadido], imprevisible o inevitable [énfasis añadido] (fuerza mayor)” (fundamento quinto), con cita de la STS de 14-11-1998. En definitiva, la STS del 11 de diciembre de 2014 no permite que la regla *rebus sic stantibus* se aplique a actividades empresariales en época de crisis económica, debiendo entenderse que una crisis económica (para un empresario), según el Alto Tribunal, es un riesgo consustancial a su propia actividad. Los efectos de una crisis económica no pueden considerarse imprevisibles, resultando inaplicable la cláusula *rebus*.

(2019-20). Luego de transcurrido algún tiempo fueron dictadas dos sentencias destacadas: La STS del 5 de abril de 2019 y la STS del 6 de abril de 2020.

La primera (2019) retoma la tesis de la STS del 11 de diciembre de 2014 y cita igualmente la STS del 24 de febrero de 2015. Es decir, para un empresario “la crisis financiera es un suceso que ocurre en el círculo de sus actividades empresariales, que no puede considerarse, imprevisible o inevitable [...] el carácter de hecho notorio que caracterizó la crisis económica de 2008, no comporta, por ella sola, que se derive una aplicación generalizada, o automática, de la cláusula *rebus sic stantibus* a partir de dicho periodo, sino que es del todo necesario que se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate” (214/2019, fundamento de derecho cuarto).

La segunda citada (2020) contempla un contrato de corta duración, razón por la cual el riesgo podía ser previsible, “previsibilidad que no concurre en un contrato de larga duración”.

Finalmente, quisiera terminar recordando que actualmente nos encontramos ante una situación de crisis sanitaria global (COVID-19) que derivará en una crisis económica también global. En España se han articulado diversas medidas legisla-

tivas que vienen siendo calificadas como cláusulas *rebus sic stantibus*, calificativo que to añadiría “universales”. A mi juicio, no son tales. Sin embargo, para adoptar y emitir una posición crítica y rigurosa, es necesario ver las cosas con perspectiva. Para ello necesitamos tiempo y, por supuesto, salud. Espero poder retomar el tema en mejor ocasión, en un futuro muy próximo.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcover Garau, G. (2014). La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula rebus sic stantibus: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil? . *La Ley Mercantil*. 4-5, 4-9. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4786099>
- Amunátegui Rodríguez, C. (2003). *La cláusula rebus sic stantibus*. Tirant lo Blanch. Burgerlijk Wetboek (Código Civil), Artículo 258, 1992. (Holanda). Bürgerliches Gesetzbuch. Cláusula §313, 2 de enero de 2002. Gaceta de Leyes Federales I p. 42, 2909; 2003 I, p. 738. (Alemania).
- Carrasco Perera, A. (2015). Reivindicación y defensa de la vieja doctrina rebus sic stantibus. *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 98, 175-206.
- Castiñeira Jerez, J. (2014). Hacia una nueva configuración de la doctrina rebus sic stantibus. *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, 4, 1-26.
- Codice Civile .Regio Decreto N° 262. Artículo 1467 y ss, 16 de marzo de 1943. (Italia).
- Código Civil Decreto Ley N° 47 344, Artpículo 437, 25 de Noviembre de 1966. (Portugal).
- Comisión General de Codificación. (2009). Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos. Artículo 1228. Sección de Derecho Civil. https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430960594-Propuesta_para_la_modernizacion_del_Derecho_de_obligaciones_y_contratos._Ano_2009.PDF
- De Castro F. (1985). *El Negocio Jurídico* . Civitas.
- Diez-Picazo, Gullón Ballesteros, Hernandez-Gil, Sancho Rebullida. (1992). *Sistema de derecho civil. Vol. 2: El contrato en general. La relacion obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*. (6ª ed.). Tecnos.
- Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. (UNIDROIT). (1995) Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. Roma, Italia
- Luna Yerga, A. y Xion Bardají, M. (2020). Rebus sic stantibus: ¿Un paso atrás? Comentario a la STS, 1a, 15.10.2014 (Ar.6129) y a la jurisprudencia pos-

- terior de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la regla *rebus sic stantibus*. *InDret. Revista para el análisis del derecho* 2, 1-13.
- Longás Lafuente, A. (2006). Las permutas y el IVA. Especial referencia a las permutas inmobiliarias. *Cefgestión, Revista de actualización empresarial*, 98, 13-21.
- Orduña Moreno, F. J. y Martínez Valencoso, L.M. (2017). *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*. (2ª ed). Civitas.
- Rubio Torrano, E. (2010). Ruptura de la base del negocio a propósito de la STS de 21 de julio de 2010. *Aranzadi Civil: Revista Doctrinal*, 8, 17-22.
- Tribunal Supremo, 17 de mayo de 1957. Sala Primera, de lo Civil. (RJ 127/1957).
- Tribunal Supremo, 6 de junio de 1959. Sala Primera, de lo Civil. (RJ 1959/3026).
- Tribunal Supremo, 23 de noviembre de 1962. Sala Primera, de lo Civil. (STS 208/1962).
- Tribunal Supremo, 26 de mayo de 1981. Sala de lo Civil. (RJ 1981/214).
- Tribunal Supremo, 22 de octubre de 1990. Sala de lo Civil. (1990/8033)-
- Tribunal Supremo, 18 de marzo de 1992. Sala de lo Civil. (RJ 1992/2206).
- Tribunal Supremo, 26 de octubre de 1995. STS núm. 914/1995, de lo Civil. (RJ 1995/8349).
- Tribunal Supremo, 10 de febrero de 1997. STS núm. 65/1997, de lo Civil. (RJ 1997/665).
- Tribunal Supremo, 17 de noviembre de 2000. Sala Primera. (STS 1059/2000).
- Tribunal Supremo, 25 de enero de 2007 (RJ 592) Sala Primera, de lo Civil (STS 79/2007).
- Tribunal Supremo, 21 de julio de 2010. Sala Primera, de lo Civil (STS 514/2010).
- Tribunal Supremo, 17 enero 2013. Sala Primera, de lo Civil (STS 820/2013).
- Tribunal Supremo, 18 de enero de 2013. Sala Primera de lo Civil (STS 679/2013).
- Tribunal Supremo, 30 de junio de 2014. Sala Primera, de lo Civil (STS 333/2014).
- Tribunal Supremo, 15 de octubre de 2014. Sala Primera, de lo Civil (STS 591/2014).
- Tribunal Supremo, 11 de diciembre de 2014. Sala Primera, de lo Civil (STS 742/2014).
- Tribunal Supremo, 24 de febrero de 2016. Sala Primera, de lo Civil. (STS 64/2015).
- Tribunal Supremo, 5 de abril de 2019. Sala de lo Civil (STS 214/2019).
- Tribunal Supremo, 6 de marzo de 2020. STS de lo Civil. (STS 156/2020).
- Vázquez-Pastor Jiménez, L. (2015). El «vaivén» de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*. *Revista de Derecho Civil, II* (4), 65-95.

Yzquierdo Tolsada, M. (2016). Cláusula “rebus sic stantibus” en la compraventa de inmuebles y crisis económica. Comentario de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013 (1013/2013 y 679/2013) En Yzquierdo Tolsada, M (Dir.) *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (pp. 83-94).