

RELEVANCIA DEL CAMBIO O MUTACIÓN DE LAS CONDICIONES BÁSICAS DEL CONTRATO. NUEVA DENOMINACIÓN, CONCEPTUALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Antonio Tapia Hermida

*Profesor Titular de Derecho Mercantil.
Universidad Complutense de Madrid*

EXTRACTO

La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* o, si se prefiere, la trascendencia jurídica de «la relevancia del cambio o mutación de las condiciones básicas del contrato», ha venido siendo «restrictiva y excepcional», por «peligrosa» al ser contraria a la *lex contractus* y al principio *pacta sunt servanda*. Una nueva doctrina jurisprudencial ha cambiado radicalmente esa perspectiva, normalizándola y objetivado su fundamento técnico. A partir de ahora una «crisis económica», tal que altere las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se hubieren establecido, provocando una excesiva onerosidad para una de las partes, posibilitará la aplicación de esta figura jurídica, con efectos modificativos o resolutorios del contrato.

Palabras claves: cláusula *rebus sic stantibus*, cambio o mutación de las condiciones básicas del contrato, contrato, ejecución diferida, ejecución continuada, *lex contractus*, *pacta sunt servanda*, crisis económica, conmutatividad, excesiva onerosidad, modificación del contrato y resolución de la relación contractual.

Fecha de entrada: 04-09-2014 / Fecha de aceptación: 09-10-2014

RELEVANCE OF THE CHANGE OR MUTATION OF
THE BASIC CONDITIONS OF THE CONTRACT. NEW
CONCEPTUALIZATION, DEFINITION AND APPLICATION
OF THE *REBUS SIC STANTIBUS* CLAUSE

Antonio Tapia Hermida

ABSTRACT

The application of the *rebus sic stantibus* clause or the legal transcendence of the «relevance of the change or mutation of the basic conditions of the agreement» has been being «restrictive and exceptional» as «dangerous» since it is against the *lex contractus* and the *pacta sunt servanda* principle. A new case law has radically changed that perspective, normalizing it and objectifying its technical ground. As from now an «economic crisis» which modifies the bases over which the parties have agreed to initiate and develop the contractual relationships, provoking an excessive onerousness to any of them, will let the application of this legal institution, with modifying or terminating effects for the contract.

Keywords: *rebus sic stantibus* clause, change or mutation of the basic conditions of the agreement, agreement, deferred execution, continuous execution, *lex contractus*, *pacta sunt servanda*, economic crisis, commutativity, excessive onerousness, amendment of the agreement, termination of the contractual relationship.

Sumario

- I. Planteamiento
- II. *Pacta sunt servanda*
- III. Concepciones dogmáticas clásicas y regulaciones legales de la cláusula *rebus sic stantibus*
- IV. Construcción jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*. Su concepción inicial y su progresiva objetivación
 1. Jurisprudencial «clásica» o «tradicional» en torno a la cláusula *rebus sic stantibus*
 2. Doctrina jurisprudencial que inicia la tendencia a la objetivación de la cláusula *rebus sic stantibus*
- V. Nueva doctrina jurisprudencial: consideraciones sobre la Sentencia de la Sala Primera, de lo Civil, de 30 de junio de 2014, recurso de casación núm. 2250/2012, resolución núm. 333/2014
- VI. La concepción jurisprudencial moderna o normalizada de la cláusula *rebus sic stantibus*
 1. La progresiva objetivación de su fundamento técnico
 2. Concreción funcional y aplicativa de la cláusula *rebus sic stantibus*
 3. El paradigma
- VII. Diferenciación de la cláusula *rebus sic stantibus* de otras instituciones y figuras jurídicas próximas
 1. En relación con la imposibilidad sobrevenida de la prestación
 2. Con la resolución de la obligación (art. 1.124 del CC)
- VIII. A modo de síntesis o conclusiones sobre nueva doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* o «relevancia del cambio o mutación de las condiciones básicas del contrato»

I. PLANTEAMIENTO

Según la cultura jurídica occidental «el contrato produce obligaciones que deben cumplirse con arreglo a lo convenido»¹. Obligaciones que «se complementan con las que impone la buena fe [art. 1.258 de Código Civil (en adelante, CC)]. En homenaje a ella, por de pronto, el contrato debe ser cumplido; también si después de celebrado, se produce una alteración de las circunstancias, tal que resulta más difícil u onerosa la ejecución de lo pactado para alguno de los contratantes»². No obstante, «si bien soportar unos riesgos y daños contra los cuales no se han tomado las posibles precauciones parece conforme a la justicia, con todo cuando el cambio en los presupuestos es tal que se destruye el equilibrio de intereses que el contrato debía realizar y priva de sentido y finalidad a la operación, lo justo es resolver esta, o modificarla en forma que se restauren la relación de intercambio o la comunicación de valores pensadas por las partes»³.

Problemática que se ha agudizado en los tiempos de crisis económica y financiera actuales, consecuentes con la eclosión de la «economía global». El fenómeno universalizador no es nuevo, al extremo de poderse afirmar que «el paradigma de lo "global" ha estado presente de

¹ LACRUZ BERDEJO, J. L. (con la colaboración de LUNA SERRANO, A. y DELGADO ECHEVERRÍA, J.), *Elementos de Derecho civil*, t. II, «Derecho de obligaciones», v. segundo «Contrato y negocio jurídico "inter vivos"», Barcelona, Librería Bosch, 1977, pág. 238.

² LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, v. segundo, pág. 238.

³ LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, v. segundo, pág. 239. En otras palabras afirma LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Manual de Derecho Civil*, Barcelona, Librería Bosch, 1979, pág. 665, «el contrato debe ser cumplido incluso si, después de celebrado, se produce una alteración de las circunstancias tal que resulta más difícil u onerosa la ejecución de lo pactado para alguno de los contratantes» pero, ha de cuestionarse qué ocurre si aquella modificación, «con la que razonablemente no se podía contar es tal que la operación pierde su sentido originario y las pretensiones de una de las partes llegan a ser contraías a la equidad más elemental», que precisa «pues cada contratante al manifestar su consentimiento, ha asumido el riesgo de alteración de las circunstancias, contra el cual habría debido precaverse y en cambio no lo ha hecho»; «Cada contratante, al consentir, ha asumido el riesgo de que sobrevenga una alteración que agrave el cumplimiento de la obligación», afirma PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, v. I (tercera edición), «Doctrina General del contrato», Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1988, pág. 362; Según DE CASTRO, F.: *El Negocio Jurídico*, Madrid, Civitas, 1985, reimpresión de la edición original publicada en 1971 por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, pág. 16, la clausula *rebus sic stantibus* se encuentra entre las figuras nacidas al amparo de los principios de justicia y equidad y provoca una tendencia moralizadora del Derecho.

manera permanente en nuestra civilización»⁴. «Lo singular, lo característico de la globalización a la que asistimos hoy es que abarca, salvo ciertas restricciones que tienden a disminuir, la totalidad de la enorme cantidad de bienes y servicios que produce la economía capitalista, basada, entre otros factores, en el consumo en masa»⁵. Globalización o mundialización que es completa en el ámbito financiero, núcleo del sistema capitalista o de economía de mercado⁶. Todo lo cual genera una asimetría fundamental, que no se compadece con la división mundial en Estados-nación y legislaciones nacionales, ni con los débiles mecanismos de gobierno mundial existentes⁷.

El resultado ha sido la crisis económica y financiera global⁸, que tiende a proyectarse sobre el normal desenvolvimiento de los contratos cuyo cumplimiento se dilata en el tiempo, bien porque sean de tracto sucesivo o bien porque el cumplimiento de las prestaciones se posponga⁹, de tal ma-

⁴ LÓPEZ CACHERO, M.: «Contestación al discurso *La Era de las Finanzas. Mercados Financieros y Globalización*», pronunciado por EUGENIO PRIETO PÉREZ, en la toma de posesión como académico de número de la Real Academia de Doctores, el día 20 de febrero de 2002, Madrid, Real Academia de Doctores, 2002, pág. 59.

⁵ CAZORLA PRIETO, L. M.: *El Gobierno de la globalización Financiera: Un aproximación jurídica*, discurso leído el día 15 de noviembre de 2010, en el acto de su recepción como académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2010, pág. 21.

⁶ INDICA GALBRAITH, J. K.: *La economía del fraude inocente. La verdad de nuestro tiempo*, Barcelona, Crítica, 2004, pág. 14, lo siguiente: «Cuando el capitalismo, el referente histórico, dejó de ser aceptable, el sistema fue rebautizado. El nuevo nombre (sistema de economía de mercado) resultó satisfactorio pero carecía de significado». Preciando sobre el sistema de economía de mercado, en págs. 18-21, lo siguiente: «En Europa la palabra "capitalismo" afirmaba de modo demasiado estridente el poder de la propiedad y la magnitud de la opresión y sometimiento de los trabajadores; en este contexto la revolución no era algo imposible ni inverosímil. En Estados Unidos el término tenía connotaciones diferentes, pero igualmente negativas (...). A finales del siglo XIX, no eran solo los trabajadores estadounidenses quienes albergaban una actitud hostil hacia el capitalismo, sino también el público en general (...). Lo que siguió fue una decidida búsqueda de un nombre alternativo que fuera satisfactorio (...). Fue así como se llegó finalmente a "sistema de mercado", una designación más o menos culta que carecía de una historia adversa; De hecho una expresión que carecía por completo de historia». Terminando por afirmar, en pág. 24, que «hablar de un sistema de mercado (...) carece de sentido; es una fórmula errónea, insípida, complaciente».

⁷ INGHAM, G.: *Capitalismo*, Madrid, Alianza Editorial, 2010, pág. 246, afirma que «en general, la globalización económica se refiere a dos aspectos distintivos de la extensión e intensificación de la actividad económica (...). De un lado, apunta hacia una aceleración del flujo de bienes, dinero y otros activos financieros entre Estados nacionales, es decir a la internacionalización (...). De otro lado, se han desarrollado procesos económicos y formas de organización nuevas que trascienden los límites territoriales de los Estados. He aquí la globalización genuina en la que el lugar, el emplazamiento, deja de ser relevante para comprender lo que está ocurriendo».

⁸ Sobre la crisis económica y financiera global baste con la cita de KRUGMAN, P.: *El retorno de la economía de la depresión y la crisis actual*, Crítica, Barcelona, 2009; PIPER, N.: *La gran recesión. Causas y efectos de la crisis que ha dislocado el mundo financiero y la economía cotidiana*, Barcelona, Ediciones Destino, 2010; ROUBINI, N. y MINM, S.: *Cómo salimos de esta*, Barcelona, Ediciones Destino, 2010, y RAJAN, R. G.: *Grietas del sistema. Por qué la economía mundial sigue amenazada*, Barcelona, Ediciones Deusto/Centro de Libros PAPER, 2011.

⁹ «El problema se produce habitualmente en relación con los contratos de ejecución continuada o sucesiva, en los cuales una prestación se aplaza un lapso considerable de tiempo», precisa LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, v. segundo, pág. 239, que concretando más indica en *op. cit.*, *Manual de Derecho Civil*, pág. 665

nera que «uno de los problemas que con mayor agudeza ha preocupado a la doctrina en los últimos tiempos y, en general, en todos aquellos en los que la coyuntura económica es cambiante o escasamente estable, consiste en determinar la influencia que ejerce en la vida de un contrato o de una relación obligatoria una modificación sobrevenida de las circunstancias que las partes habían tenido en cuenta, expresa o implícitamente, como necesarias para alcanzar el fin por ellas perseguido. La situación es similar en aquellos casos en que, aunque tal conjunto de circunstancias no hubieran sido especialmente tenido en cuenta por las partes como necesario, poseía objetivamente tal carácter»¹⁰.

Esa situación se ha pretendido resolver reformulando la histórica concepción de la denominada «cláusula *rebus sic stantibus*», concebida para situaciones críticas no globales, y cuyo ámbito natural de aplicación ha venido siendo los contratos civiles y mercantiles¹¹ en los Derechos privados internos o nacionales¹², pero incluso en esos limitados ámbitos con escaso éxito hasta ahora

que «este problema lo plantean de modo masivo todos los contratos a largo plazo cuando las circunstancias en cuyo marco se contrató cambian de modo general por causas fortuitas y en una medida imprevisible».

¹⁰ Díez-Picazo, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. I, Introducción, «Teoría del contrato» (sexta edición), Navarra, Civitas/Thomson Reuters-Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 1.055.

¹¹ Lo cual no significa que no se aplicase en otros sectores del Derecho, así indican las SSTS, Sala Cuarta, de lo Social de 26 de abril de 2007, 5 de abril de 2010 y 12 de marzo del 2013, lo siguiente: «Es cuestión muy controvertida la relativa a la incidencia de la modificación sobrevenida de las circunstancias en el ámbito del Derecho del Trabajo; y más singularmente sobre las obligaciones pactadas en Convenio Colectivo. En la doctrina civil, existen al respecto diversas teorías (de la cláusula *rebus sic stantibus*; de la imprevisión; de la excesiva onerosidad de la prestación; o la de la desaparición de la base del negocio), conforme a las cuales (...) se posibilitaría la extinción o modificación de la relación obligatoria si se alteraran de modo trascendente e imprevisible las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes como necesarias para su desarrollo o para alcanzar el fin por ellas perseguido. Pero debemos señalar, asimismo, que la STS 14/12/40 –primera en abordar frontalmente el tema– hubiese destacado la excepcionalidad de la medida ("tan equitativa como necesitada de aplicación muy cautelosa") y con mayor motivo desde que la STS 17/05/57 fijase sus rigurosos requisitos: a) alteración extraordinaria de las circunstancias; b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado; y c) sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles. Exigencias de las que siempre se hizo eco la jurisprudencia social, limitando la posible excepción al principio *pacta sunt servanda* a supuestos extraordinarios en que por virtud de acontecimientos posteriores e imprevisos resulte extremadamente oneroso para una de las partes mantener el contrato en su inicial contexto. Y si ya en el ámbito del Derecho civil la cláusula *rebus sic stantibus* tiene dificultades aplicativas, con mayor motivo han de sostenerse obstáculos a ella en el Ordenamiento jurídico laboral, tanto por sus específicas reglas orientadas a modificar las condiciones de trabajo (arts. 39 a 41 ET), cuanto por la singularidad del Convenio Colectivo como fuente del Derecho (art. 3.1 ET), al situarse en el orden jerárquico inmediatamente después de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, de tal suerte que los convenios están llamados a disciplinar el desarrollo de la relación de trabajo en el ámbito que les es propio, en tanto no sean anulados, en todo o en parte (...). Hasta el punto de que la teoría (*rebus sic stantibus*) únicamente cabría aplicarla –restrictivamente– cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues la cláusula es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex artículo 37 de la CE; ("cuerpo de contrato y alma de Ley", se ha dicho); e incluso –tratándose de condición individual de trabajo–, la citada cláusula *rebus sic stantibus* habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el artículo 41 del ET, pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa».

¹² La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, artículo 62, titulado «Cambio fundamental en las circunstancias», establece lo siguiente: 1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurri-

dados sus naturalmente exigentes requisitos para aplicarla. Una novedosa jurisprudencia, contenida en la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 30 de junio de 2014¹³ (en adelante, la «sentencia de referencia»), ha venido a cambiar esa situación de acuerdo con las «exigencias de la modernidad», suponiendo la consolidación definitiva del nuevo concepto de la cláusula *rebus sic stantibus*, cuyo desarrollo presenta como hitos más sobresalientes la doctrina contenida en las sentencias, también de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo, de fechas 17 y 18 de enero de 2013¹⁴. Efectivamente, en estas últimas sentencias ya «se reconoce que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias»¹⁵.

La sentencia de referencia lleva a cabo la «plena normalización» y una «nueva configuración» de la cláusula *rebus sic stantibus*, «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», respondiendo «a la nueva configuración que de esta figura ofrecen los principales textos de armonización

do con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que: a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado. 2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él: a) si el tratado establece una frontera; o b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado. 3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado» (Fundamental change of change of circumstances 1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless: (a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and (b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty. 2. A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty: (a) if the treaty establishes a boundary; or (b) if the fundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty. 3. If, under the foregoing paragraphs, a party may invoke a fundamental change of circumstances as a ground for terminating or withdrawing from a treaty it may also invoke the change as a ground for suspending the operation of the treaty».

¹³ Recurso de casación núm. 2250/2012, resolución núm. 333/2014. Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/>. Selección de jurisprudencia de Derecho Civil (del 22 de julio al 31 de agosto de 2014).

¹⁴ Recursos de casación núms. 1579/2010 y 1318/2011 respectivamente.

¹⁵ Indica la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 30 de junio de 2014, recurso de casación núm. 2250/2012, resolución núm. 333/2014.

y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos (Principios UNIDROIT¹⁶, Principios Europeos de la Contratación¹⁷ o el propio Anteproyecto relativo a la modernización

¹⁶ International Institute for the Unification of Private Law / L'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT); Según establecen los de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010 (*Restatement of Contracts*), sección 2, titulada «Excesiva Onerosidad», en su artículo 6.2.1 (Obligatoriedad del contrato): «Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre «excesiva onerosidad» (*hardship*)». En su artículo 6.2.2 [Definición de la «excesiva onerosidad» (*hardship*)]: «Hay «excesiva onerosidad» (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y: (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja». En su artículo 6.2.3 [Efectos de la «excesiva onerosidad» (*hardship*)]: «(1) En caso de "excesiva onerosidad" (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamación deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa. (2) La reclamación de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento. (3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal. (4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de "excesiva onerosidad" (*hardship*), y siempre que lo considere razonable, podrá: (a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o (b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio» (art. 6.2.1.: Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship; Artículo 6.2.2: There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract; (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract; (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party; Artículo 6.2.3: (1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based. (2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance. (3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court. (4) If the court finds hardship it may, if reasonable, (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed; or (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium).

¹⁷ El artículo 6:111, de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, partes I y II (Revisadas), preparadas por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos bajo la presidencia del profesor Ole Lando, titulado «Cambio de circunstancias», y que forma parte del capítulo 6, «Contenido y efectos», establece lo siguiente: «(1) Las partes deben cumplir con sus obligaciones, aun cuando les resulten más onerosas como consecuencia de un aumento en los costes de la ejecución o por una disminución del valor de la contraprestación que se recibe. (2) Sin embargo, las partes tienen la obligación de negociar una adaptación de dicho contrato o de poner fin al mismo si el cumplimiento del contrato resulta excesivamente gravoso debido a un cambio de las circunstancias, siempre que: (a) Dicho cambio de circunstancias haya sobrevenido en un momento posterior a la conclusión del contrato. (b) En términos razonables, en el momento de la conclusión del contrato no hubiera podido preverse ni tenerse en consideración el cambio acaecido. (c) A la parte afectada, en virtud del contrato, no se le pueda exigir que cargue con el riesgo de un cambio tal de circunstancias. (3) Si en un plazo razonable las partes no alcanzan un acuerdo al respecto, el juez o tribunal podrá: (a) Poner fin al contrato en los términos y fecha que considere adecuado. (b) O adaptarlo, de manera que las pérdidas y ganancias resultantes de ese cambio de circunstancias se distribuyan entre las partes de forma equitativa y justa. En cualquiera de los casos, el juez o tribunal podrá ordenar que la parte que se negó a negociar o que rompió dicha

del Derecho de Obligaciones y Contratos de nuestro Código Civil¹⁸». A los instrumentos internacionales a los que aludidos puede añadirse el texto, básicamente académico, Principios, Definiciones y Reglas Modelo de Derecho Privado Europeo (DCFR)¹⁹. Aquella nueva configu-

negociación de mala fe, proceda a reparar los daños causados a la parte que sufrió dicha negativa o dicha ruptura» (Article 6:111: Change of Circumstances, (1) A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished. (2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that: (a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract, (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear. (3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may: (a) end the contract at a date and on terms to be determined by the court; or (b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances. In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing).

¹⁸ Que en su capítulo III, titulado «De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato», artículo 1.213, establece lo siguiente: «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».

¹⁹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law. Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. European law publishers GmbH, Munich 2009 cuyo artículo III.-1:110, titulado «modificación o extinción por un juez o tribunal debido a un cambio de circunstancias», establece lo siguiente: «Modificación o extinción por un juez o tribunal debido a un cambio de circunstancias. (1) Una obligación debe ser cumplida aun cuando su cumplimiento haya devenido más oneroso, ya sea porque el coste de ejecución se ha incrementado o porque el valor de la contraprestación ha disminuido. (2) Si, no obstante lo anterior, el cumplimiento de una obligación contractual o que surja de un acto jurídico unilateral deviene más onerosa debido a un cambio de las circunstancias de tal modo que resultaría manifiestamente injusto mantener al deudor en su obligación, un juez o tribunal puede: (a) modificar la obligación para hacerla razonable y equitativa conforme a las nuevas circunstancias; o (b) extinguir la obligación en la fecha y en los términos que determine el juez o tribunal. (3) El apartado (2) solamente aplicará si: (a) el cambio de las circunstancias ocurrió con posterioridad al momento en el que la obligación fue contraída; (b) el deudor no tomó en consideración en ningún momento ni se podría razonablemente esperar que hubiera tenido en cuenta la posibilidad o magnitud del cambio de circunstancias; (c) el deudor no asumió, y no puede razonablemente ser tratado como si hubiera asumido, el riesgo de tal cambio de circunstancias; y (d) el deudor ha intentado, razonablemente y de buena fe, alcanzar mediante una negociación un ajuste razonable y equitativo de los términos que regulan la obligación» (*Variation or termination by court on a change of circumstances*). (1) An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished. (2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes

ración jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* además está en línea de lo establecido en los artículos 437 y 438 del CC portugués²⁰, 1.467 y 1.469 del CC italiano²¹, y 313 del BGB

so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may: (a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or (b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court. (3) Paragraph (2) applies only if: (a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred; (b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances; (c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and (d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation).

²⁰ Artículo 437, titulado «Condiciones de admisibilidad» (Condições de admissibilidade) «1. Si las circunstancias en que las partes fundaran su decisión de contratar hubieran sufrido una alteración anormal, la parte interesada tiene derecho a resolver el contrato, o a su modificación de acuerdo con un juicio de equidad, desde que la exigencia de las obligaciones por ella asumidas afecten gravemente a los principios de buena fe y no esté cubierta por los riesgos propios del contrato; 2. Solicitada la resolución, la otra parte del contrato puede oponerse a la misma, declarado aceptar la modificación del contrato en los términos del número anterior» (1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. 2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior); Artículo 438, titulado «Mora de la parte lesionada» (Mora da parte lesada) «La parte lesionada no goza del derecho de resolución del contrato o de su modificación si hubiese incurrido en mora en el momento en que se produjo la alteración de las circunstancias» (A parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou).

²¹ En su Libro Cuarto (Libro Quarto), nominado «De las obligaciones» (Delle obbligazioni), título I, «De las obligaciones en general» (Titolo I, Delle Obbligazioni in Generale), capítulo XIV (Capo XIV), «De la resolución del contrato» (Della risoluzione del contratto), sección III (Sezione III), relativo a la «excesiva onerosidad» (Dell'eccessiva onerosità), establece en su artículo 1467, «Contrato con prestaciones correspectivas» (Contratto con prestazioni corrispettive) lo siguiente: «Los contratos que se realizan en forma permanente o recurrente o una ejecución diferida, si la prestación de una de las partes se ha vuelto prohibitiva para la ocurrencia de eventos extraordinarios e inesperados, la parte que tiene este beneficio puede solicitar la resolución del contrato, con los efectos establecidos por el art. 1458 (fl. 168). La resolución no puede ser solicitada si la sobrevenida onerosidad se convierte en el alea onerosa normal del contrato. La parte contra la cual se solicita la resolución puede evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato (962, 1623, 1664, 1923)» [Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1.458 (att. 168). La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto (962, 1623, 1664, 1923)]; En su artículo 1.468, alusivo al «Contrato acuerdo con obligaciones de una sola parte» (Contratto con obbligazioni di una sola parte), dispone lo siguiente: «En el caso contemplado en el artículo anterior, si se trata de un contrato en el cual una de las partes ha asumido obligaciones, esto puede requerir una reducción de sus prestaciones o una modificación en su ejecución, suficiente para reconducirla en equidad» (Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità), y en su artículo 1.469, «Contrato aleatorio» (Contratto aleatorio), establece: «Las disposiciones de los artículos precedentes no se aplicarán a los contratos por su naturaleza incierta (1879) o por acuerdo de las partes (1448,1472)» [Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura (1879) o per volontà delle parti (1448, 1472)].

Alemán²². Tampoco puede olvidarse la regulación contenida en el artículo 416-2²³ de la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, encargada por Orden de 7 de noviembre de 2006 y presentada el 17 de junio de 2013, que mantiene una sustancial coincidencia con las regulaciones internacionales anteriormente indicadas.

II. PACTA SUNT SERVANDA

En nuestro sistema, como regla, rige la libertad y la obligatoriedad de lo convenido contractualmente, que inspiró las decretales *pacta, quantum cumque nuda, servanda sunt* y hoy consagra el artículo 1.278 del CC: los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su vali-

²² Que establece lo siguiente: «1. Si las circunstancias que forman parte de la base del negocio cambian considerablemente después de la conclusión del contrato, de forma que las partes no hubieran concluido el contrato o no lo hubieran hecho con ese contenido si hubieran podido prever el cambio, se puede solicitar la adaptación del contrato, siempre que no se pueda exigir a una parte la vinculación al contrato teniendo en cuenta las circunstancias del caso, especialmente el reparto contractual o legal del riesgo. 2. Al cambio de las circunstancias se equipara la falsa representación de la realidad que pertenece a la base del negocio. 3. Si la adaptación del contrato no es posible, o no le es exigible a una de las partes, la parte en desventaja puede solicitar la resolución del contrato, en los contratos de tracto sucesivo, la partes tienen derecho a denunciar el contrato» (§ 313 Störung der Geschäftsgrundlage: (1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann; (2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen; (3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung; Su versión en inglés es la siguiente: (1) If circumstances which became the basis of a contract have significantly changed since the contract was entered into and if the parties would not have entered into the contract or would have entered into it with different contents if they had foreseen this change, adaptation of the contract may be demanded to the extent that, taking account of all the circumstances of the specific case, in particular the contractual or statutory distribution of risk, one of the parties cannot reasonably be expected to uphold the contract without alteration. (2) It is equivalent to a change of circumstances if material conceptions that have become the basis of the contract are found to be incorrect. (3) If adaptation of the contract is not possible or one party cannot reasonably be expected to accept it, the disadvantaged party may revoke the contract. In the case of continuing obligations, the right to terminate takes the place of the right to revoke).

²³ Cuyo contenido es el siguiente: artículo 416-2. «Excesiva onerosidad del contrato». 1. En caso de excesiva onerosidad sobrevenida, la parte perjudicada no podrá suspender el cumplimiento de las obligaciones asumidas, pero tendrá derecho a solicitar sin demora la renegociación del contrato, expresando las razones en que se funde. Si no se alcanzara un acuerdo entre las partes dentro de un plazo razonable, cualquiera de ellas podrá exigir la adaptación del contrato para restablecer el equilibrio de las prestaciones o la extinción del mismo en una fecha determinada en los términos que al efecto señale. 2. Se considera que existe onerosidad sobrevenida cuando, con posterioridad a la perfección del contrato, ocurran o sean conocidos sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio de las prestaciones, siempre que esos sucesos no hubieran podido preverse por la parte a la que perjudiquen, escapen al control de la misma y esta no hubiera asumido el riesgo de tales sucesos».

dez», que siguiendo el principio espiritualista con el que el Ordenamiento de Alcalá reaccionó ante el formalismo de las Partidas («mandamos que todavía vala la dicha obligación y contrato que fuere hecho, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar») ²⁴. La *lex contractus* y la obligatoriedad de su cumplimiento expresada en la regla *pacta sunt servanda*, derivan de las promesas *bona fide* ²⁵. La regla tradicional, expresada en el brocardico *pacta sunt servanda* (*agreements must be kept*), y según la cual los pactos deben ser siempre cumplidos y cumplidos en sus propios términos, que ha sido recogida de antiguo por nuestra jurisprudencia (SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de noviembre de 1917; de 10 de enero y de 11 de marzo de 1929 y de 4 de julio de 1944), está en permanente tensión dialéctica con la cláusula *rebus sic stantibus* ²⁶.

²⁴ SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 24 de abril de 2007, de 5 de enero de 2011, de 5 de enero y de 23 de marzo de 2012; «El artículo 1.254 del CC, en unión de sus concordantes, establece el principio de libertad contractual y el de la autonomía de la voluntad de las partes para obligarse, principio que viene a reiterarse en el precepto siguiente, el 1.255, que consagra el relativo a *pacta sunt servanda*, siempre y cuando los pactos y cláusulas convenidos no fuesen contrarios a las leyes, a la moral y al orden público», indica la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 5 de diciembre de 1996; Según el artículo 1.258 del CC: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley»; La Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos, elaborada y presentada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación, Gobierno de España-Ministerio de Justicia, Madrid, 2009, establece en su artículo 1.239: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, cualquiera que sea la forma en que se haya manifestado, salvo que por ley o por voluntad de las partes se exija para su validez que conste por escrito u otro requisito adicional. La manifestación de voluntad puede hacerse de modo expreso o resultar de actos concluyentes», y en su artículo 1.243: «Los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley»; Al tenor del artículo 413-1 de la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, titulado «Momento de perfección del contrato»: «1. Salvo disposición contraria de la ley, los contratos mercantiles se perfeccionan, modifican y extinguen por el mero consentimiento».

²⁵ RAWLS, J.: *Teoría de la Justicia*, México-Madrid-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1979, págs. 386-388, afirma que «el principio de fidelidad es el principio según el cual han de ser mantenidas las promesas *bona fide*. Es esencial (...) distinguir entre la regla de prometer y el principio de fidelidad. La regla es simplemente un convenio constitutivo, mientras que el principio de fidelidad es un principio moral, es una consecuencia del principio de imparcialidad (...). La obligación de mantener una promesa es una consecuencia del principio de imparcialidad (...), la promesa es un acto cometido con la intención de incurrir deliberadamente en una obligación, cuya existencia en las actuales circunstancias beneficiará nuestros fines. Queremos que esta obligación exista, y que se sepa que existe, y queremos también que los demás sepan que reconocemos este vínculo e intentamos persistir en él. Habiendo incurrido en la práctica, estamos bajo la obligación de hacer lo que hemos prometido según el principio de imparcialidad (...), cada persona sabe, o al menos cree razonablemente, que las demás tienen un sentido de la justicia y, por tanto, un deseo efectivo de cumplir sus obligaciones *bona fide*. Sin esta confianza mutua nada se produce a través de las palabras pronunciadas, sin embargo en una sociedad bien ordenada esto está presente; cuando sus miembros hacen promesas hay un reconocimiento recíproco de su intención de someterse a una obligación, y una creencia común acerca de que esta obligación será respetada. Es este reconocimiento recíproco y esta creencia común lo que capacita la creación de un acuerdo y lo mantiene».

²⁶ De ahí que se afirme, por la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 29 de mayo de 2014, que «el principio de *pacta sunt servanda* no siempre puede aplicarse literalmente»; Lo insinúa LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, v. segundo, pág. 242.

Precisa el artículo 1.091 del CC que «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos» (principio de *binding force*). No dice aquel precepto «que el contrato –se refiere al obligacional– sea ley, sino que las obligaciones nacidas de él vinculan a su cumplimiento como la ley misma: el contrato no tiene la generalidad de la ley, pero *inter partes* tiene la misma autoridad: las partes deben someterse a la ley del contrato igual que a la regla legal, y el juez de igual modo debe imponer su respeto»²⁷. Lo mismo se establece en el artículo 1.372 del CC italiano²⁸ y en el artículo 1.134 del CC francés²⁹. La idea del efecto del contrato equiparable al de la ley aparece explícita solo en determinados ordenamientos, pero subyace en la mayoría de ellos, y en los textos internacionales, que en ocasiones expresamente suelen aludir al principio *pacta sunt servanda*³⁰. Los DCFR establecen en su artículo 0-201 (*Principle of binding force*) apartado (1) que «un contrato legalmente concluido tiene "binding force" entre las partes» y corolario del mismo su artículo 0-103 (*Freedom of the parties to modify or terminate the contract*) dispone que «por mutuo acuerdo las partes son libres, para, en cualquier momento, extinguir el contrato o modificarlo». Esto es, quienes concluyen un contrato se hayan vinculados por su contenido, sin perjuicio del momento en que haya de ejecutarse, y pueden disponer del mismo³¹. Su regulación «tiene carácter determinante para las partes. Estas instituyen para sí una norma de conducta futura mediante un contrato obligacional»³².

²⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, v. segundo, pág. 247, que repite sustancialmente en *op. cit.*, *Manual de Derecho Civil*, pág. 662.

²⁸ Artículo 1.372 del CC italiano de 1942: «El contrato tiene fuerza de ley entre las partes» (Il contratto ha forza di legge tra le parti). Con el mismo alcance pero sin recurso a la metáfora legal, establece el artículo 406.1 del CC portugués, que «el contrato debe ser puntualmente cumplido, y solamente se puede modificar o extinguir por el mutuo acuerdo de los contratantes en o en los casos admitidos por la ley» (O contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei).

²⁹ Artículo 1.134 del CC francés (Código de Napoleón, también denominado Código Napoleónico): «Los acuerdos legalmente concluidos tienen fuerza de ley ente quienes los han hecho» («Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites»).

³⁰ Baste con la referencia los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010 (*Restatement of Contracts*), que establecen en su artículo 1.3 lo siguiente: «Un contrato válidamente celebrado obliga a las partes. Solo puede ser modificado o extinguido de acuerdo con los términos del contrato o según establecen estos Principios» («A contract validly entered into is binding upon the parties. It can only be modified or terminated in accordance with its terms or by agreement or as otherwise provided in these Principles»), aludiendo en su comentario al artículo que el mismo enuncia el «principio básico de Derecho contractual *pacta sunt servanda*».

³¹ Precisa el artículo 1.245.1 de la Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos (2009) lo siguiente: «Las partes son libres para entablar negociaciones dirigidas a la formación de un contrato, así como para abandonarlas o romperlas en cualquier momento».

³² LARENZ, K.: *Derecho Civil. Parte general*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, (EDERSA), 1978, pág. 742, que precisa: «El concepto de un efecto del contrato entre las partes equiparable al de la ley es usual no tanto en el Derecho alemán como en el francés». También es pertinente traer a colación la siguiente afirmación que efectúa en esa misma página: «El contrato como negocio jurídico, como fenómeno dotado de sentido y que transcurre en el tiempo, y la relación contractual como regulación puesta en vigor mediante el contrato, válida y subsistente en el tiempo, han de ser diferenciados, pero no deben, ciertamente, ser disociados».

El axioma *pacta sunt servanda* que deriva de la *lex contractus*³³ no se pone en cuestión porque hallan admitido modernamente determinadas excepciones a la rígida exigencia del cumplimiento de lo pactado (p. ej., el derecho de desistimiento de los consumidores³⁴, y, en general, la anulabilidad de los términos o cláusulas estándar *take it or leave it*). Aquel principio tiene carácter sustantivo no pudiéndose confundirse con las posibles interpretaciones atribuibles a las cláusulas contractuales³⁵. En el contrato se fijan una serie de estipulaciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad³⁶, y todas ellas deben cumplirse conforme al principio *pacta sunt servanda*³⁷, a la *lex contractus*³⁸, y a la *necessitas*³⁹ de la obligación⁴⁰. En nuestro ordenamiento jurídico es en el artículo 1.091 del CC en el que se consagra la regla básica de la contratación, *pacta*

Ambos están relacionados entre sí de forma que el sentido del contrato como negocio jurídico es que la regulación pretendida por las partes debe ser válida, y que, de otra parte, la regulación contractual adquiere su validez mediante el acto creador de validez en que aquella se basa, que es precisamente el negocio jurídico, en conexión con el reconocimiento de este por el ordenamiento jurídico positivo».

³³ STS, Sala Primera de lo Civil, de 6 de mayo de 2013.

³⁴ Así la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de julio de 2013, precisa que «el desistimiento es una excepción al principio *pacta sunt servanda* (arts. 1.091, 1.255 y 1.256, entre otros del CC), en cuanto que al desistir no se precisa justificación alguna, sino que es una expresión de la mera voluntad del consumidor, al que la normativa de la UE sobre protección del consumidor, le ofrece la posibilidad excepcional, en un breve plazo, de abandono o desvinculación de la relación contractual, dicho término se fija para permitir que el consumidor evalúe detenidamente las obligaciones contraídas, y ello, porque en determinados contratos, concurren técnicas agresivas de venta que impiden una opción serena en base a la creación de un clima colectivo de insistencia agobiante, ofertas momentáneas de regalos, proposiciones verbales no reflejadas contractualmente, ausencia de posibilidad de comparación de precios y productos, etc.».

³⁵ Por ello: a) No puede considerarse infringido el principio *pacta sunt servanda* (los pactos deben cumplirse), del que es expresión el artículo 1.091 del CC, más que cuando el tribunal cuya sentencia se somete a examen ha desconocido la obligatoriedad del contrato, pero no cuando incurre en posibles ilegalidades relativas a su interpretación o aplicación si no se determina con precisión los preceptos legales infringidos, precisan las SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de mayo, de 22 de junio de 2006, de 20 de julio de 2006 y de 24 de octubre de 2006, de 7 de febrero de 2007, de 1 de octubre de 2010 y de 28 de marzo de 2011; b) Carezca de «toda justificación la referencia a la buena fe, en el sentido de estándar, arquetipo o modelo de conducta socialmente aceptado, como límite impuesto al ejercicio de los derechos (...) –art. 7 del CC– o como medio de integración del contenido contractual –art. 1.258 del CC y sentencia de 18 de mayo de 2004–, ante la indiscutida existencia de unos contratos, causa de aquellos derechos, que obligaban (...) a cumplir, en reciprocidad, lo prometido –art. 1.091 del CC: *pacta sunt servanda*–, sin condicionamiento alguno», indica la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 14 de julio de 2010.

³⁶ Que proclama el artículo 1.255 del CC.

³⁷ Contenido en el artículo 1.258 del CC.

³⁸ Ex artículo 1.091 del CC.

³⁹ Que establece el artículo 1.256 del CC.

⁴⁰ SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de diciembre de 2013, de 17 de enero, de 6 y 21 de febrero, y de 21 de julio de 2014; La STS, Sala Primera, de lo Civil, de 19 de febrero de 2014, alude conjuntamente a «los principios básicos del derecho: *lex contractus* (art. 1.091 CC), *pacta sunt servanda* (art. 1.258), *necessitas*, esencia de la obligación (art. 1.256)»; «Principio de autonomía contractual y respeto a lo pactado (*pacta sunt servanda*) recogido en los artículos 1.091, 1.254, 1.255, 1.256, 1.258 y 1.278 del CC», indica la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 13 de febrero de 2009.

*sunt servanda*⁴¹, la «*lex contractus* es su núcleo original»⁴², siendo correlativos los principios *lex contractus*, *necessitas*, y *pacta sunt servanda*. Los pactos deben cumplirse de acuerdo con la potencialidad normativa creadora de los contratantes⁴³, el efecto vinculante de la *lex privata* que los mismos crearon, y de conformidad con el principio o axioma *pacta sunt servanda*⁴⁴. La libertad contractual es el punto de partida. En virtud de esa regla, natural y legal, las personas pueden ser (son) libres para decidir si contratan y con quién concluyen un contrato. Además serán libres para acordar los términos del contrato. Esta idea básica está reconocida en el artículo II.-1:102(1), de los DCFR⁴⁵. En una situación normal, afirman aquellos principios que no existe incompatibilidad entre la libertad contractual, la justicia y la eficacia. Efectivamente, puede sostenerse que, en algunas situaciones, la libertad contractual, sin más ni más, guía a la justicia, *qui dit contractuel, dit juste*⁴⁶. Siguiendo aquellos mismos principios⁴⁷ puede afirmarse que la fuerza obligatoria del contrato, bien que sujeta a la posibilidad de modificación o extinción cuando devenga inejecutable debido a un cambio de las circunstancias que haga especialmente gravosa y perjudicial su utilidad para una de las partes, así como que cada una de las partes deba cumplir lealmente sus obligaciones, el derecho a la ejecución del contrato en sus propios términos, el hecho de que los terceros deban respetar a la situación creada por el contrato, y la posición favorable a la vigencia, permanencia y eficacia del contrato (*favouring the contract, faveur pour le contrat*), son elementos característicos de la seguridad jurídica.

En esa línea la Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos (2009) establece que «las obligaciones nacen de los contratos», que «las partes podrán obligarse mediante el contrato del modo que tengan por conveniente y establecer las estipulaciones que libremente deseen, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público», que «los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso⁴⁸ y a la

⁴¹ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 29 de noviembre de 1996.

⁴² LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, v. segundo, pág. 247.

⁴³ *Ex* artículo 1.255 del CC.

⁴⁴ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 18 de marzo de 2014.

⁴⁵ Artículo II.-1:102(1). Las partes son libres para contratar y concluir otros actos jurídicos y para determinar su contenido, sujetas a lo establecido por la ley («Parties are free to make a contract or other juridical act and to determine its contents, subject to any applicable mandatory rules»); Artículo III.-1:108(1). Un derecho, una obligación, o una relación contractual puede ser modificada o resuelta mediante acuerdo en cualquier momento («A right, obligation or contractual relationship may be varied or terminated by agreement at any time»).

⁴⁶ FOULLÉE, A.: *La science sociale contemporaine*, París, Hachette, 1880, pág. 410.

⁴⁷ Seguridad contractual. Apartado 17. «Los principales elementos. Los Principios directivos identificables como principales elementos de la seguridad contractual» («Contractual security», 17. «The main ingredients. The Principles directeurs identify as the main ingredients in contractual security»).

⁴⁸ Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010 (*Restatement of Contracts*), artículo 1.9 (Usos y prácticas), «(1) Las partes están obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. (2) Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido

ley», y que «el contrato queda perfeccionado en el momento en que se hace efectiva la aceptación de la oferta»⁴⁹. El deber de respeto y observancia del contrato está recogido en el artículo 1.3 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales⁵⁰, titulado, «Carácter vinculante de los contratos», según el cual «todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Solo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos Principios. Regla que también se manifiesta en los artículos 2:101, 2:102 y 6:101 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos»⁵¹.

La inalterabilidad del contenido de los acuerdos y pactos contractuales se consideró inicialmente como uno de los tres principios fundamentales que representaban la superación del concepto primitivo de contrato⁵². Su basamento se encontró en que «aunque en algunos casos la celebración del contrato y su cumplimiento son simultáneos, lo más normal es que el contrato deje establecidas obligaciones que se tendrán que cumplir en el futuro. Las partes habrán sido libres para decidirse a contratar o para desistir de hacerlo; pero en el primer caso, lo convenido subsistirá con fuerza obligatoria con independencia de que subsista la voluntad inicial de obligarse. En este sentido el contrato es ley entre las partes porque se ha convertido en una norma jurídica que regirá la conducta posterior de los contratantes»⁵³. De esa eficacia normativa del contrato se deriva «un deber de respeto o un deber de observancia del contrato. Las partes tienen que cumplir todo aquello que el contrato les impone»⁵⁴.

Esto es, no le está consentido a una de las partes alterar a su arbitrio lo convenido, privando de efectos al negocio establecido, con fragante violación del principio *pacta sunt servanda*⁵⁵, sin

y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable».

⁴⁹ Artículos 1.092, 1.237, 1.243 y 1.255.

⁵⁰ Edición 2010 (*Restatement of Contracts*).

⁵¹ Partes I y II (Revisadas), preparadas por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos bajo la presidencia del profesor Ole Lando. Según el primero de aquellos preceptos «el contrato se perfecciona, sin necesidad de ninguna otra condición, cuando (a) las partes tienen la intención de obligarse legalmente y (b) alcanzan un acuerdo suficiente», al tenor del segundo de los preceptos anteriormente mencionados «la voluntad de una parte de obligarse por contrato se determinará a partir de sus declaraciones o su conducta, tal y como estas fueran razonablemente entendidas por la otra parte», y según la dicción del tercero de aquellos preceptos «una declaración hecha por alguna de las partes antes o durante la conclusión del contrato, se debe considerar fuente de obligación contractual si la otra parte, lógicamente y de acuerdo con las circunstancias, así la entendió (teniendo en cuenta las siguientes circunstancias concurrentes: (a) La importancia aparente de la declaración para la otra parte; (b) Si la parte formuló la declaración en el marco de una operación de negocios; (c) La experiencia profesional de cada una de las partes».

⁵² PUIG BRUTAU, J., *op. cit.*, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, v. I, «Doctrina General del contrato», Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1988, pág. 35.

⁵³ PUIG BRUTAU, J., *op. cit.*, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, v. I, pág. 14; También el artículo 1.372 del CC italiano de 1942, titulado «Eficacia del contrato» (Efficacia del contratto), establece: «El contrato tiene fuerza de ley entre las partes» (Il contratto ha forza di legge tra le parti).

⁵⁴ Díez-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. I, pág. 556.

⁵⁵ Artículos 1.091, 1.254 y 1.258 del CC.

una previsión contractual expresa que lo autorice⁵⁶. Cualquier actuación, contraria a lo pactado, en cuanto destinada a privar de efectos a lo acordado en el contrato establecido entre las partes, sería un comportamiento de mala fe, contrario a los deberes de lealtad y de fidelidad, de coherencia y de protección de la confianza ajena⁵⁷. El deber de dar cumplimiento a lo convenido según el tenor de lo pactado es manifestación del principio *pacta sunt servanda*⁵⁸, el cual ha de ponerse en relación con el principio de autonomía de la voluntad⁵⁹, y por ende ha de actuar dentro de los límites que se imponen a esa misma autonomía de la voluntad, y con la regla de integración de los pactos⁶⁰ por la buena fe, los usos y la ley⁶¹, pues no se conculca el principio del *pacta sunt servanda* cuando se aprecia la nulidad contractual (cualquiera que sea la causa)⁶².

III. CONCEPCIONES DOGMÁTICAS CLÁSICAS Y REGULACIONES LEGALES DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

La preeminencia de la autonomía de la voluntad en la cultura jurídica europea ha venido determinando que el negocio jurídico sea norma concreta establecida por las partes⁶³. Pero conforme a determinados antecedentes romanos⁶⁴ «el Derecho común europeo ya estimó que la fidelidad

⁵⁶ Regla que se viene deduciendo pacíficamente en la doctrina y en la jurisprudencia del artículo 1.256 del CC, según precisan las SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 22 de septiembre de 1999, de 18 de marzo y de 30 de diciembre de 2002, de 13 de abril de 2004, de 30 de noviembre de 2007, y de 19 de junio de 2009.

⁵⁷ SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 30 de junio y de 25 de julio de 2000, de 12 de julio de 2002, de 30 de enero de 2003, de 19 de enero de 2005 y de 19 de junio de 2009.

⁵⁸ Que traduce el artículo 1.091 del CC.

⁵⁹ Que recoge el artículo 1.255 del CC.

⁶⁰ Derivada del artículo 1.258 de CC.

⁶¹ SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 16 de abril de 2002, de 21 de julio de 2006, y de 13 de julio de 2007; Indica el artículo 1.258 del CC: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley»; El CC de Quebec, artículo 1.434, establece: «El contrato válidamente celebrado obliga a quienes lo han concluido no solamente a lo expresamente pactado, sino también a todo lo que sea acorde a su naturaleza y se derive de los usos y de la ley» (Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi);

⁶² STS, Sala Primera, de lo Civil, de 24 de octubre de 2006; «Nadie desconoce la libertad contractual, ni el *pacta sunt servanda* (...), pero en todo caso ha de darse la concurrencia de los requisitos expuestos en el artículo 1.261», afirma la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de abril de 1997.

⁶³ DE CASTRO, F., *op. cit.*, *El Negocio Jurídico*, pág. 31, y sobre el origen, abandono y vuelta a la cláusula *rebus sic stantibus*, págs. 314-315; Un desarrollo histórico pormenorizado puede verse en PUIG BRUTAU, J., *op. cit.*, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, v. I, págs. 353-374; También en DIEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. II, págs. 1.057-1.067

⁶⁴ Que se pueden encontrar en CICERÓN (*De officiis*, I, 10 y III, 25) y en SÉNECA (*De beneficiis*, IV, 34 y 35), indica DIEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. II, pág. 1.057.

a lo pactado no podía concebirse de modo ilimitado»⁶⁵. Esto es, se vino considerando que en las declaraciones de voluntad mediante las que se concluían o perfeccionaban los contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento futuro se contenía implícita una cláusula que limitaba de su fuerza obligatoria o normativa privada (*pacta sunt servanda*) al mantenimiento de la situación fáctica contemplada en el momento de su conclusión (el mantenimiento del *statu quo*) o «mientras las cosas se mantuviese así» (cláusula *rebus sic stantibus*).

De antiguo venía afirmándose que lo prometido solo podía considerarse firme en tanto no experimentasen una grave transformación las circunstancias bajo las cuales se había pactado, esto es «toda declaración de voluntad debía entenderse hecha bajo la condición implícita *rebus sic stantibus et aliquo de novo non emergentibus*»⁶⁶ o «cláusula *rebus sic stantibus omnis conventio intellegitur*». Posición que fue recogida en las regulaciones contenidas en los textos legales germánicos, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR), bávaro y prusiano, así como en el CC austríaco⁶⁷. Pero la posterior condena de la cláusula *rebus sic stantibus* según tesis de raigambre iusnaturalistas, determinó su práctico abandono hasta la crisis subsiguiente a la Primera Guerra Mundial, momento en que vuelve a ser invocada, con diferentes denominaciones, con base en criterios de equidad. Fue KAUFMAN quien remozó y actualizó la concepción doctrinal (racionalista) subyacente en los textos legales antes indicados construyendo una doctrina coherente de la cláusula *rebus sic stantibus*. Su concepción fue sometida a severa crítica, sustituyéndose o reformulándose mediante la «doctrina de la imprevisión», la «teoría de la excesiva onerosidad de la prestación» y la «doctrina de la base del negocio»⁶⁸.

El cumplimiento del contrato o fidelidad al contrato no se opone a la posible ineficacia del mismo por mor de la operatividad de la cláusula *rebus sic stantibus*, de tal manera que cuando aquel cumplimiento o fidelidad se afirma «incondicionado» y se contrapone a la cláusula *rebus sic stantibus*, realmente se está conformando un falso dilema⁶⁹. El CC no alude a la cláusula *rebus sic*

⁶⁵ PUIG BRUTAU, J., *op. cit.*, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, v. I, pág. 353.

⁶⁶ Véase nota anterior.

⁶⁷ Díez-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. II, pág. 1058, según el cual de la regulación contenida en aquellos cuerpos legales podía colegirse que podía concluirse que los contratos devenían ineficaces «por mutación de las cosas deducidas en la obligación (únicamente si la mutación no fuese) debida ni a mora, ni a culpa, ni a factum debitoris (...), no fuese fácil de prever (...) y de tal naturaleza que, si el deudor lo hubiese sabido antes según la opinión desinteresada y honesta de personas inteligentes, no habría consentido en obligarse».

⁶⁸ Explica estas teorías Díez-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. II, págs. 1.062-1.068.

⁶⁹ En otro sentido afirma Díez-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. II, págs. 1.067-1.068: «Ante todo, en el punto de partida se suscita un dilema o una opción entre (...) la incondicionada fidelidad al contrato y la admisión de una cierta relevancia o de un cierto influjo en las modificaciones sobrevenidas en el régimen jurídico a que la relación contractual debe quedar sometida. El problema radical consiste en dilucidar si una alteración sobrevenida de las circunstancias, sobre todo económicas, que sirvieron de base para la celebración del negocio jurídico de constitución de la obligación, determina alguna modificación en el régimen jurídico de la relación contractual o si, por el contrario, el contrato debe permanecer inalterable y cumplirse en sus propios términos. La respuesta a este primer dilema es, casi unánimemente, afirmativa. Se discute la razón de ser de la modificación,

stantibus, como tampoco lo hacía su precedente, el Código napoleónico, pero de ello solo puede colegirse que «no admite ni rechaza que el negocio haya de resolverse o cambiar al sobrevenir circunstancias por las cuales resulte frustrado o alterado esencialmente el resultado propuesto con el negocio»⁷⁰. La cuestión ha de centrarse en la idea «buena fe» como informadora del contrato, de tal manera que la resolución o modificación del contrato «debe relacionarse con la voluntad implícita de las partes apreciada en cada contrato. Cuando la alteración de las circunstancias excede absolutamente a la presumible previsión de aquellas, mantener el cumplimiento de la obligación en su términos literales formulados en un lenguaje económico y social que tenía inicialmente otro significado, se revela como injusto y carente de contenido»⁷¹. De acuerdo con ese criterio y con las resoluciones jurisprudenciales que se van sucediendo, cuya importancia en torno a la reaparición de la cláusula *rebus sic stantibus*, suavizadora y, a veces, superadora de la estricta regla *pacta sunt servanda*⁷², ha sido «absoluta y decisiva»⁷³, generalmente se acaba admitiendo la pertinencia de aquella cláusula, bien que sometiendo a estrictos presupuestos o requisitos su aplicabilidad.

Consideró la doctrina que los presupuestos o requisitos de aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* eran cuatro. Los dos primeros se referían al tipo de relación obligatoria que podía ser afectada por dicha cláusula y se enunciaron en los siguientes términos: «1.º La relación obligatoria contemplada ha de ser de tracto sucesivo (...). La regla se aplica también en materia de relaciones obligatorias de ejecución instantánea, cuando su cumplimiento ha sido diferido para un momento futuro; 2.º La relación obligatoria de que se trate, ha de encontrarse pendiente de ejecución en todo o en parte. Por regla general debe entenderse que la desaparición de la base del negocio afecta o incide sobre las prestaciones pendientes de ejecución, pero no sobre las prestaciones ya ejecutadas»⁷⁴.

Los otros dos requisitos o presupuestos de aplicabilidad se referían a los elementos propios o intrínsecos configuradores de la cláusula misma y se definieron de la siguiente manera: «3.º Debe producirse una desaparición sobrevenida de la base del negocio que se entiende producida cuando concurren las circunstancias siguientes: a) La relación de equivalencia o la proporción entre las prestaciones se destruye totalmente o se aniquila, de suerte que ya no pueda hablarse ya de prestación y contraprestación; b) La finalidad común del negocio, expresada en él, o la finalidad sustancial del negocio

los presupuestos o requisitos que exige o las consecuencias a que lleva, pero, en términos generales, no se discute que una alteración sobrevenida de las circunstancias debe determinar una modificación del régimen jurídico de la relación contractual y del sistema de organización de intereses estatuido entre las partes».

⁷⁰ DE CASTRO, F., *op. cit.*, *El Negocio Jurídico*, págs. 315-316; Díez-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. II, pág. 1.068, precisa que «el problema del fundamento técnico-jurídico es especialmente grave en aquellos ordenamientos en que la posibilidad de modificación del régimen de la relación obligatoria por alteración sobrevenida de las circunstancias no ha encontrado consagración legislativa».

⁷¹ LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, v. segundo, págs. 242-243.

⁷² LÓPEZ VILAS, R.: *La jurisprudencia y su función complementaria del ordenamiento jurídico*, discurso leído el día 17 de diciembre de 2001, en el acto de su recepción como académico de número, RAJL, Madrid 2001, pág. 170.

⁷³ LÓPEZ VILAS, R., *op. cit.*, *La jurisprudencia y su función complementaria del ordenamiento jurídico*, pág. 171,

⁷⁴ Díez-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. II, págs. 1.069-1.070.

para una de las partes, admitida y no rechazada por la otra resulta inalcanzable; 4º. La desaparición de la base del negocio ha de producirse como consecuencia de una alteración de las circunstancias que deba considerarse extraordinaria, en relación con las existentes en el momento de la celebración el contrato y que, además, resultara en aquel momento radicalmente imprevista e imprevisible»⁷⁵.

IV. CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*. SU CONCEPCIÓN INICIAL Y SU PROGRESIVA OBJETIVACIÓN

La cláusula *rebus sic stantibus* es una construcción jurisprudencial que asume la idea de que en curso de la ejecución o cumplimiento de un contrato, su *pacta sunt servanda*, o *binding force*, puede poner en duda la utilidad del contrato para una de las partes si se produce un imprevisible cambio de sus acuerdos, compromisos o cláusulas más importantes, expuesta por la doctrina científica preexistente en torno a la misma⁷⁶, que ha tenido una general aceptación⁷⁷ y desarrollo, desde posiciones marcadamente subjetivistas hasta su actual normalización u objetivación.

⁷⁵ DÍEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. II, pág. 1.070; Sobre la figura de la «base del negocio» DE CASTRO, F., *op. cit.*, *El Negocio Jurídico*, págs. 322-326.

⁷⁶ Un estudio pormenorizado de las SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 25 de marzo de 1913, de 12 de diciembre de 1921, de 14 de diciembre de 1940, de 17 de mayo de 1941, de 5 de junio de 1945, de 30 de junio de 1948, de 9 de noviembre de 1949, de 11 de junio de 1951, de 24 de septiembre de 1953, de 19 de enero de 1957, de 17 de mayo de 1957, de 21 de octubre de 1958, de 6 de junio de 1959, de 23 de noviembre de 1962, de 26 de marzo de 1963, de 31 de octubre de 1963, de 28 de enero de 1970 y de 3 de abril de 1971, puede verse en PUIG BRUTAU, J., *op. cit.*, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, v. I, págs. 376-394, que concluye, en págs. 394-395, lo siguiente: «(1) La doctrina de nuestro Tribunal Supremo no excluye la posibilidad de llegar a la revisión de los contratos por causa de la alteración de las circunstancias, cuando ello sea indispensable para evitar un resultado notoriamente injusto; 2. Para ello se exigen los siguientes requisitos. a) Que se trate de una alteración verdaderamente extraordinaria de las circunstancias, apreciada mediante comparación de las vigentes en el momento de la celebración del contrato con las imperantes en el momento de su cumplimiento; b) Que la alteración produzca una desproporción o desequilibrio de gran importancia entre las prestaciones recíprocas de las partes, hasta el punto de desnaturalizar el carácter conmutativo del contrato; c) Que la alteración extraordinaria de las circunstancias y el alcance de sus efectos no hayan podido ser previstas por los contratantes; d) Que las consecuencias anómalas resultantes no puedan quedar subsanadas por los medios previstos y regulados en el Código; 3. La concurrencia de las descritas circunstancias justifica que se proceda a la revisión del contenido del contrato, sin llegar a decretar su rescisión o resolución, excepto en los casos excepcionales en que sea posible restablecer el equilibrio jurídico de otra manera; 4. Que si se ha hecho constar la finalidad o resultado que con el contrato se quieren alcanzar, si esta finalidad se ha frustrado, en el sentido de que por las circunstancias sobrevenidas ya no se podrá conseguir o ha dejado de tener sentido, los tribunales podrán decretar que el contrato ha dejado de tener eficacia por la desaparición de su finalidad u objeto. Lo mismo ha de entenderse en el caso en que se trate del fin que interesa a una sola de las partes, siempre que esta haya manifestado claramente que tal fin es el factor determinante de su voluntad, y siempre que la otra parte, con el debido conocimiento de ello, no haya hecho constar nada que excluya esta limitación de la eficacia del contrato»; También, aunque con menor extensión en DE CASTRO, F., *op. cit.*, *El Negocio Jurídico*, págs. 319-321.

⁷⁷ Así en el artículo 0-201(3) de los DCFR, o en el artículo 6.2.1 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

1. JURISPRUDENCIAL «CLÁSICA» O «TRADICIONAL» EN TORNO A LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

La doctrina jurisprudencial, antes denominada doctrina legal⁷⁸, ha venido destacando la admisibilidad en nuestro sistema de ciertos medios de corrección de la frustración económica del contrato, en determinadas situaciones particulares asumiendo la influencia de los cambios imprevistos sobre la posibilidad de la resolución del vínculo o, especialmente, la modificación equitativa de su contenido⁷⁹. Inicialmente la jurisprudencia⁸⁰ identificaba cláusula *rebus sic stantibus*, implícita en el contrato, con la teoría de la quiebra o desaparición de la base del negocio⁸¹ y de la equivalencia de las prestaciones, considerando que con base en ellas cabía llevar a efecto una modificación del vínculo obligacional, aunque solamente en casos excepcionales y con gran cautela por la alteración que ello pueda suponer del principio *pacta sunt servanda* y del de seguridad jurídica, pudiendo el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias particulares de cada caso concreto, llevar a cabo aquella modificación siempre que concurriesen los requisitos siguientes:

- a) Alteración completamente extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración.
- b) Una desproporción inusitada o exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes, que rompiesen el equilibrio de las prestaciones.
- c) Que todo ello aconteciera por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevistas⁸².

⁷⁸ LÓPEZ VILAS, R., *op. cit.*, *La jurisprudencia y su función complementaria del ordenamiento jurídico*, pág. 143.

⁷⁹ SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 31 de octubre de 1963, de 15 de marzo de 1972, de 16 de junio de 1983, de 27 de junio de 1984, de 19 de abril de 1985, de 17 de mayo de 1986, de 13 de marzo de 1987, de 6 de octubre de 1987, de 23 de marzo de 1988, de 16 de octubre de 1989, de 21 de febrero de 1990, de 12 de noviembre de 1990, de 23 de abril de 1991, de 14 de diciembre de 1993, de 15 de marzo de 1994, de 20 de abril de 1996, de 29 de enero y 15 de noviembre de 2000, de 17 de noviembre y de 20 de febrero de 2001, de 28 de diciembre de 2002, de 27 de mayo, de 22 de abril y de 18 de junio de 2004, de 12 de noviembre de 2005, de 17 de junio de 2006, de 9 de octubre, de 25 de enero, y de 1 de marzo de 2007, de 26 de septiembre, de 16 de marzo y de 21 de mayo de 2009, de 20 noviembre de 2010, de 20 y 21 de febrero y de 23 y de 27 de abril de 2012.

⁸⁰ SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 4 de febrero y 15 de marzo de 1994, y 29 de mayo de 1996.

⁸¹ La STS, Sala Primera, de lo Civil, de 26 de abril de 2013, con apoyo en las de la misma Sala de 16 de enero y 12 de abril del mismo año, entiende que no procede acordar la resolución del contrato «aplicando la doctrina de la base del negocio, a que ya aludieron, especialmente en relación con la cláusula *rebus sic stantibus*, las sentencias de 14 diciembre 1940, de 14 junio 1943, de 30 junio 1948, de 12 junio 1956, y de 23 noviembre 1962; esta última rechaza la aplicación de aquella cláusula y toma en consideración el desequilibrio entre las prestaciones en cuanto "afectando a la base del negocio". Esta se ha considerado como el conjunto de circunstancias cuya concurrencia impide que se obtenga el resultado que se propone el negocio jurídico. Se ha distinguido la base del negocio subjetiva, como la representación común o lo que esperan ambos contratantes, que les ha llevado a celebrar el contrato y objetiva, como las circunstancias cuya presencia sea objetivamente necesaria para mantener el contrato en su función o causa (concepto objetivo). Todo ello se funda en el principio de la buena fe, que permite la resolución del negocio si desaparece la base del negocio».

⁸² STS, Sala Primera, de lo Civil, de 20 de mayo de 1996.

Con más precisión, el estado de la cuestión referido a la cláusula *rebus sic stantibus* en su concepción tradicional o clásica, se resume por la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de febrero de 1997⁸³, en los siguientes términos: «El artículo 1.258 del CC establece que los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley, siendo justa consecuencia de buena fe, en sentido objetivo, el restablecimiento de la base contractual con reciprocidad real y equitativa de las obligaciones para el mejor cumplimiento de una finalidad legal conforme a la causa motivadora del contrato, cuando median excepcionales circunstancias⁸⁴. La doctrina ha examinado la dificultad extraordinaria sobrevenida en el cumplimiento de la obligación al igual que lo ha hecho la jurisprudencia, al tratar de la posibilidad de construir dentro de nuestro derecho vigente, la cláusula *rebus sic stantibus* como medio de establecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones»⁸⁵. Habiendo establecido aquella doctrina, según la precitada resolución jurisdiccional, las siguientes conclusiones:

- 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:
 - Una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración.
 - 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.
 - Que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles.
- c) En cuanto a sus efectos, se le ha negado efectos rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato otorgándole solamente los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones.

Los presupuestos que se venían exigiendo por la jurisprudencia a la que se ha venido aludiendo, para llevar a cabo una revisión de un contrato en aplicación del principio general contenido de la cláusula *rebus sic stantibus*, aludían a una alteración de las circunstancias entre el momento de

⁸³ Recurso de casación núm. 650/1993, resolución núm. 65/1997.

⁸⁴ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 23 de noviembre de 1962.

⁸⁵ Con cita de las SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 14 de diciembre de 1940, de 17 de mayo de 1941, de 5 de junio de 1945, y de 17 de mayo de 1957.

la perfección del contrato y el de consumación, a una desproporción que había de ser exorbitante entre las prestaciones de las partes, a que se produjera por un riesgo imprevisible y, por último, a la subsidiariedad por no haber otro remedio⁸⁶. Si tenían lugar todas estas circunstancias, aquella jurisprudencia afirmaba que la aplicación de la referida cláusula no produciría la extinción del contrato, sino su modificación⁸⁷.

2. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL QUE INICIA LA TENDENCIA A LA OBJETIVACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Se inicia el camino jurisprudencial de la objetivación de la cláusula *rebus sic stantibus* mediante la vinculación de aquella cláusula con el principio de buena fe, lo que venía siendo refrendado por una sólida doctrina⁸⁸. Es en su Sentencia de 21 de mayo de 2009⁸⁹ en la que la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo establece, con rotundidad, que «la doctrina sobre la cláusula *rebus sic stantibus* se funda en el artículo 1.258 del CC», afirmado que es su consecuencia y de ello se deriva que no resulte aplicable a favor de quienes se desvinculen de los contratos o convenios por razones de puro interés económico personal. Aludiendo aquella resolución jurisdiccional a que el recurso al principio de «conservación de los contratos» propugna el nacimiento de regímenes específicos, uno de ellos precisamente el aplicable también los supuestos amparados bajo el manto de la cláusula *rebus sic stantibus*, diferenciándolo del de la nulidad de los contratos.

En ese orden de consideraciones la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 15 de enero de 2013⁹⁰, precisa que la cuestión que subyace a la cláusula *rebus sic stantibus* se vislumbra de un modo más nítido si nos preguntamos por el alcance sistemático que posibilita el ámbito conceptual del principio de conservación de los contratos o *favor contractus*. Indica que este principio no solo se ha consolidado como un canon hermenéutico que informa nuestro ordenamiento jurídico, con múltiples manifestaciones al respecto, sino también como un elemento instrumental decisivo en la construcción de un renovado Derecho Contractual Europeo conforme a lo dispuesto en los principales textos de armonización, como la Convención de Viena, los Principios de Derecho Europeo de la Contratación (PECL) y, particularmente, la propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos. De tal modo que la conservación de los contratos se erige como un auténtico principio informador de nuestro sistema jurídico que comporta, entre otros extremos, el dar una respuesta adecuada a las vicisitudes que presenta la dinámica contractual desde la preferencia y articulación de los mecanismos que anidan en la validez estructural del contrato y su consiguiente eficacia funcional, facilitando el tráfico patrimonial y su seguridad jurídica.

⁸⁶ SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 20 de noviembre de 2009 y de 21 de febrero de 2012.

⁸⁷ SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 27 de abril de 2012.

⁸⁸ PUIG BRUTAU, J., *op. cit.*, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, v. I, págs. 350-351.

⁸⁹ Recurso de casación núm. 1178/2004.

⁹⁰ Doctrina que sustancialmente se reitera por la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 16 de enero de 2013.

Con la misma referencia a los proyectos y textos legislativos antes referidos las SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 17 y 18 de enero de 2013⁹¹, afirman que la cláusula o regla *rebus sic stantibus* trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, de tal manera que cuando la alteración es tan acusada que aumenta extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato, la jurisprudencia se ha mostrado favorable a su pertinencia, pero siendo siempre muy cautelosa en su aplicación, dado el principio general, contenido en el artículo 1.091 del CC, de que los contratos deben ser cumplidos⁹². No obstante, estima aquella jurisprudencia que una recesión económica global, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes. Tendencia que consideran aparece claramente incorporada a propuestas o proyectos de textos internacionales (art. 6.2.2 de los principios UNIDROIT), de Derecho de la Unión Europea (art. 6.111 de los Principios de Derecho Europeo de la Contratación, PECL) y nacionales (art. 1.213 del CC en la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos preparada por la Comisión General de Codificación).

Si bien las citadas Sentencias de la Sala Primera de lo Civil, del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013, han venido destacando la admisibilidad en nuestro sistema jurídico de la supuestamente implícita «cláusula *rebus sic stantibus omnis conventio intellegitur*», como uno de los medios de corrección de la frustración económica del contrato, en determinadas situaciones particulares⁹³, moderan no obstante su aplicabilidad y alcance, considerando que la alegación de una «crisis económica o imposibilidad de financiación» absolutamente imprevisible al tiempo de perfeccionarse un negocio jurídico determinado, no supone, por sí sola, permitir a una de las partes desistir del contrato, pues en tal caso se produciría un manifiesto desequilibrio en contra de la otra parte, propiciándose incumplimientos meramente oportunistas, y desvirtuándose el verdadero sentido de una determinada solución jurídica propiciada por la cláusula *rebus sic stantibus* hasta el punto de convertirla en un incentivo para el incumplimiento.

⁹¹ Recursos de casación núms. 1579/2010 y 1318/2011 respectivamente.

⁹² Con cita de las SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de diciembre de 1990, de 6 de noviembre de 1992 y de 15 de noviembre de 2000.

⁹³ En suma, la posible aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a compraventas (...) afectadas por la crisis económica no puede fundarse en el solo hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, sino que requerirá valorar un conjunto de factores, necesitados de prueba, tales como el destino de la (cosa) comprada (...); la asignación contractual del riesgo de no obtener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla, distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector (...) y los que no lo sean; la situación económica del comprador al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar la parte pendiente del precio que esperaba poder financiar; el grado real de imposibilidad de financiación y sus causas concretas añadidas a la crisis económica general, debiéndose valorar también, en su caso, las condiciones impuestas por las entidades de crédito para conceder financiación; o en fin, las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor y, por tanto, de mantener el contrato como alternativa preferible a su ineficacia».

V. NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA DE LA SALA PRIMERA, DE LO CIVIL, DE 30 DE JUNIO DE 2014, RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 2250/2012, RESOLUCIÓN NÚM. 333/2014

La Sentencia de referencia, de la Sala Primera, de lo Civil, de 30 de junio de 2014, recurso de casación núm. 2250/2012, dictada con el número de resolución 333/2014, supone un significativo y trascendental cambio de doctrina jurisprudencial, por eso ella misma es suficiente para conformar jurisprudencia. En este caso no es exigible la reiteración de la *ratio decidendi* y los razonamientos jurídicos en dos o más sentencias⁹⁴, bastando con esta sola sentencia para afirmar la existencia de una nueva doctrina jurisprudencial, siguiendo la argumentación del Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 30 de diciembre de 2011, de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo.

Efectivamente, si bien según aquel acuerdo, en principio, el concepto de jurisprudencia comporta reiteración en la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, siendo necesario, en consecuencia, la existencia de dos o más sentencias de aquella sala con doctrina uniforme, el mismo acuerdo no se exige esa reiteración, entre otros supuestos, cuando se «justifique debidamente la necesidad de modificar la jurisprudencia en relación con el problema jurídico planteado porque haya evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia»⁹⁵, lo que precisamente acontecía en el caso resuelto por la sentencia de referencia.

A la argumentación anterior puede añadirse para justificar que la sentencia de referencia, por sí sola, establece una nueva doctrina jurisprudencial⁹⁶, que supone un punto de encuentro

⁹⁴ LÓPEZ VILAS, R., *op. cit.*, *La jurisprudencia y su función complementaria del ordenamiento jurídico*, pág. 143, afirma que «la exigencia de la "habitualidad" o "reiteración" está reducida a la existencia de "dos o más" Sentencias coincidentes», con lo cual resulta bastante la menor habitualidad o reiteración posibles para entender que existe jurisprudencia»; «La realidad de dos o más sentencias resolviendo casos similares, en el mismo sentido y por las mismas razones –por la misma ratio jurídica– solo podría constituir fuente del Derecho objetivo si se entendiera como posible costumbre judicial. Una jurisprudencia constante podría entenderse como la conducta repetida de los tribunales ante casos semejantes, esto es, como pura práctica», afirman DE LA OLIVA SANTOS, A., DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J.: *Derecho Procesal*, Introducción (tercera edición), Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2004, pág. 134.

⁹⁵ Apartado III.1.ii) del Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 30 de diciembre de 2011, de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo.

⁹⁶ LÓPEZ VILAS, R., *op. cit.*, *La jurisprudencia y su función complementaria del ordenamiento jurídico*, pág. 39, donde indica lo siguiente: «Es obvio que en nuestro Ordenamiento la Jurisprudencia nunca crea normas jurídicas *ex novo*, pues la potestad normativa creadora es propia y exclusiva del Poder legislativo (única fuente del Derecho, desde el modo de pensar normativista), también resulta cierto que a la jurisprudencia hay que reconocerle no solo la capacidad indiscutible y suficientemente acreditada de dar vida a figuras de creación por el cauce amplio de los principios generales (abuso de derecho, buena fe, cláusula *rebus sic stantibus*, enriquecimiento injusto) sino también la posibilidad de que al ponderar normas en su labor de interpretación, integración y aplicación de las mismas para fijar su alcance y proyección sobre el caso concreto (lo que es lo mismo, "determinar" el Derecho aplicable al caso), el Tribunal Supremo, del que emana la verdadera jurisprudencia, lleve cabo unos "desarrollos" normativos que implica o puedan

entre los sistemas anglosajones y los continentales, sintéticamente expuesto en que el juez pasa de «hacedor de la ley» (*judge make law*) a «descubridor de la ley» (*judge found law*). En esa función de dar vida a nuevas figuras jurídicas *ex novo*, que incluye tanto a creación jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* como su posterior evolución y desarrollo, la jurisprudencia ha encontrado suficiente basamento en el amplio cauce del principio general de buena fe⁹⁷ que debe presidir el cumplimiento de las relaciones contractuales⁹⁸.

implicar una reconsideración del alcance y sentido de las propias normas, no exenta, como tal «reconsideración», de un cierto valor creativo y novedoso».

⁹⁷ PUIG BRUTAU, J., *op. cit.*, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, v. I, pág. 352; «La invocación de la buena fe significa que, en lo no previsto por las partes, los derechos y deberes de cada una son los que se deducen de la equidad y el mayor equilibrio de intereses», afirma LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, *Manual de Derecho Civil*, pág. 660; «La buena fe es lo que se ha llamado un "estándar" jurídico o un modelo de conducta, que sería aquella conducta social que la conciencia social exige en cada caso conforme a un imperativo ético dado. Se trata, indudablemente, de la introducción de normas de origen ético en el campo estricto del Derecho. Sin embargo, al lado de esa buena fe que ha sido considerada objetivamente, no debe perderse de vista que la idea de la buena fe posee también un sentido subjetivo: la disposición de cada una de las partes, la actuación leal y honrada y la confianza que la otra parte puede tener en un determinado tipo de acciones», precisa DíEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. I, pág. 61; Según el artículo 762.2 del CC portugués, «En el cumplimiento de las obligaciones, así como en el ejercicio de los derechos correspondientes deben las partes proceder de buena fe» (No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé), al tenor del artículo 242 del BGB alemán, titulado «Ejecución de buena fe», establece lo siguiente: «Un deudor tiene el deber de ejecución según los requisitos de buena fe, habida cuenta de práctica consuetudinaria (§ 242 Leistung nach Treu und Glauben: «Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern»); su versión en inglés: «Section 242 (Performance in good faith) An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration», establece el artículo 1.375 del CC italiano, titulado «Ejecución de buena fe» (Esecuzione di buona fede), «El contrato debe ser cumplido según la buena fe» (Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede); Indica la jurisprudencia que «la persona que carece de buena fe no es tanto el que procede lejos de la recta moral, sino simplemente el que sabe que no le corresponde el derecho, es decir que conoce que el título no justifica el mismo» (STS, Sala Primera, de lo Civil, de 1 de julio de 2014), «las alegaciones del principio de buena fe contractual, ya como base de la interpretación integrativa, o bien como parámetro de conducta a seguir (1.258 del CC), se proyectan como una valoración o enjuiciamiento lógico del plano de cumplimiento o ejecución de los contratos y, en su caso, del acto de ejercicio de un derecho subjetivo» (STS, Sala Primera, de lo Civil de 17 de enero de 2014), «no se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la exigible diligencia normal o adecuada al caso se debería haber conocido» (STS, Sala Primera, de lo Civil, de 12 de diciembre de 2013), «la buena fe forma parte de la normalidad de las cosas (*quod plerumque accidit*), o tiene la consideración de condición general en contraposición a las condiciones específicas de existencia de los negocios o relaciones jurídicas, que constituyen pautas de singular interés para configurar la distribución del *onus probando*» (STS, Sala Primera, de lo Civil, de 3 de octubre de 2013), «la buena fe a que se refiere el artículo 1.258 del CC se proyecta sobre lealtades y fidelidades recíprocas, siendo su elemento fundamental la protección de la confianza y exigiendo el cumplimiento de las reglas de conducta insitas en la ética social vigente, que vienen significadas por las reglas de honradez, corrección, lealtad y fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida» (SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 26 de enero de 1980, de 21 de septiembre de 1987, de 20 de febrero y de 7 de diciembre de 2000; de 30 de enero de 2003 y de 27 de junio de 2013).

⁹⁸ Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010 (*Restatement of Contracts*) aluden a la buena fe, en su artículo 1.7 (Buena fe y lealtad negocial) «(1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. (2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber», en su artículo 4.8 (Integración del contrato) «(1) Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de un término importante para determinar sus derechos y obligaciones, el contrato será integrado con un término apropiado a las circunstancias. (2) Para deter-

La sentencia de referencia de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2014, efectúa una crítica a la concepción tradicional o clásica de la cláusula *rebus sic stantibus*, tachándola de «restrictiva o excepcional», como correspondía a su concepción de «cláusula «peligrosa» y de admisión «cautelosa», con fundamento derivado de un superado criterio subjetivo de la equidad y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación: «alteración extraordinaria», «desproporción desorbitante» y circunstancias «radicalmente imprevisibles».

VI. LA CONCEPCIÓN JURISPRUDENCIAL MODERNA O NORMALIZADA DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

La evolución o modificación de la doctrina sobre la cláusula *rebus sic stantibus* se justifica por la sentencia de referencia en tres parámetros, que son los siguientes: la progresiva objetivación de su fundamento técnico, su concreción funcional y aplicativa, y el cambio de circunstancias, concretado en la existencia de una crisis económica y el sobrevenir una excesiva onerosidad.

1. LA PROGRESIVA OBJETIVACIÓN DE SU FUNDAMENTO TÉCNICO

Afirma la sentencia de referencia que «en relación con el necesario cambio o adaptación de los referentes que tradicionalmente han configurado o caracterizado la aplicación de esta cláusula, todo parece indicar que debe abandonarse su antigua fundamentación según reglas "de equidad y justicia" en pro de una progresiva objetivación de su fundamento técnico de aplicación. En este sentido, la fundamentación objetiva de la figura, alejada de los anteriores criterios subjetivistas, resulta ya clara-

minar cuál es el término más apropiado, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes: (...) (c) la buena fe y la lealtad negocial», y en artículo 5.1.2 (Obligaciones implícitas) «Las obligaciones implícitas pueden derivarse de: (...) (c) la buena fe y la lealtad negocial». Asimismo proscriben la mala fe, en su artículo 2.1.15, (Negociaciones de mala fe) «(1) Las partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato y no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo; (2) Sin embargo, la parte que negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte; (3) En particular, se considera mala fe que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo»; Los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, partes I y II (Revisadas), preparadas por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos bajo la presidencia del profesor Ole Lando, aluden a la buena fe en su artículo 1:201 (Buena fe contractual) «(1) Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe. (2) Las partes no pueden excluir este deber ni limitarlo», en su artículo 1:102 (Libertad contractual) «(1) Las partes son libres para celebrar un contrato y establecer su contenido, dentro del respeto de la buena fe y de las normas imperativas dispuestas por los presentes principios», en su artículo 2:301 (Negociaciones contrarias a la buena fe) «(1) Las partes tienen libertad para negociar y no son responsables en caso de no llegar a un acuerdo. (2) Sin embargo, la parte que hubiere negociado o roto las negociaciones de manera contraria a las exigencias de la buena fe, será responsable de las pérdidas causadas a la otra parte. (3) En especial es contrario a la buena fe que una parte entable negociaciones o prosiga con ellas si no tiene intención alguna de llegar a un acuerdo con la otra parte», en su artículo 4:109, «(2) A petición de la parte interesada, y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual», y en su artículo 5:102 (Circunstancias relevantes) «Para interpretar el contrato se atenderá en especial a lo siguiente: (...) (g) Las exigencias de la buena fe».

mente compatible con el sistema codificado. Así, en primer lugar, conviene señalar que la aplicación de la cláusula, en rigor, no supone una ruptura o singularidad respecto de la regla preferente de la lealtad a la palabra dada (*pacta sunt servanda*), ni tampoco de la estabilidad o mantenimiento de los contratos. Por contra, su aplicación, cifrada en una sobrevenida mutación de las circunstancias que dieron sentido al negocio celebrado, se fundamenta en criterios o reglas que también pueden definirse como claves de nuestro sistema codificado, ya que desde su moderna configuración la figura obtiene su fundamento último de las propias directrices del orden público económico, particularmente de la regla de la conmutatividad del comercio jurídico y del principio de buena fe». Precizando lo siguiente:

- a) Que «todo cambio de bienes y servicios que se realice onerosamente tiene que estar fundado en un postulado de conmutatividad, como expresión de un equilibrio básico entre los bienes y servicios que son objeto de intercambio. Este «equilibrio básico», que no cabe confundir con la determinación del precio de las cosas fuera de la dinámica del mercado (precios intervenidos o declarados judicialmente), resulta también atendible desde la fundamentación causal del contrato, y sus correspondientes atribuciones patrimoniales, cuando deviene profundamente alterado con la consiguiente desaparición de la base del negocio que le dio sentido y oportunidad. Por tanto, más allá de su mera aplicación como criterio interpretativo, artículo 1.289 del CC, la conmutatividad se erige como una regla de la economía contractual que justifica, *ab initio*, la posibilidad de desarrollo de figuras como la cláusula *rebus sic stantibus*».
- b) Que «el principio de buena fe en la economía de los contratos, sin perjuicio de su aplicación como interpretación integradora del contrato (art. 1.258 del CC), y sin caer en su aplicación como mera cláusula general o cláusula en blanco de cara a la más amplia discrecionalidad o arbitrio judicial, 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. Esta relación entre el principio de buena fe y la cláusula *rebus sic stantibus* ya ha sido reconocida»⁹⁹.
- c) Que la «razón de compatibilidad y normalidad en la aplicación de esta figura no puede desconocerse a tenor del desenvolvimiento jurídico experimentado en el contexto del Derecho europeo. En efecto, del mismo modo que la conservación de los contratos

⁹⁹ Con cita expresa de la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de mayo de 2009.

constituye un principio informador del derecho contractual europeo, (...) ¹⁰⁰, la cláusula *rebus sic stantibus* o, si se prefiere, la relevancia del cambio o mutación de las condiciones básicas del contrato, ha sido objeto de regulación por (los) textos (europeos) de armonización sin ningún tipo de regulación excepcional o singular al respecto, como un aspecto más en la doctrina del cumplimiento contractual. En este sentido, no puede desconocerse un cierto valor añadido a (determinada jurisprudencia) ¹⁰¹ pues fuera de la oportunidad del momento, la referencia a la cláusula se realiza de un modo normalizado, conforme a los textos de armonización citados, y se admite su posible aplicación a casos que traigan causa de la «crisis económica», supuesto claramente más amplio y complejo que los derivados de la devaluación monetaria que sirvió de base a un cierto renacimiento de la cláusula *rebus sic stantibus*».

Añadiendo la sentencia de referencia que «esta razón de compatibilidad o de normalidad con el sistema codificado tampoco se quiebra si atendemos al campo de los efectos o consecuencias jurídicas que la aplicación de la cláusula opera, ya sea un efecto simplemente modificativo de la relación, o bien puramente resolutorio o extintivo de la misma. Pensemos que figuras que comparten idénticas consecuencias, caso de la acción resolutoria (art. 1.124 del CC) y de la acción rescisoria por fraude de acreedores (arts. 1.111 y 1.291,3 del CC), con idéntica naturaleza de la ineficacia resultante, pues supone la validez estructural del contrato celebrado (art. 1.290 del CC), una vez superados los prejuicios de la economía liberal, se aplican en la actualidad con plena normalidad sin necesidad de recurrir a su excepcionalidad o singularidad dentro del campo contractual. En parecidos términos, si la relación se establece con el principio de conservación de los contratos (entre otros, artículo 1.284 del CC), en donde su desarrollo tiende a especializarse respecto de la nulidad contractual como régimen típico de ineficacia ¹⁰². Por otra parte, dicha razón de compatibilidad tampoco se quiebra si nos fijamos en la nota de la subsidiariedad con la que tradicionalmente viene calificada la aplicación de esta cláusula, pues fuera de su genérica referencia a la carencia de cualquier otro recurso legal que ampare la pretensión de restablecimiento del equilibrio contractual, su adjetivación de subsidiaria hace referencia, más bien, a que su función no resulte ya cumplida por la expresa previsión de las cláusulas de revisión o de estabilización de precios» ¹⁰³.

¹⁰⁰ Aludiendo a las SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 15 y 16 de enero de 2013.

¹⁰¹ Contenida en las SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 17 y 18 de enero de 2013, a las que expresamente alude.

¹⁰² Con cita de las SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 15 de enero de 2013 y de 16 de enero de 2013.

¹⁰³ Citando las SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 24 de septiembre de 1994 y de 27 de abril de 2012; Según indican las SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 18 de enero de 2012 y de 29 de octubre de 2013, la regla *pacta sunt servanda* exige «que los contratantes cumplan sus obligaciones aunque les resulten más onerosas de lo que habían previsto, tanto por un aumento de los costes de la ejecución como por una disminución del valor de la contraprestación a que tuvieran derecho, pero, añadimos, que cuando la previsión de los contratantes sobre la subsistencia o el cambio de la situación económica en la que se celebró el contrato no hubiera sido minuciosa, mediante el establecimiento de condiciones suspensivas o resolutorias o cláusulas estabilizadoras, se plantea la cuestión de determinar los efectos que, en la reglamentación contractual, pueda producir una imprevista y extraordinaria mutación de aquellas circunstancias, ya sea porque las representaciones mentales de los contratantes se hubieran formado a partir de una determinada realidad

2. CONCRECIÓN FUNCIONAL Y APLICATIVA DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

El aspecto funcional de la cláusula *rebus sic stantibus*, indica la sentencia de referencia, va inexorablemente unido a su normalización y objetivación por lo que requiere de su reformulación o adaptación a esa nueva conceptualización.

2.1. Criterios básicos de delimitación. Fundamento causal, base del negocio y asignación contractual del riesgo derivado

Indica la sentencia de referencia que «con carácter general, establecido el nexo entre el plano causal del contrato y la tipicidad contractual de la cláusula, la valoración de la incidencia que determina la mutación o el cambio de circunstancias, es decir, la posible alteración causal del contrato, se realiza de un modo objetivado mediante el recurso concorde de dos criterios de concreción de dicha tipicidad», siguientes:

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

Además y «complementariamente», indica la sentencia de referencia, «el contraste de la denominada base subjetiva del negocio¹⁰⁴ nos permite llegar a idéntica con-

—criterio subjetivo—, ya porque la alteración llegue a romper, en medida inadmisibles, el equilibrio de prestaciones y, según cual haya sido el tipo negocial elegido, a privar de todo sentido a la reglamentación pactada, criterio objetivo».

¹⁰⁴ Afirma la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 26 de abril de 2013, que «aplicando la doctrina de la base del negocio, a que ya aludieron, especialmente en relación con la cláusula *rebus sic stantibus*, las Sentencias de 14 diciembre de 1940, de 14 de junio de 1943, de 30 junio de 1948, de 12 de junio de 1956, y de 23 de noviembre de 1962; esta última rechaza la aplicación de aquella cláusula y toma en consideración el desequilibrio entre las prestaciones en cuanto "afectando a la base del negocio". Esta se ha considerado como el conjunto de circunstancias cuya concurrencia impide que se obtenga el resultado que se propone el negocio jurídico. Se ha distinguido la base del negocio subjetiva, como la representación común o lo que esperan ambos contratantes, que les ha llevado a celebrar el contrato y

clusión en aquellos supuestos en donde la finalidad económica del negocio para una de las partes, no expresamente reflejada, pero conocida y no rechazada por la otra, se frustra o deviene inalcanzable tras la mutación o cambio operado. La aplicación de la teoría de la base del negocio como cauce interpretativo a estos efectos ha sido resaltada (por la jurisprudencia)»¹⁰⁵.

- B) «El otro criterio concorde a esta función delimitadora de la tipicidad contractual en la aplicación de esta figura viene representado por el aleas o marco de riesgo establecido o derivado del negocio, el denominado "riesgo normal del contrato". En este sentido, el contraste se realiza entre la mutación o cambio de circunstancias y su imbricación o adscripción con los riesgos asignados al cumplimiento del contrato ya por su expresa previsión, o bien por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato, de forma que para la aplicación de la figura el cambio o mutación, configurado como riesgo, debe quedar excluido del "riesgo normal" inherente o derivado del contrato». Efectivamente, puede añadirse, «los operadores económicos deben soportar los riesgos económicos inherentes a sus actividades habida cuenta de las circunstancias propias de cada asunto»¹⁰⁶.

En suma, concluye la sentencia de referencia, «estos criterios de tipicidad nos responden, en una primera instancia o contraste, a las preguntas básicas que plantea la posible atención jurídica a todo cambio de circunstancias o de condiciones, si dicho cambio tiene entidad suficiente, esto es, altera el estado de las cosas de un modo relevante, y si dicha alteración debe tener consecuencias para las partes implicadas».

2.2. El cambio de circunstancias: crisis económica y excesiva onerosidad

Indica la sentencia de referencia¹⁰⁷ que una configuración de la cláusula *rebus sic stantibus* normalizada en cuanto a su interpretación y aplicación se refiere, fuera de las trabas de la concepción tradicional, con una calificación de la aplicación de la misma como «excepcional y extraordinaria», cuando no de «peligrosa», ha de discurrir conforme a los textos de armonización y proyectos europeos en materia de contratación (Principios UNIDROIT, Principios Europeos de la

objetiva, como las circunstancias cuya presencia sea objetivamente necesaria para mantener el contrato en su función o causa (concepto objetivo). Todo ello se funda en el principio de la buena fe, que permite la resolución del negocio si desaparece la base del negocio».

¹⁰⁵ Con cita de las SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 20 de febrero de 2012, de 26 de abril y de 20 de noviembre de 2012, de 25 de marzo de 2013, y de 11 de noviembre de 2013.

¹⁰⁶ SSTJUE de 25 de mayo de 1978, asuntos 83/76 y 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77, HNL y otros/Consejo y Comisión, de 24 de junio de 1986, asunto 267/82, Développement et Clemessy/Comisión.

¹⁰⁷ Con cita de las SSTs, Sala Primera, de lo Civil, de 17 y de 18 de enero de 2013.

Contratación o el propio Anteproyecto relativo a la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos del Código Civil) ya como tendencia, o bien como canon interpretativo, en pro de una normal aplicación de la figura sin más obstáculos que los impuestos por su debida diferenciación y el marco establecido de sus presupuestos y requisitos de aplicación que, de por sí, ya garantizan su prudencial aplicación. Al cambio de circunstancias en relación con la mayor onerosidad sobrevenida se refieren aquellos Principios UNIDROIT¹⁰⁸ de los que se puede inferir lo siguiente:

- Los acontecimientos deben haber sucedido o haber sido conocidos por la parte en desventaja después de la conclusión del contrato. En otro caso debería haberlos tenido en cuenta en ese momento y no podría consecuentemente alegar una mayor onerosidad.
- Los acontecimientos no deben haber sido tenidos en cuenta, razonablemente, por la parte en desventaja. Incluso aun cuando el cambio de las circunstancias hubiera tenido lugar después de concluido el contrato, dichas circunstancias no pueden ser consideradas causantes de la mayor onerosidad si hubieran podido, razonablemente, haber sido tenidas en cuenta por la parte en desventaja en el momento de la conclusión del contrato. En ocasiones el cambio de circunstancias es gradual, pero al final resulta que ese cambio gradual puede constituir un supuesto de agravamiento y mayor onerosidad. Si el cambio se produce antes de haberse concluido el contrato, no se puede aludir a un incremento o mayor onerosidad salvo que el ritmo del cambio se incrementase dramáticamente durante la vida del contrato.
- Los acontecimientos causantes de la mayor onerosidad y su devenir deben estar fuera del control de la parte desfavorecida.
- Los cambios de las circunstancias no deben haber sido asumidos por la parte en desventaja. Por ello quien es parte en un contrato especulativo debe haber considerado y aceptado un cierto nivel o rango de riesgos, incluso aun cuando no hubiera sido completamente informado de los mismos en el momento de la conclusión del contrato.
- La mayor onerosidad sobrevenida normalmente será relevante en los contratos de tracto sucesivo a largo plazo, aun cuando no se pueda excluir su invocación en relación con los demás contratos, y solamente en relación con los contratos no ejecutados, pudiendo no obstante ser invocada cuando la alteración fundamental del equilibrio contractual por cambio de las circunstancias ha ocurrido estando pendiente de cumplimiento parcialmente el contrato, en cuyo caso será relevante únicamente en relación con las obligaciones todavía no satisfechas o cumplidas.

¹⁰⁸ Comentario los artículos 6.2.2 puntos «3. Additional requirements for hardship to arise», «4. Hardship relevant only to performance not yet rendered» y «5. Hardship normally relevant to long-term contracts», y 6.2.3, puntos «1. Disadvantaged party entitled to request renegotiations», «2. Request for renegotiations without undue delay», «4. Request for renegotiations and withholding of performance», «5. Renegotiations in good faith», «6. Resort to the court upon failure to reach an agreement», y «7. Court measures in case of hardship».

- La parte perjudicada debe solicitar, sin dilación, a la otra parte la renegociación del contrato para adaptarlo al cambio de circunstancias. Ese requerimiento no justifica la retención del cumplimiento de la parte perjudicada, debiéndose renegociarse de buena fe. Ese requerimiento no es admisible si el contrato contiene una cláusula previniendo la automática adaptación del contrato, bien que incluso la renegociación no estará excluida si aquella cláusula no contempla los eventos o circunstancias que dieron lugar a la mayor onerosidad. Si las partes no llegan a un acuerdo o el requerimiento es ignorado por la contraparte, la parte perjudicada puede demandar la intervención judicial, para que el juez o tribunal lleve a cabo la adaptación del contrato, lo extinga¹⁰⁹ o confirme los términos del mismo tal y como estén establecidos.

En sustancial coincidencia con esas consideraciones el artículo 416-2, punto 2, de la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, titulado «Excesiva onerosidad del contrato», define la mayor onerosidad en los siguientes términos: «Se considera que existe onerosidad sobrevenida cuando, con posterioridad a la perfección del contrato, ocurran o sean conocidos sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio de las prestaciones, siempre que esos sucesos no hubieran podido preverse por la parte a la que perjudiquen, escapen al control de la misma y esta no hubiera asumido el riesgo de tales sucesos». Asimismo, y también en coincidencia con lo antes indicado, el mismo precepto, en su punto 1, precisa: a) Que «en caso de excesiva onerosidad sobrevenida, la parte perjudicada no podrá suspender el cumplimiento de las obligaciones asumidas, pero tendrá derecho a solicitar sin demora la renegociación del contrato, expresando las razones en que se funde; b) Que «si no se alcanzara un acuerdo entre las partes dentro de un plazo razonable, cualquiera de ellas podrá exigir la adaptación del contrato para restablecer el equilibrio de las prestaciones o la extinción del mismo en una fecha determinada en los términos que al efecto señale». En términos semejantes el artículo 1.213 de la Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos (2009) establece lo siguiente: «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

¹⁰⁹ «La influencia de los cambios imprevistos sobre la posibilidad de la resolución del vínculo o, especialmente, la modificación equitativa de su contenido, resulta también admitida en ordenamientos cercanos. En alguno, respecto de los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida, para el caso de que la prestación de cualquiera de las partes «è divenuta eccessivamente onerosa» –arts. 1.467 y 1.468 del CC italiano–; en otros, simplemente, en el supuesto de que las circunstancias en que las partes fundaron la decisión de contratar «tiverem sofrido uma alteração anormal» –art. 437 del CC portugués–. Por lo demás, cualquier previsión sobre el futuro de tales instrumentos no puede prescindir de que hoy gozan de reconocimiento en los principales textos de armonización y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos, como son los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales –art. 6.2.2–, los Principios de Derecho europeo de contratos –art. 6.111– o los trabajos para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos –art. 1.213–, afirma la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 18 de febrero de 2013.

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».

De excepcional importancia es la apreciación que efectúa en la sentencia de referencia, y según la cual debe estimarse, «a diferencia de la doctrina jurisprudencial anterior», que el «hecho notorio», de la actual «crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido». La alusión de la sentencia de referencia «como hecho notorio» a la «actual crisis económica, de efectos prolongados de recesión económica», en absoluto limita la idea de «crisis económica», pudiendo ser bien global, como la actual, o bien regional o local, provocar o no recesión, depresión, deflación, desinflación, hiperinflación o estanflación, no siendo la perspectiva macroeconómica la que interesa a los efectos de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, sino la microeconómica, por más que estén interrelacionadas.

Ha de recordarse que según la «doctrina jurisprudencial anterior» para la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*¹¹⁰ debía haberse producido «una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes en el de celebración, una desproporción exorbitante de las prestaciones que aconteciera con la sobrevenida de circunstancias imprevisibles y que se careciera de otro medio para remediar el perjuicio o ausencia de previsiones revisorias de futuro, habiéndose producido una "desproporción exorbitante fuera de todo cálculo"». El requisito de la «sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles» no se cumplía por la mera «efectividad de un notable incremento del coste de la vida», que no podía «calificarse de circunstancia imprevisible», con la precisión de que el transcurso del tiempo en contratos de prolongada duración y la transformación económica de un país, producida, entre otros motivos, por dicho devenir, no podía servir de fundamento para llegar a la apreciación de la existencia de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones fundado en circunstancias imprevisibles¹¹¹.

La sentencia de referencia reconoce la relevancia como hecho impulsor del cambio o mutación del contexto económico a la «crisis económica», pero no le otorga un efecto absoluto, de tal manera que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en tales supuestos «no se produce de forma generalizada ni de un modo automático» pues¹¹², «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 con-

¹¹⁰ SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 16 y de 24 de junio de 1993, de 4 de febrero de 1994, de 18 de enero de 1996 y de 1 de marzo de 2007.

¹¹¹ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 27 de abril de 2012.

¹¹² Efectuando alusión a las SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 17 y de 18 de enero de 2013.

tractual de que se trate; de ahí, que¹¹³ la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula *rebus*¹¹⁴.

En relación con la excesiva onerosidad generada hay que señalar que la incidencia del cambio de circunstancias o de la «crisis económica» debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado y que no se confunde ni con la «excesiva desproporción»¹¹⁵ ni con el «beneficio excesivo o ventaja injusta»¹¹⁶. Aquella relevancia o significación se produce cuando la excesiva onerosidad operada por dicho cambio resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), como cuando representa una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato). En este caso, precisa la sentencia de referencia, las hipótesis son básicamente dos:

- a) Que la excesiva onerosidad refleje un substancial incremento del coste de la prestación, o bien, en sentido contrario.

¹¹³ Con nueva cita de las SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 17 y de 18 de enero de 2013.

¹¹⁴ Precizando: «Máxime, como resulta de los supuestos de hecho de las Sentencias citadas (SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 17 y 18 de enero de 2013), cuando confundiendo la tipicidad contractual de la figura se pretende su aplicación por la vía errónea de la imposibilidad sobrevenida de la prestación (arts. 1.182 a 1.184 del CC)».

¹¹⁵ Que regulan los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010 (*Restatement of Contracts*) en su artículo 3.2.7 (Excesiva desproporción), según el cual: «(1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y (b) la naturaleza y finalidad del contrato; (2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial; (3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que esta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato». Se aplicará, por consiguiente, el párrafo (2) del artículo 3.2.10 («La facultad de anular el contrato se extingue a consecuencia de dicha declaración o cumplimiento, y cualquier otra notificación de anulación hecha con anterioridad no tendrá valor alguno»).

¹¹⁶ Regulado en el artículo 4:109: Beneficio excesivo o ventaja injusta de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, partes I y II (Revisadas), preparadas por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos bajo la presidencia del profesor Ole Lando, según el cual: «(1) Una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión: (a) dependía de la otra parte, tenía una relación de confianza con ella, se encontraba en dificultades económicas o tenía otras necesidades urgentes, no tenía capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado o carente de capacidad negociadora, y (b) la otra parte conocía o debería haber conocido dicha situación y, atendidas las circunstancias y el objeto del contrato, se aprovechó de ello de manera claramente injusta u obtuvo así un beneficio excesivo; (2) A petición de la parte interesada, y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual; (3) La parte a quien se comunica el ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por beneficio excesivo o por ventaja injusta, puede igualmente solicitar del juez una adaptación del contrato, siempre que esta parte informe de ello sin dilación a la parte que le comunicó el ejercicio de su acción y antes de que dicha parte actúe en función de ella».

- b) Que la excesiva onerosidad represente una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida.

Efectivamente, la excesiva onerosidad únicamente puede ser invocada si la alteración del equilibrio contractual es fundamental, objetivamente mensurable, y no un mero cambio de la opinión de la parte afectada acerca de que el valor de la contraprestación no es relevante. Cuando esto suceda dependerá del curso de las circunstancias, en cada caso concreto. En la práctica una fundamental alteración del equilibrio contractual debido a una mayor onerosidad puede manifestarse de dos formas diferentes. La primera se caracteriza por un incremento sustancial de los costes para una de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones, que normalmente no sea una obligación monetaria. Ese sustancial incremento de los costes (*increase in cost of performance*) puede deberse a un dramático incremento del precio de la materia prima necesaria para la producción de las mercancías o en el pago de los servicios, o en la introducción de regulaciones de seguridad que hagan más costosos los procesos de producción. La segunda manifestación del desequilibrio contractual debido a una mayor onerosidad se caracteriza por un decrecimiento o reducción del valor de la contraprestación recibida por una de las partes, sea o no monetaria (*decrease in value of the performance received by one party*). El substancial decrecimiento del valor o la total pérdida de valor de la contraprestación puede deberse bien a un drástico cambio de las condiciones del mercado, como un extraordinario incremento de la inflación que influya en los precios acordados contractualmente, o a una frustración de los propósitos o finalidades para la que el cumplimiento o ejecución de la obligación fue requerida¹¹⁷.

En este contexto, y dentro de la fundamentación objetiva y de tipicidad contractual señalada, precisa la sentencia de referencia, pueden extraerse las siguientes consideraciones de carácter general:

- a) «La base económica del contrato, como parámetro de la relevancia del cambio, esto es, de la excesiva onerosidad, permite que en el tratamiento de la relación de equivalencia sea tenida en cuenta la actividad económica o de explotación de la sociedad o empresario que deba realizar la prestación comprometida».
- b) «Desde esta perspectiva parece razonable apreciar la excesiva onerosidad en el incremento de los costes de preparación y ejecución de la prestación en aquellos supuestos en donde la actividad económica o de explotación, por el cambio operado de las circunstancias, lleve a un resultado reiterado de pérdidas (imposibilidad económica) o a la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta del carácter retributivo de la prestación)».
- c) «En ambos casos, por mor de la tipicidad contractual de la figura, el resultado negativo debe desprenderse de la relación económica que se derive del contrato en cuestión, sin que quepa su configuración respecto de otros parámetros más amplios de valoración económica: balance general o de cierre de cada ejercicio de la empresa, relación de grupos empresariales, actividades económicas diversas, etc.».

¹¹⁷ Siguiendo el Comentario al artículo 6.2.2, apartado «2. Fundamental alteration of equilibrium of the contract», de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

3. EL PARADIGMA

La sentencia de referencia alude a una empresa de titularidad municipal (EMT), cuyo objeto social era prestar servicios públicos de transporte colectivo, que, tras la debida tramitación administrativa, concluyó un contrato relativo a la explotación de la publicidad en el exterior de sus autobuses, de cuatro años de duración, con una agencia de publicidad (en adelante, la adjudicataria), perteneciente a un grupo empresarial dedicado en exclusiva a la explotación publicitaria en mobiliario urbano y en transporte urbano.

3.1. Sucinta referencia al supuesto de hecho e *iter* procesal

En un momento determinado la empresa adjudicataria dejó de pagar el canon mensual al que se había obligado aduciendo como justificación de sus incumplimientos una caída de inversiones en el sector del transporte del 67%, así como rentabilidad negativa con descensos del 35% y del 47% en los ingresos facturados. Aquella adjudicataria interpuso demanda en juicio ordinario contra la EMT, suplicando que se dictara sentencia por la que se declarase que se había producido «una alteración imprevisible de las circunstancias», generadora de un desequilibrio de las prestaciones a cargo de la susodicha adjudicataria, y se acordase modificar las bases para el cálculo del canon que debía abonar (fijándolo en un 70% de su facturación neta mensual o alternativamente en 70.000 unidades monetarias mensuales), y subsidiariamente, para el caso de no acordarse la modificación contractual en los términos interesados, se sustituyese el referido canon por otro que se estimase ajustado en atención a las circunstancias de caso. Solo para el caso en que se entendiese que no procedía acceder a la modificación contractual, se solicitaba que se decretase la resolución del contrato por resultar imposible, en términos económicos, el cumplimiento de las prestaciones que del contrato surgían a cargo de la adjudicataria. Peticiones a las que se opuso la EMT, la cual a su vez había iniciado otro procedimiento contra la adjudicataria solicitando la resolución del contrato que vinculaba las partes por incumplimiento contractual, solicitando su condena al abono de la deuda vencida y a la indemnización de daños y perjuicios. Procedimientos que fueron acumulados.

El Juzgado de Primera Instancia declaró que se había producido una alteración imprevisible de las circunstancias que sirvieron de base para la formación de la voluntad negocial y que dicha alteración generaba un desequilibrio de las prestaciones que surgían a cargo de la adjudicataria y, en consecuencia, acordó modificar las bases para el cálculo del canon a abonar por la adjudicataria a la EMT, bien que en medida inferior a la solicitada en la demanda, desestimando a su vez la demanda interpuesta por la EMT. Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, la Audiencia Provincial desestimó la demanda interpuesta por la adjudicataria, estimando en parte la demanda formulada por la EMT, declarando la resolución del contrato concluido entre esta última y la adjudicataria, relativo a la explotación de la publicidad en el exterior de los autobuses de la EMT, por incumplimiento contractual grave imputable a la adjudicataria a la que condenó al pago de la cantidad adeudada, más sus intereses contractuales al tipo legal incrementado en tres puntos desde los respectivos vencimientos de pago, en concepto de indemnización por deuda vencida y exigible, y al pago a favor de la EMT de una determinada la cantidad, en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados por incumplimiento contractual.

Consideró la Audiencia Provincial *a quo*, que la sentencia de primera instancia había aplicando indebidamente la regla *rebus sic stantibus* al no haberse dado los requisitos de esta figura de elaboración doctrinal. Precisando que el contrato concluido con la adjudicataria, si bien no era de larga duración, sin embargo sí debía entenderse como de tracto sucesivo, y por ello le sería en principio aplicable aquella doctrina, al no haberse previsto en él nada para la baja del canon periódico ante eventuales riesgos de mercado. Sin embargo, no apreció la concurrencia de alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento del cumplimiento del contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración, que verdaderamente derrumbasen aquel contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, ni que todo ello aconteciera por haber sobrevenido circunstancias radicalmente imprevisibles. No negaba aquella sentencia que se hubiere producido una transformación económica, traducida en la gran y generalizada crisis económica del país y, en concreto, en el descenso extraordinario del mercado de inversión publicitaria, que había influido de igual modo en el decrecimiento de la facturación en esta área de negocio de la adjudicataria, pero consideró que no le afectaba hasta el punto de entenderla imprevisible y productora de una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes. Contra esa sentencia se interpuso por la adjudicataria el recurso de casación resuelto por la sentencia de referencia.

3.2. Aplicación al caso de la moderna doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus*

Indica la sentencia de referencia que «la sentencia de la Audiencia no ha realizado correctamente la concreción funcional y aplicativa de la figura conforme al contexto y a las circunstancias del marco negocial objeto de análisis. En este sentido, su fallo, pese a reconocer la relevancia de la crisis económica, su marcada incidencia en el mercado publicitario del sector y la justificada pretensión de renegociación del marco inicial establecido, ante la posición cerrada de la empresa de transporte al respecto, no entra a analizar el alcance de la alteración producida en la relación contractual celebrada justificando su decisión ya con base a criterios generales de la caracterización del régimen de aplicación de esta figura sumamente restrictivos o bien, con relación a una petición de principio que elude el necesario tratamiento de la cuestión debatida».

Sin embargo, afirma la sentencia de referencia, «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, cabe profundizar en la señalada concreción funcional y aplicativa de la figura conforme al marco negocial celebrado, especialmente respecto de las notas de imprevisibilidad del riesgo derivado y de la excesiva onerosidad resultante de la prestación debida (...). En esta línea, siguiendo la delimitación expuesta sobre la concreción funcional y aplicativa de la figura, se observa como, de acuerdo a la naturaleza y los usos negociales, las expectativas económicas de la explotación publicitaria formaron parte de la base del negocio que informó el (...) contrato (...), de forma que la empresa ofertante, al margen del canon mínimo garantizado, se beneficiaba de la posible variación al alza de la facturación según las modalidades alternativas previstas en la cláusula (...) del contrato; (...) sin perjuicio de la actualización anual del mínimo garantizado». Por todo ello y considerando:

- a) Que «al menos para una de las partes contratantes la variación de las expectativas económicas de la explotación del negocio (eran) tenidas en cuenta para el alza de su rentabilidad», se cuestiona si la ausencia o falta de previsión al respecto en relación con las expectativas económicas de la empresa adjudicataria (cláusula de estabilización) constituía, por ella misma, un factor determinante para la inaplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.
- b) Que de su silencio no se podía inferir «directamente la asignación abstracta del riesgo» sino que, por el contrario, este riesgo o alteración sobrevenida debía 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 incidía o se proyectaba de modo que no parecía que pudiese imputarse dicho riesgo cuando por la transcendencia del mismo no cayera en la esfera de control de la parte en desventaja, ni razonablemente se había tenido en cuenta o se había esperado que se tuviese en cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato¹¹⁸.
- c) Que, «nada hacía previsible», en el momento de la contratación, «el riesgo y la envergadura de la crisis económica» que se revelaría dos años después de forma devastadora. De este contexto se comprende que en el momento de la contratación, de claras expectativas de crecimiento, solo se (tuvieran) 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 sí 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.

Un vez «determinado el carácter extraordinario de la alteración de las circunstancias, por el hecho notorio de la actual crisis económica, su notable incidencia en el contexto del mercado publicitario del transporte y su nota de imprevisibilidad en el marco de razonabilidad de la distribución de los riesgos del contrato», precisa la sentencia de referencia que «la tipicidad contractual de la figura requiere, además, que dicha alteración o cambio de circunstancias 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», la cual entiende constatada, de un modo claro, en el tránsito de los ejercicios económicos tomados en consideración, «con el balance negativo, ante la caída desmesurada de la facturación, que no solo 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». Concluyendo que procedía «la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*» y, por tanto la modificación del contrato según la correcta ponderación realizada por la sentencia del juzgador *a quo* en la primera instancia».

¹¹⁸ Aludiendo además a la «teoría de la imprevisión en el ámbito de la contratación pública», aplicable *pari passu* y cambiando lo que deba ser cambiado «en la medida en que, por el carácter extraordinario y profundo de la alteración económica, su acaecimiento no pudiera razonablemente preverse, de forma que se cercene el principio de equilibrio financiero entre las partes reportando una excesiva onerosidad contraria a los principios de equidad y buena fe contractual».

VII. DIFERENCIACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* DE OTRAS INSTITUCIONES Y FIGURAS JURÍDICAS PRÓXIMAS

Alude la sentencia de referencia a la diferencia de la cláusula *rebus sic stantibus* respecto de otras figuras próximas, deteniéndose especialmente en su distinción de la imposibilidad sobrevenida de la prestación y de los supuestos de resolución de la relación obligatoria, propiamente dichos, indicando lo siguiente:

1. EN RELACIÓN CON LA IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA DE LA PRESTACIÓN¹¹⁹

La «imposibilidad sobrevenida de la prestación» es una generalización que «procede por una extensión del concepto de "pérdida de la cosa debida"»¹²⁰. Aquella imposibilidad sobrevenida en

¹¹⁹ Según la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 18 de enero de 2013, la regla según la que nadie queda obligado a lo imposible *ad impossibilia nemo tenetur* (Digesto 50.17.185), se refleja, cuando el impedimento acontece después de perfeccionado el contrato, en la liberación del deudor que no pueda realizar la conducta de prestación que hubiera prometido. Esa imposibilidad de cumplir se regula, con el nombre de pérdida o destrucción, para las obligaciones consistente en la entrega de una cosa y con el de imposibilidad legal o física, para las de hacer, en la sección segunda del capítulo IV del título I del libro IV del CC, específicamente, en los artículos 1.182, 1.183 y 1.184. Se trata de normas que hay que poner en relación con la del artículo 1.156, referida a las causas de extinción de las obligaciones. Los artículos 1.256 y siguientes del CC italiano establecen esa causa de extinción de la obligación, como regla, cuando la imposibilidad sea definitiva y total, con tal de que no resulte *imputabile al debitore*. Los artículos 790 y siguientes del CC portugués sancionan la misma consecuencia liberatoria si la imposibilidad no es «imputável ao devedor» y si, además, tiene una naturaleza objetiva, si es subjetiva el efecto se produce cuando el deudor «não puder fazer-se substituir por terceiro» en el cumplimiento. En los Principios UNIDROIT, artículo 7.1.7, y en los de Derecho europeo de contratos, artículo 8:108, la liberación del deudor se condiciona a la prueba de que el impedimento estuvo fuera de su control si, además, no se puede razonablemente entender que hubiera debido tenerse en cuenta en el momento de celebrar el contrato o debido a evitar o superar dicho impedimento o sus consecuencias. Esta es, en lo sustancial, la previsión contenida en el artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. En nuestro vigente ordenamiento para que la liberación del deudor se produzca por imposibilidad de consistente en que la prestación imposible sea la diseñada a cargo del deudor en el acto constitutivo del vínculo y no otra. Como consecuencia, no cabe atribuir efectos extintivos a los impedimentos sobrevenidos que fueron tomados en consideración por las partes al contratar o que, razonablemente, deberían haberlo sido, ya para evitarlos o superarlos, ya para evitar o superar sus consecuencias. En relación con tal exigencia, la Sentencia de 20 de mayo de 1997, precisó que «la imposibilidad del cumplimiento de la prestación que admite restrictivamente la jurisprudencia no puede venir referida a unas circunstancias (...) en las que influyó decisivamente el comportamiento del deudor, (...) y (...) la posible dificultad que hubiese habido (...) era cuestión razonablemente previsible a la celebración del contrato, sin perjuicio de que la mayor o menor dificultad de cumplimiento de una obligación nunca puede equivaler a la imposibilidad que establece la norma legal».

¹²⁰ Díez-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. II, pág. 689; PUIG BRUTAU, J., *op. cit.*, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. I, v. II, pág. 355, afirma que «el concepto de imposibilidad de la prestación tiene un sentido general y se refiere tanto al caso de haberse perdido la cosa, como al de haberse convertido en imposible lo que se tenía que hacer. Como causa de extinción de la obligación la imposibilidad que interesa es la sobrevenida».

nuestro sistema se deriva de los artículos 1.182¹²¹ y 1.184¹²² y 1.105¹²³ del CC, que «como causa de extinción de la obligación que el Código Civil denomina caso fortuito o fuerza mayor»¹²⁴,

¹²¹ Artículo 1.182: «Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando esta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse este constituido en mora».

¹²² Artículo 1.184: «También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible».

¹²³ Artículo 1.105: «Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables».

¹²⁴ STS, Sala Primera, de lo Civil, de 19 de junio de 2014; Alude a la diferenciación entre caso fortuito y fuerza mayor PUIG BRUTAU, J., *op. cit.*, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. I, v. II, pág. 436 alude a las dudas sobre si los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor son iguales o diferentes, indicando, en pág. 437, a que «la doctrina ha tratado de fundar la diferencia a base de entender que el caso fortuito es el acontecimiento que sobreviene de manera imprevista, aunque de por sí era evitable, mientras que la fuerza mayor es el hecho que no hubiese podido evitarse ni en el caso de haber sido previsto»; DIEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. II, pág. 727, afirma que en una interpretación adecuada el artículo 1.105 del CC «se borra por completo en materia de responsabilidad contractual la diferencia que algunos pretenden que existe entre el caso fortuito y la fuerza mayor, que solo puede jugar en otros terrenos diferentes»; En esta última línea parece situarse la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 15 de julio de 2002, según la cual «en los supuestos en que exista imprevisibilidad cesará la obligación de responder por aplicación del artículo 1.105 del CC, y entra en juego el mecanismo del caso fortuito, por el que se entiende todo suceso imposible de prever, o que, previsto, sea inevitable y, por tanto, realizado sin culpa alguna del agente, de manera que el vínculo de causalidad se produce entre el acontecimiento y el daño, sin que en él intervenga como factor apreciable la actividad dolosa o culposa del agente, por lo que para que tal suceso origine exención de responsabilidad es necesario que sea imprevisible e inevitable, y que cuando el acaecimiento dañoso fue debido al incumplimiento del deber relevante de previsibilidad, no puede darse la situación de caso fortuito, debido a que con ese actuar falta la adecuada diligencia por omisión de atención y cuidado requerido con arreglo a las circunstancias del caso, denotando una conducta interfiriente frente al deber de prudencia y cautela exigibles, que como de tal índole es excluyente de la situación de excepción que establece el indicado artículo 1.105, al implicar la no situación de imprevisibilidad, insufribilidad e irresistibilidad requeridas al efecto (STS de 5 de febrero de 1991, que cita también las de 22 de diciembre de 1981, de 11 de noviembre de 1982, de 15 de mayo de 1986 y de 16 de febrero de 1988)». Sin embargo ha de resaltarse que una antigua jurisprudencia de la misma Sala mantenía la diferencia entre caso fortuito y fuerza mayor, SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 2 de febrero de 1926, de 16 de mayo y de 9 de noviembre de 1941, de 2 de enero de 1945, de 8 de febrero de 1947, de 24 de septiembre de 1953 y de 30 de septiembre de 1983, indicando esta última sentencia lo siguiente: «En orden a la apreciación de la fuerza mayor en el ámbito jurídico, es de tener en cuenta que, aunque en el terreno doctrinal es opinión dominante, con proyección al campo jurisprudencial, la que viene a identificar las figuras del caso fortuito y la fuerza mayor, algún otro sector de la doctrina civilista entiende, que existen diferencias entre uno y otra, consistentes en que los casos de fuerza mayor no solo son imprevisibles, sino además inevitables o irresistibles (*vis cui resisti non potest*), manteniendo teorías subjetiva y objetiva, apreciando en la primera, que mientras el caso fortuito es el acontecimiento que no puede preverse, pero que previsto pudiera haber sido evitado, la fuerza mayor es un acontecimiento que aun se hubiera previsto, habría sido inevitable, en cambio la segunda, atendiendo a la procedencia interna o externa del obstáculo impeditivo del cumplimiento de la obligación, configura el caso fortuito como acontecimiento que tiene lugar en el interior de la empresa o círculo afectado por la obligación, y la fuerza mayor como acontecimiento que se origina fuera de la empresa o círculo afectado por la obligación, con violencia insuperable tal que, considerado objetivamente, queda fuera de los casos fortuitos que deben preverse en el curso ordinario y normal de la vida, lo que conduce, en ambas apreciaciones, a que si en principio, y por punto general, la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor, no está expresamente recogida en nuestro CC, y concretamente en su artículo 1.105, no obstante esta distinción es necesaria en determinados casos, como sucede en los supuestos de los artículos 1.784 y 1.905 de dicho Cuerpo legal, por tratarse

conlleva la liberación del deudor¹²⁵. Por el contrario, según la sentencia de referencia, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* no se «realiza en atención a la perspectiva de la posible liberación del deudor, desde el estricto plano de la posibilidad o no de realización de la prestación tras el acontecimiento sobrevenido, cuestión que por su alcance no requiere la naturaleza fortuita del mismo y la rigidez de su imprevisibilidad sino que le basta con que dicho acontecimiento o cambio de las circunstancias, más allá de la posibilidad de realización de la prestación, comporte una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato, que determina una injustificada mayor onerosidad para una de las partes».

De esta forma, «la imprevisibilidad de esta alteración no queda informada por el carácter fortuito de la misma, sino por un juicio de tipicidad contractual derivado de la base del negocio y especialmente del marco establecido respecto a la distribución del riesgo natural del contrato, con lo que la imprevisibilidad, fuera de su tipicidad en el caso fortuito, queda reconducida al contraste o resultado de ese juicio de tipicidad, esto es, que dicho acontecimiento o cambio no resultara "previsible" en la configuración del aleas pactado o derivado del contrato. De ahí que la nota de imprevisibilidad no deba apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de la producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio, considerada en sí misma, sino en el contexto económico y negocial en el que incide»¹²⁶.

de tipos cualificados», con remisión y cita expresa del contenido de las Sentencias de la misma Sala de 2 de febrero de 1926, de 2 de enero y de 9 de noviembre de 1945.

- ¹²⁵ Afirma DIEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. II, pág. 691, que la función y el papel que la imposible prestación cumple en nuestro sistema de Derecho de obligaciones es el siguiente, «a) Ante todo la imposibilidad sobrevenida de la prestación es una causa que impide el ejercicio de la acción de cumplimiento y que, por consiguiente, genera una situación de liberación del deudor respecto de tal acción; b) No por el hecho de que se produzca la imposibilidad sobrevenida, incluso de que esta sea fortuita, puede negársele al acreedor que sufre la lesión en su derecho de crédito, los remedios posibles, como es en particular la facultad resolutoria en las obligaciones sinalagmáticas; c) Por lo que se refiere a la indemnización de daños y perjuicios, este debe regirse de acuerdo con las reglas generales»; El artículo 1.209 de la Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos (2009), establece que «no será responsable el deudor de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento cuando concurren las circunstancias siguientes: 1.º Que el incumplimiento haya obedecido a un impedimento ajeno a su voluntad y extraño a su esfera de control; 2.º Que de acuerdo con el contrato y con las reglas de la buena fe y los usos no le correspondiera el deber de prever el mencionado impedimento o de evitarlo o de superar sus consecuencias. La exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento».
- ¹²⁶ Precizando aquella sentencia de referencia lo siguiente: «Si se repara, esta es la tendencia que es seguida tanto en la regulación de esta cláusula en algunas de la legislaciones europeas, caso del Derecho alemán, en donde en el párrafo primero del parágrafo 313 no aparece expresamente la nota de la imprevisibilidad del cambio de circunstancias, debiéndose ser inferido de los cambios no previstos por las partes, como en los textos internacionales y de armonización (contractual). En esta línea, para los Principios UNIDROIT la imprevisibilidad deriva de que los acontecimientos, no debieron haber sido previstos "por la parte en desventaja, ni de que cayeran en su esfera de control". Los Principios de Derecho Europeo de la Contratación (PECL) la configuran respecto de que dicho cambio "no pudo razonablemente tenerse en cuenta en el momento de la celebración del contrato". En parecidos términos, el Proyecto de la Compra-venta Europea, en relación a que dicho cambio "no se tuvo en cuenta y no pueda esperarse que se tuviese en cuenta" y, en suma, nuestra propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, que expresamente alude especialmente "a la distribución contractual o legal de los riesgos».

2. CON LA RESOLUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN (ART. 1.124 DEL CC)¹²⁷

Se afirma por la sentencia de referencia que «la principal dificultad a la hora de la diferenciación se manifiesta principalmente en la categoría del incumplimiento esencial. En efecto, en el campo jurisprudencial este tipo de incumplimiento ha venido siendo definido como «la falta de obtención de la finalidad perseguida», «la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones» e inclusive «como la quiebra de la finalidad económica o frustración del fin práctico

¹²⁷ La STS, Sala Primera, de lo Civil, de 23 de mayo de 2014, indica lo siguiente: «Si se repara en la dinámica de la obligación se observa como la incidencia de los tradicionalmente denominados incumplimientos resolutorios gravitan en orden a una variante del incumplimiento que tiene por referencia el plano central de ejecución de la prestación debida; en la terminología de los textos de armonización de Derecho contractual europeo, porque dicho cumplimiento no se ajusta al contrato, o bien, constituye una falta de ejecución de la obligación. A este orden, dejando aparte la perspectiva liberatoria que encierra el supuesto de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, responden, sin lugar a dudas, los supuestos tradicionalmente encuadrados dentro de los incumplimientos resolutorios que se derivan de la prestación defectuosa, del *aliud pro alio*, del término configurado como esencial y, en su caso, de la excepción de contrato cumplido (...). Fuera de este ámbito conceptual, la categoría del incumplimiento esencial se aleja de la variante de la prestación debida para residenciarse, mas bien, en la coordenada de la satisfacción del interés del acreedor; en donde el centro de atención no se sitúa ya tanto en el posible alcance resolutorio del incumplimiento de deberes contractuales previamente programados y, en su caso, implementados conforme al principio de buena fe contractual, sino en el plano satisfactivo del cumplimiento configurado en orden a los intereses primordiales que justificaron la celebración del contrato y que, por lo general, cursan o se instrumentalizan a través de la base del negocio, la causa concreta del contrato, ya expresa o conocida por ambas partes, o la naturaleza y características del tipo contractual llevado a cabo. Instrumentación técnica que concuerda, por lo general, con las expresiones al uso ya en relación a la privación sustancial de "todo aquello que cabe esperar en virtud del contrato celebrado", en la formulación de los textos de armonización, o bien, en terminología más jurisprudencial, respecto de la frustración del "fin práctico" perseguido, de la "finalidad buscada" o de las "legítimas expectativas" planteadas. En este marco metodológico, conviene señalar que también recientemente la jurisprudencia (...) ha resaltado la importancia del plano satisfactivo del cumplimiento en el contexto de la dinámica contractual. En la línea expuesta, y a título ejemplificativo, se ha destacado la instrumentación técnica de la base del negocio como criterio de interpretación contractual en orden a la delimitación del carácter esencial del término establecido (...), de la calificación del contrato celebrado (...), del objeto contractual proyectado (...), de su determinación en el marco de una relación negocial compleja (...) como, en su caso, de su incidencia y función en orden a la tipicidad contractual de la cláusula *rebus sic stantibus* (...). En parecidos términos, el plano de la satisfacción de los intereses del acreedor ha sido tenido en cuenta a la luz de la naturaleza y caracterización del tipo contractual llevado a cabo por las partes (...) y, en general, a la hora de determinar el cumplimiento obligacional en los supuestos de retraso y determinabilidad del plazo de entrega (...), así como de su proyección en los supuestos de licencia de primera ocupación y del aval en garantía (...). Esta delimitación de los elementos conceptuales en los que se articula la categoría del incumplimiento esencial también puede servir de referencia en orden a establecer unas directrices acerca de la diferenciación de su régimen aplicativo. En este sentido, pueden señalarse los siguientes criterios en orden a su incidencia en la dinámica resolutoria de la obligación: i) En primer término, debe destacarse que la categoría del incumplimiento esencial responde a un notable grado de especialización en su régimen aplicativo en la medida en que su interpretación, en el marco de la relación contractual, no opera en el mismo plano valorativo que el de los denominados incumplimientos resolutorios. En este sentido, mientras que estos quedan residenciados en el plano de los incumplimientos de los deberes contractuales y su ponderación se cifra en el alcance del desajuste o falta de ejecución, observado objetivamente desde el programa prestacional establecido; el incumplimiento esencial se centra primordialmente, tal y como se ha expuesto, en la coordenada satisfactiva del cumplimiento y, en consecuencia, no tanto en la exactitud o ajuste de la prestación realizada, sino en la perspectiva satisfactiva del interés del acreedor que

perseguido». Como puede observarse, referencias que, en mayor o menor medida, también han sido empleadas por la doctrina jurisprudencial en el análisis y definición de la cláusula *rebus*.

Añadiendo que «la diferenciación debe precisarse en los distintos fundamentos causales de ambas figuras y en sus diferentes funciones en la dinámica contractual. En esta línea puede afirmarse que las referencias citadas en la categoría del incumplimiento esencial operan en el plano de la resolución como el resultado de un juicio de tipicidad o de valoración entre lo que podemos denominar como causa de contrato (*causa contractus*, *causa negotii*), esto es, desde la función económica social del contrato el resultado práctico que quieren conseguir o alcanzar las partes (causa concreta del negocio) y la relevancia que para dicho fin presenta la inejecución o el irregular desenvolvimiento del programa de prestación; se valora tanto el plano de ajuste de los deberes prestacionales realizados con los programados, como el plano satisfactivo del acreedor que informó la celebración del contrato»¹²⁸.

Apostillando que «en el plano de aplicación de la cláusula *rebus*, las referencias citadas como definición del incumplimiento esencial (frustración del fin del contrato, quiebra de la finalidad económica, o de sus expectativas o aspiraciones, etc.) no operan como el resultado del anterior juicio de tipicidad o de valoración, exactamente. El contraste se realiza, no desde la causa del negocio propiamente dicha, sino desde la base del negocio y del riesgo normal derivado del contrato, como expresión de la conmutatividad o razón económica del equilibrio contractual del mismo, y la relevancia que para el mantenimiento de dicho equilibrio o razón económica presenta la mutación o alteración de las circunstancias inicialmente previstas. De esta forma, no se valora el plano de la

informó o justificó la celebración del contrato; de forma que su valoración e interpretación en el fenómeno contractual se amplía al plano causal del contrato y a su peculiar instrumentación técnica a través de la base de negocio, de la causa concreta del mismo o a la naturaleza y caracterización básica del tipo negocial llevado a la práctica; ii) Esta perspectiva metodológica determina que la valoración del alcance o de la trascendencia resolutoria del incumplimiento en cuestión también opere en planos diferenciables, de suerte que los tradicionales conceptos de "gravedad" y de "esencialidad" no resultan asimilables, a estos efectos, en el marco de la interpretación de la relación contractual. Así, mientras que el primero queda referenciado o enmarcado en el juego de las obligaciones principales del contrato, de forma que solo el desajuste o la falta de ejecución de estas obligaciones principales comportan un alcance propiamente resolutorio, a diferencia de los denominados incumplimientos leves o infracciones mínimas (...); el segundo, por su parte, escapa a dicho enfoque pudiendo alcanzar su ponderación al conjunto o totalidad de prestaciones contractuales, sin distinción, ya sean estas de carácter accesorio o meramente complementarias, si de la instrumentación técnica señalada se infiere que fueron determinantes para la celebración o fin del contrato celebrado; iii) Como secuencia o consecuencia lógica de lo anteriormente expuesto, el régimen del incumplimiento esencial también escapa o no queda condicionado por el principio de reciprocidad que dibuja la sinalmaticidad de la relación obligatoria como presupuesto de aplicación del marco resolutorio del artículo 1.124 del CC, ya que puede extenderse al ámbito de obligaciones que no formen parte del sinalagma en sentido estricto, caso de las obligaciones accesorias, de carácter meramente complementario; iv) Por último, y como proyección del presupuesto causal que informa su régimen, y conforme a su moderna formulación en los textos de referencia, el incumplimiento esencial también se proyecta como una valoración o ponderación de la idoneidad de los resultados, beneficios o utilidades que lógicamente cabría esperar de la naturaleza y características del contrato celebrado».

¹²⁸ Haciendo referencia a la STS, Sala Primera, de lo Civil, de 11 de noviembre de 2013.

satisfacción del acreedor desde el propósito negocial perseguido, conforme al desenvolvimiento de la relación contractual, sino que en un plano diferente al incumplimiento de la obligación y, por tanto, al desenvolvimiento del programa de prestación, se valora la ruptura del equilibrio contractual por la onerosidad sobrevvenida de la relación negocial celebrada. Así, mientras que la resolución atiende a la quiebra o frustración de la finalidad práctica o resultado buscado por las partes, sin perjuicio de que dicha frustración comporte, como es lógico, una valoración económica, la prestación en esas condiciones ya no le es útil o idónea al acreedor, incluso económicamente analizada, la aplicación de la *rebus* atiende a la quiebra o frustración de la conmutatividad y onerosidad contractual sobre la que se diseñó el resultado práctico querido por las partes».

VIII. A MODO DE SÍNTESIS O CONCLUSIONES SOBRE NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* O «RELEVANCIA DEL CAMBIO O MUTACIÓN DE LAS CONDICIONES BÁSICAS DEL CONTRATO»

La Sentencia de la Sala Primera, de lo Civil, de 30 de junio de 2014, recurso de casación núm. 2250/2012, resolución núm. 333/2014, o sentencia de referencia, es el resultado de una larga evolución jurisprudencial. Supone un cambio transcendental de la cláusula *rebus sic stantibus*, adaptándola a los criterios imperantes en los principales textos normativos internacionales, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010 (*Restatement of Contracts*), y Principios de Derecho Europeo de los Contratos, partes I y II (Revisadas)¹²⁹, que en cierta medida son mejorados en esta nueva doctrina jurisprudencial, que puede ser resumida en los siguientes términos:

1. Denominación: «Clausula *rebus sic stantibus*» o «Relevancia del cambio o mutación de las condiciones básicas del contrato».
2. Normalización en cuanto a su aplicación e interpretación, abandonándose los criterios de excepcionalidad y carácter extraordinario que la caracterizaban.
3. Objetivación de su fundamento técnico, abandonándose su fundamentación en la «equidad y la justicia».
4. Compatibilidad con el sistema codificado: no supone una ruptura o singularidad respecto de la regla *pacta sunt servanda*, ni tampoco de la estabilidad o mantenimiento de los contratos, integrándose en su normal funcionamiento.
5. Recurso a los principios de conmutatividad y buena fe para su aplicación.
6. Aplicación subsidiaria respecto de las previsiones contractuales tendentes al restablecimiento del equilibrio contractual y el mantenimiento de la vigencia del contrato.

¹²⁹ Preparadas por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos bajo la presidencia del profesor Ole Lando.

7. Eficacia modificativa o resolutoria de la relación contractual, constituyendo en este último supuesto un supuesto especial, con régimen propio, de ineficacia contractual.
8. Son presupuestos para su aplicación una mutación o cambio de circunstancias tal que determine la desaparición de la base objetiva del negocio, quedando excluidos de su aplicación los supuestos de «riesgo normal» inherente o derivado del contrato.
9. Una «crisis económica» global, regional o local: a) Puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido, esto es, producir la alteración de la base objetiva del negocio, y, por tanto, determinar la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*; b) Pero no tiene un «efecto absoluto» ni conlleva que se aplique «de forma generalizada ni de un modo automático» la cláusula *rebus sic stantibus*, sino que se deberá examinar si el cambio operado por la «crisis económica» comporta una significación jurídica digna de atención en cada caso, y si ha tenido una incidencia real en la relación contractual.
10. La parte perjudicada debe solicitar, sin dilación, a la otra parte la renegociación de buena fe del contrato para adaptarlo al cambio de circunstancias. Si las partes no llegan a un acuerdo o el requerimiento es ignorado por la contraparte, la parte perjudicada puede demandar la intervención judicial, para que un juez o tribunal lleve a cabo la adaptación del contrato, lo extinga o confirme los términos del mismo tal y como estén establecidos.