

EL NUEVO TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA DOCTRINA DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

El nuevo tratamiento jurisprudencial de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*

En este trabajo se analiza el reciente cambio jurisprudencial en el tratamiento de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* que resulta de las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio y de 15 de octubre de 2014. Las dos resoluciones confirman el destierro de aquellas posiciones que mantenían que se trataba de una doctrina residual, fundada en un principio de equidad, peligrosa en sus consecuencias y de excepcional y cautelosa aplicación para sostener su aplicación normalizada en el ámbito del Derecho de Obligaciones y la objetivación de su fundamento técnico, que vendría dado por los principios de buena fe y conmutatividad en el intercambio de bienes y servicios. Se asiste también a una nueva formulación del requisito de la imprevisibilidad para cuya determinación deberá atenderse a la distribución de riesgos que resulte de la concreta relación contractual y a la esfera de control de quienes sean parte en el contrato.

PALABRAS CLAVE

Clausula *rebus sic stantibus*, Jurisprudencia, Cambio, Aplicación normalizada, Objetivación

The new case law treatment on the *rebus sic stantibus* clause

This paper analyzes the recent change in the case law doctrine about the treatment of the *rebus sic stantibus* clause emerged from the judgments of the Supreme Court of June 30 and October 15, 2014. The mentioned judgments confirm the abandonment of positions which held that it was a residual doctrine, based on the principle of equity, dangerous in their consequences and of exceptional and cautious application to sustain its standard application in the contract law field and the objectification of its technical base that would be given by the principles of good faith and commutativity in the exchange of assets and services. A new formulation of the unpredictability criteria is produced for whom determination should be taken into account the distribution of the risk resulting from the specific contractual relationship for those who are parties to the contract.

KEY WORDS

Rebus sic stantibus clause, Case Law, Change, Standard Application, Objectification

Fecha de recepción: 15-1-2015

Fecha de aceptación: 2-2-2015

EL NUEVO TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA DOCTRINA DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

En los últimos meses del año 2014 la comunidad jurídica recibió con sorpresa dos importantes resoluciones del Tribunal Supremo que aplican la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* a contratos suscritos por empresarios mercedores de la condición de expertos en el ámbito específico en el que contrataron. Aunque en algunas resoluciones anteriores el Alto Tribunal había avanzado la idea de que la grave crisis económica de los últimos años podría suponer una mutación de circunstancias susceptible de determinar la aplicación de la doctrina considerada, su efectiva aplicación y sistematización no se produce sino hasta las sentencias 333/2014 de 30 de junio y 591/2014 de 15 de octubre de 2014, que son objeto de estos comentarios.

En este trabajo se analizará el cambio jurisprudencial que estas resoluciones comportan. Para ello, con carácter previo al examen de los casos y de la jurisprudencia que sientan, se hará breve referencia a la formulación clásica de la doctrina, su plasmación en los modernos textos de Derecho de Obligaciones y Contratos, la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo en la materia y las resoluciones que pueden considerarse sus antecedentes más directos.

LA FORMULACIÓN CLÁSICA DE LA DOCTRINA DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

En la formulación clásica de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus et aliquo de novo non emergentibus* — mientras que las cosas sigan como eran y no surja algo nuevo —, se sobreentiende que en los contratos existe una cláusula que liga la subsistencia de la relación contractual al mantenimiento de las circunstancias que existieron al tiempo de su celebración y que las partes consideraron al contratar, sin que su variación resultase previsible.

La crítica al planteamiento es fácil. Se dice que no puede admitirse la existencia de una cláusula, siquiera implícita, en el sentido indicado. Se acude entonces a otras formulaciones doctrinales más modernas que tratan de solventar el problema que se origina cuando se produce una modificación imprevista de las circunstancias que dieron pie a la celebración del contrato. Se trata de la teoría francesa de la imprevisión, de la teoría italiana de la excesiva onerosidad y de la teoría alemana de la base del negocio. Las resoluciones analizadas se refieren a esta última al definir los criterios de aplicación de la doctrina, por lo que nos detendremos brevemente en ella. Su formulación más antigua corresponde a WINDSCHEID, aunque se señala que su planteamiento más perfecto es obra de LAENZ. Según este relevante representante de la cien-

cia jurídica alemana, la transformación de las circunstancias existentes al tiempo de contratar tendrá relevancia (i) cuando suponga la desaparición de la base del negocio subjetiva, que es aquella expectativa mental común a ambas partes, o (ii) cuando suponga la desaparición de la base del negocio objetiva, que son aquellas circunstancias existentes al tiempo de la suscripción del contrato cuya subsistencia es necesaria para que este pueda continuar existiendo como una reglamentación dotada de sentido. A su vez, la base de negocio objetiva puede desaparecer cuando se destruye la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación hasta el punto en el que ya no se puede hablar razonablemente de esta, o cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, resulte definitivamente inalcanzable, aunque la prestación del deudor sea todavía posible.

LA PLASMACIÓN DE LA DOCTRINA EN LOS MODERNOS TEXTOS SOBRE DERECHO DE OBLIGACIONES

En el Derecho Comparado y en las tendencias modernas del Derecho de Obligaciones encontramos distintas regulaciones para estos casos en los que se produce una alteración en las condiciones de economía contractual que, aunque no suponen imposibilidad de cumplimiento con efecto liberatorio, provocan que ese cumplimiento de la prestación resulte extraordinariamente gravoso.

En este ámbito se enmarca el artículo 6.2.2 de los Principios *Unidroit* (2010) sobre los contratos comerciales internacionales que señala que «*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»*. Los efectos de esa excesiva onerosidad se recogen en el artículo 6.2.3 de acuerdo con el cual la parte en desventaja podrá reclamar la renegociación del contrato, sin que ello le autorice para suspender su cumplimiento. Si no se llegase a un acuerdo en tiempo prudencial, cualquiera de las partes podrá acudir a un tribunal para que, constatada la situa-

ción de excesiva onerosidad, pueda resolver el contrato o bien adaptarlo con la finalidad de recuperar el equilibrio contractual perdido.

Con formulación parecida el artículo 6.111 de los Principios del Derecho Europeo de los Contratos, después de sentar la regla general de que las partes deben cumplir con sus obligaciones aun cuando estas resulten más onerosas por un aumento de costes o por una disminución del valor de la contraprestación, dispone inmediatamente a continuación que «*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»*.

En el Derecho Alemán el artículo 313 del BGB dispone que «*1. Si las circunstancias que forman parte de la base del negocio cambian considerablemente después de la conclusión del contrato, de modo que las partes no hubiesen concluido el contrato o no con ese contenido si hubieran podido prever ese cambio, se puede solicitar la adaptación del contrato, siempre que no se pueda exigir a una parte la vinculación al contrato teniendo en cuenta las circunstancias del caso, especialmente el reparto contractual o legal del riesgo. 2. Dicho cambio de circunstancias es equiparable a la falsa representación de la realidad que pertenece a la base del negocio. 3. Si la adaptación del contrato no es posible o no es exigible a una de las partes, la parte en desventaja puede solicitar la resolución del contrato. En vez de la resolución, en los contratos de tracto sucesivo, las partes tienen derecho a denunciar el contrato»*.

En el Derecho Inglés se regulan los institutos de la «*frustration of contract*» y de la «*comercial impracticability*». Mientras que en el caso de «*frustration of contract*» el receptor de la cosa o del servicio alega que ya no le resulta de utilidad e interesa la terminación del contrato, en el caso de «*comercial impracticability*» es el deudor el que alega que el coste de entregar la cosa o de prestar el servicio se ha elevado de tal forma que no cabe otra solución que la del fin del contrato.

En nuestro Derecho son referencia obligada el artículo 1213 del Anteproyecto para la Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos y el apartado tercero de la Ley 493 de la Compilación de Derecho Civil de Navarra. El refe-

rido artículo 1213 dispone que «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 sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato». Por su parte la Ley 493 de la Compilación de Derecho Civil de Navarra, bajo la rúbrica «Cumplimiento de la Obligación», dispone que «cuando se trate de obligaciones de largo plazo o de tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá esta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución».

En definitiva, tanto en los países de nuestro entorno como en los modernos textos del Derecho Europeo se asiste a una positivización de este fenómeno conocido como onerosidad sobrevenida. En general, las soluciones que se ofrecen son la adaptación del contrato o su terminación. Como ocurre con nuestro Derecho, la adaptación del contrato plantea el problema de la imposición de unas nuevas condiciones que, en puridad, no fueron las consentidas, mientras que la terminación del contrato se revela como una solución más radical contraria al principio de conservación del negocio jurídico. Quizá esta es la razón por la que, en líneas generales, los textos examinados se decantan por la primera solución.

LA SITUACIÓN EN NUESTRO DERECHO POSITIVO CIVIL COMÚN Y LA JURISPRUDENCIA TRADICIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA MATERIA

Nuestro Código Civil, en línea con otros códigos decimonónicos — es el caso del Código Civil francés de 1804—, no incluyó ninguna referencia a la doctrina examinada. Todo lo contrario, el artículo 1091 del Código Civil plasmó el principio contrario, *pacta sunt servanda*, que supone que una vez prestado el

consentimiento los otorgantes quedan obligados a cumplir aquello que libremente asumieron.

Sin perjuicio de lo anterior, el Código regula determinados supuestos particulares en los que el cambio sobrevenido de circunstancias tiene algunas consecuencias modificativas del concreto negocio otorgado. Se trata de los casos siguientes: (i) la revocación de la donación *inter vivos* si el donante tiene hijos o resulta vivo el que consideraba muerto, del artículo 644 del Código Civil; (ii) la posibilidad de impugnar la aceptación o renuncia de la herencia en caso de aparición de un nuevo testamento, del artículo 997 del Código Civil; (iii) la liberación en caso de imposibilidad de cumplimiento por causa no imputable a ninguna de las partes, del artículo 1182 del Código Civil; (iv) la posibilidad de renunciar a la entrega de la cosa vendida con precio aplazado, si el vendedor descubre que el comprador es insolvente de forma que el vendedor corre riesgo inminente de perder el precio; (v) las obligaciones de saneamiento, del artículo 1484 del Código Civil; (vi) la suspensión de pago del precio por el comprador que es perturbado o tiene temor fundado de serlo en el dominio o posesión de la cosa vendida, del artículo 1502 del Código Civil; o (vii) la posibilidad de renunciar al mandato cuando su ejecución comporte un grave detrimento para el mandatario, del artículo 1736 del Código Civil.

Debe destacarse también la Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre contratación en zona republicana que permitía anular los contratos celebrados en aquella zona después del estallido de la Guerra Civil «al amparo de disposiciones emanadas de su ilegítimo poder y contrarios al régimen jurídico subsistente en dicha fecha» y modificar el precio del contrato de suministro o contrato de obra, constituyéndose un tribunal especial que conocería de los recursos de apelación que se interpusieran contra las resoluciones de 1ª Instancia.

La jurisprudencia recuperó la doctrina tras el desastre que supuso la Guerra Civil española. Las primeras resoluciones que se refirieron a ella fueron las de 14 de diciembre de 1940, de 17 de mayo de 1941 y de 13 de abril de 1944. Solo en este último caso se accedió a la revisión contractual con fundamento en la alteración de las circunstancias. La sentencia no se refirió expresamente a la doctrina pero su idea está implícita en ella. Y es que en la mayor parte de los casos, los esfuerzos argumentativos se dirigieron a justificar su inaplicabilidad al caso concreto.

La jurisprudencia tradicional en la materia descansó sobre las consideraciones siguientes: (i) se trata de

una doctrina sin sanción legal; (ii) no obstante, con fundamento en el principio de buena fe que debe inspirar el cumplimiento de las obligaciones — 1258 del Código Civil— o los fines de equidad a los que puede servir, podría ser aplicada de forma muy excepcional por los tribunales de justicia; (iii) en cualquier caso, los tribunales deberían actuar con máxima cautela en su aplicación ya que se trata de una teoría «*peligrosa*» por las consecuencias que tendría una aplicación generalizada; y (iv) sus efectos serán, por regla general, modificativos de la relación, encaminados a compensar el desequilibrio de prestaciones, rechazándose los extintivos o resolutorios.

En línea con las anteriores consideraciones, hasta fechas bien recientes, se condicionó su aplicación a la concurrencia de los requisitos y circunstancias excepcionales siguientes (*vid.* entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo 1858/2000 de 25 de enero de 2007 y 2517/1999 de 5 de abril de 2006): (i) una alteración extraordinaria de las circunstancias con relación a las concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, salvo que el riesgo de esa alteración haya sido asumido por una de las partes; (ii) que la alteración provoque una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones establecidas a cargo de las partes contratantes que aniquile la relación de equivalencia que debe existir entre ellas; y, finalmente, (iii) que la alteración tenga lugar por virtud de la concurrencia de circunstancias radicalmente imprevisibles.

EL GIRO EN LA JURISPRUDENCIA, LOS ANTECEDENTES DE LAS SENTENCIAS COMENTADAS

Sin embargo, en los últimos tiempos, en atención a la intensa crisis económica que se inició en el año 2008, la jurisprudencia ha hecho revisión de los presupuestos de aplicación de la doctrina. Ciertamente, con carácter previo a esa revisión, surgieron autorizadas voces que, en línea con los textos examinados procedentes del Derecho Comparado, pidieron una revisión de su formulación jurisprudencial. Específicamente se pidió la precisión del supuesto de hecho de su aplicación y una flexibilización de sus consecuencias en Derecho de forma que se contemplase la renegociación de los contratos como un instrumento alternativo para la solución del conflicto que se genera como consecuencia del cambio imprevisto. Es el caso del profesor P. SALVADOR CODERCH, en su trabajo publicado en la revista telemática *Indret* 4/2009 de octubre de 2009 «ALTERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS EN EL ART. 1213

DE LA PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS», quien destacó que las circunstancias concurrentes en aquel momento de especial intensidad en la crisis económica resultaban sumamente apropiados para la revisión. La realidad extrajudicial demostraba también un contexto de renegociación de los contratos, especialmente, en el ámbito de los arrendamientos.

La jurisprudencia recogió el guante. Las primeras resoluciones se dictaron en el ámbito de las compraventas de vivienda sobre plano. Se trata de las sentencias del Tribunal Supremo 644/2012 de 8 de noviembre de 2012, 820/2013 de 17 de enero de 2013, 822/2012 de 18 de enero y 309/2013 de 26 de abril de 2013 que apuntaron la posibilidad de que la crisis económica de los últimos años, que se califica como hecho notorio, puede determinar una alteración de circunstancias de suficiente entidad como para justificar la aplicación de la doctrina.

La sentencia 644/2012 de 8 de noviembre de 2012 contempla un caso en el que el vendedor incumplió la obligación de entrega de la vivienda en el plazo pactado como consecuencia de la falta de obtención de la licencia de primera ocupación. Una de las alegaciones de defensa del vendedor se fundó en la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* y el cambio de circunstancias que supuso la crisis económica. En el supuesto concreto se rechazó la alegación, no obstante la resolución señaló que al margen del caso considerado, la crisis económica es una circunstancia susceptible de ser valorada a través de esta doctrina siempre que así lo permitan las propias circunstancias concurrentes así como la propia configuración jurídica de la norma. Dice literalmente la resolución que «no se puede descartar, en términos generales, su posible valoración a través de la aplicación de la regla «*rebus sic stantibus*» (estando así las cosas) cuando de la valoración del conjunto de circunstancias concurrentes, y de la propia configuración jurídica de la regla, se desprenda su posible y correcta aplicación al ámbito de la compraventa de viviendas realmente afectadas por la tipicidad jurídica que se derive de la crisis económica».

La sentencia de Pleno 820/2013 de 17 de enero de 2013 se refiere a un contrato privado de compraventa de vivienda en la que llegado el momento pactado para el otorgamiento de la escritura pública y entrega de la propiedad, los compradores interesaron su resolución con fundamento en la imposibilidad de encontrar la financiación necesaria para el pago del precio comprometido. En el contrato privado los compradores manifestaron su voluntad de subrogarse en el préstamo hipotecario concertado por el vendedor, ahora

bien, el contrato también contempló la posibilidad de que la entidad bancaria no aceptase la subrogación. La resolución, aunque revoca la dictada en 2ª Instancia que estimó la pretensión de los compradores, señala que ello «no significa, sin embargo, que la regla *rebus sic stantibus* haya de quedar descartada en todos los casos de imposibilidad de obtener financiación por parte de los compradores de inmuebles» y que una crisis económica de efectos profundos y prolongados como la presente puede suponer una alteración de circunstancias que permita aplicar la doctrina.

La sentencia también de Pleno 822/2012 de 18 de enero de 2013 contempla un caso similar al anterior, en el que los compradores acreditaron la negativa de la entidad financiera a aceptar su subrogación en la posición de los vendedores, así como la negativa de otras entidades financieras a concederles la financiación que precisaban para el pago de la parte de precio pendiente. La Sentencia destaca la importancia de la figura en los modernos textos del armonización y actualización del Derecho de Obligaciones, sin embargo, rechaza de nuevo su aplicación al caso concreto porque entiende que no concurre el requisito de la imprevisibilidad y ello porque las partes en el contrato regularon la posibilidad de que los compradores no lograsen financiación para el pago del precio.

La sentencia 309/2013 de 26 de abril de 2013 también contempla un caso en el que la parte compradora instó la resolución del contrato de compraventa de vivienda sobre plano sobre la base de que esta se entregaba con retraso y la circunstancia de que la entidad bancaria había negado financiación para la adquisición de la vivienda. En este caso sí se aceptó la resolución pretendida. La resolución señala que necesariamente hay que poner en relación el plazo de entrega y la subrogación en el préstamo hipotecario para señalar que puestas en relación, una y otra cuestión, resulta claro que «el comprador ha quedado sin posibilidad material (económica) de adquirir el objeto de la compraventa, por lo que demanda su resolución» para afirmar inmediatamente a continuación que procede acordar la resolución «aplicando la doctrina de la base del negocio». La resolución, sin embargo, resulta algo parca en sus razonamientos.

LA SENTENCIA 333/2014 DE 30 DE JUNIO DE 2014

La sorpresa vino de la mano de la sentencia 333/2014 de 30 de junio de 2014 que aplicó la doctrina analizada para reequilibrar las prestaciones económicas de un contrato celebrado entre empresarios

con fundamento en la alteración de circunstancias que habría supuesto la crisis económica. El caso contemplado se refiere a un contrato de cesión de los espacios publicitarios en los autobuses gestionados por determinada empresa municipal para su explotación comercial, suscrito en el año 2006 con una duración de cuatro años. La entidad cesionaria de los espacios, que había experimentado un acusado descenso en su facturación durante los años de crisis, demandó a la empresa cedente con la finalidad de modificar las bases de cálculo del canon pactado por la cesión. Según los datos económicos acreditados en el procedimiento entre los años 2007 y 2009 se habría producido un descenso del 67,62% en la inversión en transporte. Durante estos años, la rentabilidad de la empresa adjudicataria había sido negativa, habiéndose constatado descensos en la facturación de un 35% y un 45%.

La sentencia de 1ª instancia estimó parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial, sin embargo, la revocó para desestimarla con fundamento en la circunstancia de que el contrato considerado aunque no era de larga duración, si era un contrato de tracto sucesivo, que no contendría previsión alguna destinada a reducir el importe del canon con fundamento en eventuales alteraciones de mercado. Se dijo también que la crisis económica no podía considerarse imprevisible y determinante de una alteración extraordinaria de las circunstancias concurrentes al tiempo de contratar. El Tribunal Supremo, en la sentencia analizada, casa la sentencia de 2ª instancia y dicta en su lugar otra por la que recupera los pronunciamientos de la resolución de 1ª instancia.

La resolución comienza apuntando el cambio progresivo que se ha producido en la consideración de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*. Se asiste a una normalización en su configuración y a una progresiva objetivación de su fundamento técnico. La normalización en su configuración ha supuesto el destierro definitivo de aquellos calificativos que se utilizaban en su formulación «*peligrosa*», «*desorbitante*», «*extraordinaria*», «*radicalmente imprevisibles*» etc. y el reconocimiento de que la crisis económica pueda determinar una modificación de circunstancias susceptible de ser tenida en cuenta para su aplicación. La objetivación de su fundamento técnico supone abandonar aquellas posiciones que construían la doctrina a partir de la equidad y que la consideraban una excepción frente al tradicional principio de estabilidad contractual, para buscar su fundamento en otros principios tradicionales de nuestro Derecho como son el principio de conmutatividad en el comercio de los bienes y servicios y el

principio de buena fe en el cumplimiento de los contratos. De hecho, los efectos de la doctrina son de mera modificación contractual o en su caso de resolución. Desde esta perspectiva encajaría en el ámbito de otras acciones que producen también idénticos efectos extintivos como son las acciones resolutoria o rescisoria. Esa normalización en su consideración y objetivación de su fundamento técnico es la que se aprecia en los textos europeos de armonización en el ámbito del Derecho de Obligaciones y Contratos.

Los criterios de determinación de cuándo una alteración de circunstancias puede o debe ser tenida en consideración vienen dados por la teoría de la base del negocio y el reparto o asignación contractual de riesgos. A partir de la consideración de la teoría de la base del negocio, la alteración de circunstancias resultará relevante cuando (i) la finalidad económica del contrato o la finalidad subjetiva, a lo mejor no plasmada en el contrato pero sí conocida y no rechazada, se frustra o deviene inalcanzable o (ii) cuando la equivalencia entre las prestaciones de las partes se destruye o prácticamente desaparece, bien porque se incrementa el coste de la concreta prestación o bien porque suponga un devaluación de la contraprestación recibida. Desde el punto de vista de la asignación contractual de riesgos, deberá atenderse a si la alteración de circunstancias forma parte del riesgo normal, inherente o derivado del contrato. En tal caso, deberá rechazarse la aplicación de la doctrina.

La resolución también destaca las diferencias de la doctrina con relación a los casos de imposibilidad sobrevenida de la prestación y de resolución de la relación obligatoria. Específicamente, por lo que a los casos de imposibilidad sobrevenida se refiere, la diferencia viene determinada porque la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* no atiende a la posibilidad o no de realización de la prestación con el consiguiente efecto liberatorio una vez constatado el carácter fortuito e imprevisible de la concreta circunstancia actuante. La doctrina se refiere a acontecimientos o circunstancias que afectan a la razón o causa económica que informa el equilibrio contractual, al margen de la posibilidad o imposibilidad de realización. Por ello la nota de la imprevisibilidad no viene determinada por el carácter fortuito de la alteración, sino fundamentalmente por el *aleas* o distribución de riesgos del contrato. Se trata de que la alteración no resulte previsible en función de la asignación de riesgos del contrato. Se aprecia en este sentido una atenuación del rigor que caracterizaba el tradicional requisito de la imprevisibilidad. La imprevisibilidad a efectos de aplicación de la doctrina examinada es una imprevisibilidad más atenuada que la

que se contempla en el ámbito del caso fortuito. Las diferencias con la resolución contractual se aprecian más nitidamente. Vienen determinadas por los diferentes fundamentos causales y funciones de la figura.

Las consideraciones expuestas llevan a la afirmación de que la crisis económica, que se afirma que es un hecho notorio, puede determinar una mutación de las circunstancias que existían al tiempo de contratar relevante a los efectos de aplicación de la doctrina considerada. Sin perjuicio de ello, la resolución señala que siempre es necesario descender al concreto supuesto de hecho considerado con la finalidad de determinar si el cambio operado tiene una significación jurídica digna de ser tenida en consideración. La excesiva onerosidad debe resultar relevante o significativa. En este análisis deberá tenerse en cuenta la concreta actividad económica o de explotación de la entidad que deba realizar la prestación comprometida. En este contexto la excesiva onerosidad vendrá determinada por un resultado reiterado de pérdidas —imposibilidad económica—, o por la completa desaparición de cualquier margen de beneficio —falta del carácter retributivo de la prestación—. En el bien entendido de que ese resultado negativo debe resultar de la actividad económica que derive del contrato en cuestión.

En el caso considerado por la resolución analizada el Alto Tribunal entiende que efectivamente ocurrió así. La circunstancia de que las partes solo reglamentasen el impacto en el cálculo del canon de un eventual incremento al alza de la facturación no se entiende que suponga la asunción del riesgo del descenso en la facturación por la entidad cesionaria de los espacios. Todo lo contrario. Se dice que se trataría de una circunstancia que justificaría precisamente la concurrencia de la nota de la imprevisibilidad. De forma significativa, la resolución apunta que desde el punto de vista de la imprevisibilidad, el riesgo del descenso en la facturación no puede imputarse a la parte en desventaja porque este no entra dentro de su esfera de control, ni razonablemente pudo tenerse en cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato. Se añade también que, aunque la empresa adjudicataria debe reputarse experta en el sector, no parece que el año 2006 pudiera preverse la crisis económica que se revelaría dos años después de forma verdaderamente devastadora. En aquel momento, razonablemente solo se tuvieron en cuenta hipótesis de crecimiento de acuerdo con el histórico de los años anteriores.

Confirmada la mutación de las circunstancias y su carácter imprevisible, el requisito de la excesiva

onerosidad se confirma a la vista del balance negativo de la entidad que, ante la caída de la facturación, cerró la concreta línea de negocio con tales pérdidas que llegaron a comprometer la viabilidad del resto de áreas de explotación.

LA SENTENCIA 591/2014 DE 15 DE OCTUBRE DE 2014

La confirmación del giro jurisprudencial se produce con la sentencia 591/2014 de 15 de octubre de 2014 que rebajó el importe de la renta pactada en un contrato de arrendamiento de un edificio destinado a hotel suscrito en el año 1999 y con un plazo de duración de veinticinco años, con fundamento en el cambio sobrevenido de circunstancias que supuso la crisis económica de los últimos años. Exactamente, la resolución rebaja un 29% del importe de la renta, desde la fecha de interposición de la demanda hasta el ejercicio 2015, condenando a la propiedad a restituir el exceso de renta recibido durante la tramitación del procedimiento.

La rebaja de renta pretendida fue desestimada en 1ª y 2ª instancia. El Tribunal Supremo, sin embargo, casa la sentencia recurrida y dicta en su lugar otra en la que estima esta concreta pretensión. La sentencia reitera la doctrina sentada en la anterior resolución sobre la normalización en la configuración de la doctrina y la objetivación de su fundamento técnico. Sobre esas bases afirma que en el concreto supuesto considerado se observa que *«con independencia de las expectativas de explotación del negocio, de claro riesgo asignado para la parte arrendataria, el contexto económico del momento de la celebración y puesta en ejecución del contrato (período 1999 a 2004), de inusitado crecimiento y expansión de la demanda acompañado, además, de una relevante promoción urbanística de la zona de ubicación de los hoteles, formó parte de la base económica del negocio que informó la configuración del contrato de arrendamiento suscrito por las partes en febrero de 1999»*.

La resolución razona que, aunque la entidad arrendataria merece la consideración de experta en el sector, no puede soportar en exclusiva la falta de previsión de la crisis económica, máxime si se consideran las circunstancias de su irrupción y su especial impacto y trascendencia. Se reitera que la nota de la imprevisibilidad no debe medirse con relación a la abstracta posibilidad de producción de la concreta circunstancia que se trate, sino en atención a las circunstancias del caso concreto, a la esfera de control de la parte en desventaja y a la asignación contractual de riesgos del contrato.

La sentencia confirma la concurrencia en el caso concreto del presupuesto de la excesiva onerosidad que vendría determinada por las pérdidas recurrentes de la arrendataria en los ejercicios 2005-2009. Estas pérdidas contrastarían abruptamente con el balance positivo de la arrendadora en el mismo periodo.

Por lo que se refiere a los efectos de la doctrina, la resolución confirma la preferencia en la aplicación de efectos meramente modificativos de la relación. Ello sería lo más conforme con la posición tradicional en la materia y con el principio de conservación de los actos y negocios jurídicos, que es un principio de importancia creciente en la jurisprudencia de los últimos tiempos.

CONCLUSIÓN

Qué duda cabe de que asistimos a un indudable cambio de orientación jurisprudencial en la consideración de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*. Un cambio que quizá tenga una dimensión más amplia. En fechas recientes se ha publicado la sentencia de Pleno 798/2015 de 13 de enero de 2015 que a título de hipótesis contempla la posibilidad de apreciar enriquecimiento injusto en el acreedor con garantía real que después de seguir el correspondiente proceso de ejecución y adjudicarse el bien que constituye la garantía, en un lapso de tiempo muy corto obtiene una plusvalía excesiva en la venta del bien. La resolución apela a una reciente línea jurisprudencial con la que se pretende *«reforzar la justicia contractual que deriva de los principios de buena fe y de conmutabilidad el comercio jurídico, para superar una concepción meramente formalista y rigorista de los esquemas de aplicación del derecho de crédito y la responsabilidad patrimonial derivada»* de la que llama la atención precisamente ese criterio de *«justicia contractual»*.

En cualquier caso, se echa de menos una mayor concreción de los criterios de aplicación de la nueva orientación jurisprudencial, especialmente para evitar el peligro que comportaría su aplicación generalizada al que apuntaba la jurisprudencia tradicional. En las resoluciones analizadas es difícil apreciar ese matiz que lleva a aplicar la doctrina en unos casos y a rechazarla en otros. Cierto es que solo conocemos las sentencias, no el conjunto de alegaciones y pruebas barajados en los distintos procedimientos. Ante esta realidad solo queda esperar nuevas resoluciones que arrojen algo más de luz.

EDUARDO TRIGO SIERRA Y M^ª ENCARNACIÓN PÉREZ-PUJAZÓN *

* Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid).