

LA RECIENTE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* Y SU APLICACIÓN A LAS OPERACIONES INMOBILIARIAS

IGNACIO ALBIÑANA CILVETI
Abogado*

La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias

La crisis económica de 2008, de consecuencias profundas, ha influido para que el Tribunal Supremo replantee la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta reconfiguración de la doctrina se plasma, principalmente, en dos sentencias de 2014 (30 de junio y 15 de octubre), que han reabierto el debate entre los autores en cuanto a la excepcionalidad o flexibilidad en la aplicación de dicha cláusula, en particular en relación con el concepto de «imprevisibilidad». En este estudio se analiza el impacto que esta nueva jurisprudencia podría tener en determinadas operaciones inmobiliarias (financiación, compraventa con ejecución diferida de las prestaciones, arrendamiento a largo plazo, etc.).

PALABRAS CLAVE

Crisis económica, *Rebus*, *Imprevisibilidad*, *Onerosidad*, *Atribución del riesgo*, *Imposibilidad sobrevenida*, *Arrendamiento a largo plazo*, *Compraventa con ejecución diferida*, *Financiación inmobiliaria*.

The latest case law on the *rebus sic stantibus* clause and its implications for real estate transactions

The profound consequences of the economic crisis of 2008 are one of the factors that led the Supreme Court to reconsider its doctrine on the *rebus sic stantibus* clause. This reconfiguration is principally set out in two 2014 judgments (of 30 June 30 and 15 October), which have reopened the debate among scholars with respect to the exceptional or flexible application of this type of clause, in particular in relation to the concept of «unpredictability».

This article analyzes the impact of this new case law on certain real estate transactions (financing, purchases with deferred consideration, long-term leases, etc.).

KEY WORDS

Economic crisis, *Rebus*, *Unpredictability*, *Onerous*, *Risk allocation*, *Supervening impossibility of performance*, *Long-term lease*, *Deferred purchase*, *Real estate finance*.

Fecha de recepción: 15-6-2018

Fecha de aceptación: 18-9-2018

1 · PRESENTACIÓN

1. Varios factores han contribuido al reciente debate sobre la cláusula *rebus sic stantibus* (o cláusula *rebus*), tales como la crisis económica de 2008, que ha motivado una revisión de la doctrina jurisprudencial, entre la que cabe destacar las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526) y 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129)¹, que abogan por una configuración más normalizada de la cláusula *rebus*, así como las tendencias modernas del Derecho europeo y las normas existentes en Derecho comparado.

2. Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2017 (RJ 2017, 3962), nuestro Derecho carece de una disposición general sobre revisión o resolución del contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias, aunque existen

dispersas a lo largo del ordenamiento expresas previsiones legales que tienen en cuenta el cambio de circunstancias en el cumplimiento de las obligaciones, que introducen excepciones que, por razones diversas, flexibilizan las consecuencias del principio *pacta sunt servanda* y del principio de la responsabilidad del deudor.

Asimismo, el legislador ha promulgado normas de revisión de los efectos de contratos ya existentes, no solo para «superar las injusticias que pudieran derivarse de su exacto cumplimiento para una de las partes, sino también de incidir de manera más general en los intereses de la economía nacional, en una suerte de promulgación de un Derecho de aplicación retroactiva (a contratos ya otorgados) justificada en razones extraordinarias», como afirma la citada sentencia².

* Abogado del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Barcelona).

¹ Ambas sentencias son referidas en este estudio como las «Sentencias de 2014».

² Entre otras leyes, la sentencia menciona normas en el ámbito de la protección del consumidor, en la regulación de la venta a plazos de bienes muebles, la protección de los deudores más vulnerables económica y socialmente en materia de protección de deudores hipotecarios en relación con la vivienda habitual, protección frente a las consecuencias del sobreendeudamiento,

Estas normas contemplan, en definitiva, supuestos concretos y puntuales, pero no existe en nuestra legislación una formulación legal de la doctrina de la cláusula *rebus*, frente al proceso de positivización de otras jurisdicciones de la figura de la «*onerosidad sobrevenida*».

3. La cláusula *rebus* supone una flexibilización y factor mitigador del rigor del principio *pacta sunt servanda*, en virtud del cual el contrato es fuente de obligaciones que han de cumplirse con arreglo a lo convenido (arts. 1091, 1255 y 1278 del Código Civil), siempre con adecuación a las pautas de la buena fe (arts. 7 y 1258 del Código Civil); pues por aplicación de la (implícita) cláusula *rebus* se acepta que una profunda alteración de las circunstancias, operante como un aleas anormal dentro del contrato, pueda conducir a la resolución del vínculo obligatorio o a su acomodación a los nuevos módulos económicos y haber sido roto el equilibrio de las prestaciones por esa imprevisible mutación fáctica³. Una excepcional aplicación de la cláusula *rebus*, frente a una relajación en dicha aplicación, no deja también de significar una pugna entre el principio de seguridad jurídica en el tráfico contractual frente al principio de justicia o, quizá mejor dicho, equidad en el orden económico.

4. En este estudio analizaremos la doctrina jurisprudencial más relevante y más reciente, y pondremos el foco de atención en aquellas sentencias que tengan por objeto determinadas operaciones inmobiliarias, en donde las contingencias más frecuentes que se plantean son, principalmente, la variación del precio de mercado del bien objeto de compraventa, la frustración sobrevenida de la finalidad del contrato en operaciones de compraventa de inmuebles, dificultades en la obtención de financiación para el pago del precio de compra y el riesgo de explotación del arrendatario en contratos de arrendamiento de larga duración.

5. En determinados pronunciamientos judiciales, las argumentaciones esgrimidas por la parte que invoca la aplicación de la cláusula *rebus* suelen mezclar o usar indistintamente la figura de la cláusula

rebus y la de «imposibilidad sobrevenida» o «imposibilidad absoluta de la prestación».

No es objeto de este estudio el análisis de esta otra figura (con diferencias con respecto a la cláusula *rebus*⁴), en donde el Tribunal Supremo reconoce la facultad resolutoria en caso de «*circunstancias sobrevenidas e imprevistas en la vida del contrato*». Así, entre otras⁵, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1994 (RJ 1994, 3216) ha considerado «*ejercitable la facultad de resolución cuando existe*

4 La imposibilidad sobrevenida permite la resolución del contrato (fundamentado en los arts. 1182 a 1184 del Código Civil) en supuestos en donde la prestación ha devenido sobrevenidamente imposible, y las consecuencias de tal resolución dependerá de si tal situación es o no imputable al deudor (es decir, tendrá efectos liberatorios o, por el contrario, este estará obligado al cumplimiento por equivalente pecuniario, así como, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios) y todo ello sin perjuicio de las obligaciones de restitución de las prestaciones realizadas hasta ese momento. Como señala Sánchez Martín, «*se puede afirmar que el ámbito de aplicación de la cláusula rebus se extiende a aquellos supuestos en los que la prestación no ha devenido completamente imposible sino más onerosa*» (Carlos Sánchez Martín: «La cláusula *rebus sic stantibus* en el ámbito de la contratación inmobiliaria. Aplicación a los supuestos de imposibilidad de financiación en la compraventa de viviendas. Comentario a la Sentencia...», *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2013, pág. 3).

Es interesante destacar, como línea para diferenciar ambas figuras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1994 (RJ 1994, 3216), en la que se afirma, en un litigio sobre un contrato de arrendamiento de una finca para la extracción de guijo en donde la renta se calculaba sobre la base los metros cúbicos extraídos con una renta mínima, en donde quedó probada la inviabilidad total de la explotación económica del guijo en la finca arrendada, que «*no es que haya que moderar equitativamente el contrato, dejándolo subsistente, en virtud de la doctrina de la cláusula 'rebus sic stantibus', porque carece de sentido que si la prestación de una de las partes se ha hecho imposible, la otra tenga que cumplir la suya aun de forma más reducida. Tal doctrina sólo es aplicable en caso de notorio desequilibrio entre las prestaciones, no en caso de ausencia de una de ellas. [...] Y si ello es así, no puede obligarse a que pague una renta, todo lo disminuida que se quiera, a cambio de nada*».

5 Otras sentencias: 22 de octubre de 1985 (RJ 1985, 4963), 3 de noviembre de 1983 (RJ 1983, 5953), 9 de diciembre de 1983 (RJ 1983, 6925), 27 de octubre de 1986 (RJ 1986, 5960) y las que allí se citan. En especial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 (RJ 2010, 2661), en la que afirma que «*el influjo de circunstancias sobrevenidas en la vida del contrato no ha dejado de ser considerado por la jurisprudencia de esta Sala, aparte de su aceptación de la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus*». Señala que cuando se produce una imposibilidad de cumplimiento de la prestación hay que distinguir si tal imposibilidad existe en el momento de la perfección contractual (momento de formación del contrato), en cuyo caso el efecto jurídico que procede es el de la nulidad contractual de conformidad con el art. 1272 en relación con el art. 1261.2, ambos del Código Civil, o si se trata de una imposibilidad sobrevenida — con posterioridad a la perfección y antes de constituirse el deudor en mora —, en cuyo caso (art. 1184 del Código Civil) se da lugar a la liberación de la prestación (resolución contractual).

así como la concesión de una segunda oportunidad para restablecer la actividad económica, etc.

3 Véase, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1986 (RJ 1986, 2725), si bien algún autor considera que ambos principios no son incompatibles pues «*aquello que no ha sido previsto ni debió ser previsto es distinto de aquello que se ha previsto o se ha podido prever y sobre lo que no obstante no se ha pactado*» (Jorge Castiñeira Jerez: «Hacia la nueva configuración de la doctrina «*rebus sic stantibus*»: a propósito de la sentencia de 30 de junio de 2014», *InDret* 4/2014, pág. 9).

un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable impide el cumplimiento [...] y por eso es extravagante el recurso a la cláusula ‘rebus sic stantibus’, si hay una frustración total del fin del contrato», y añade que «la imposibilidad de la prestación no sólo puede ser física o legal, sino económica, como cuando no produce ningún beneficio al que ha de recibirla, o cuando, como ocurre en el caso litigioso, es totalmente ruinoso para él recibirla. Existe entonces una frustración del fin del contrato, que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo».

2 · REQUISITOS O PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS⁶

2.1 · Relaciones obligacionales susceptibles de aplicación de la cláusula rebus

1. La premisa esencial es que debe existir un periodo de tiempo entre el momento de celebración del contrato y el de cumplimiento de la prestación. Este periodo puede presentarse de dos formas diferentes:

- (a) en contratos de tracto sucesivo, es decir, contratos en donde el cumplimiento de las prestaciones son reiteradas durante un plazo de tiempo, y es durante ese tiempo cuando pueden acontecer dichas circunstancias imprevistas que alteren los presupuestos del negocio (p. ej., contrato de arrendamiento de inmueble); y
- (b) en contratos de tracto único con ejecución diferida, es decir, contratos donde la prestación debe cumplirse pasado ese periodo de tiempo (p. ej., compraventa de inmueble en fase de construcción o sobre plano, en donde queda aplazado el cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa o del pago del precio), y es durante ese periodo cuando pueden acontecer circunstancias imprevistas que alteren los presupuestos del negocio (p. ej., en caso de una compraventa, dificultades para la obtención de la financiación por el comprador para pagar el precio). En estos contratos, la cláusula rebus es aún de aplicación más excepcional.⁷

⁶ Entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2007 (RJ 2007, 592) exige, en relación con los presupuestos que vamos a analizar para la aplicación de la cláusula rebus, «la necesidad de que, quien pretende la modificación de lo acordado, pruebe todos estos requisitos, en forma racionalmente conveniente y decisiva».

⁷ Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997, 665), 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9214) y de 22 de abril de 2004 (RJ 2004, 2673). Esta última afirma

2. La cláusula rebus no sería de aplicación, ni se ha venido invocando, en contratos de tracto único con ejecución no diferida, pues las circunstancias sobrevenidas se han de producir en un contrato que se está ejecutando o en el que la relación obligatoria se encuentra pendiente de cumplimiento.

2.2 · Carácter sobrevenido de las circunstancias que afectan al contrato

1. Nos referimos a «circunstancias sobrevenidas, y por tanto, acaecidas con posterioridad a la constitución de la obligación y antes de su cumplimiento» y, en consecuencia, como hemos indicado anteriormente, «todas aquellas circunstancias existentes en el momento de la celebración del contrato no podrán invocarse, con independencia de que cumplieran teóricamente los requisitos como justificativos de la posible revisión o resolución del contrato»^{8 y 9}.

2. En cuanto al periodo de tiempo —factor que es esencial para la aplicación de la cláusula rebus—

que «esta Sala entiende que el contrato de compraventa es un contrato de tracto único, no obstante la forma aplazada del precio; los contratos de tracto sucesivo dan lugar a obligaciones cuyo cumplimiento supone realizar prestaciones reiteradas durante cierto tiempo, lo que no ocurre en la compraventa aunque se pacte un aplazamiento del pago. Ahora bien, esta distinta calificación del contrato, no implica la casación y anulación de la sentencia, sino que su única consecuencia es que, en esta clase de contratos la cláusula ‘rebus sic stantibus’ es aún de aplicación más excepcional que en los de tracto sucesivo».

⁸ Rosana Pérez Gurra: «Caracterización y régimen jurídico de la cláusula rebus sic stantibus: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 751, 2015, pág. 2953.

⁹ Nos enfrentáramos más bien a un problema de vicios en el consentimiento o vicios en la prestación cumplida. Sin embargo, podría darse el caso de supervenencia de una ganancia excesiva e imprevisible («unexpected profits») para una de las partes, obtenida gracias a la prestación recibida de la otra. En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 (RJ 2015, 267), que considera como supuesto que podría apreciarse la aplicación de la doctrina de enriquecimiento injusto en el supuesto de que un acreedor hipotecario, tras un procedimiento de ejecución hipotecaria y consiguiente adjudicación, y en un lapso de tiempo relativamente próximo, el acreedor hubiera obtenido una plusvalía muy relevante, pues, como afirma la sentencia «este hecho mostraría que el crédito debía haberse tenido por satisfecho en una proporción mayor, y al no serlo, el acreedor obtiene un enriquecimiento injusto con la plusvalía, o por lo menos con una parte de la misma», y añade que «estas matizaciones están en la línea de la reciente jurisprudencia [...], que pretende reforzar la justicia contractual que deriva de los principios de buena fe y de conmutabilidad del comercio jurídico, para superar una concepción meramente formalista y rigorista de los esquemas de aplicación del derecho de crédito y la responsabilidad patrimonial derivada». Tales razonamientos se aproximan, como veremos más adelante, a los que el Tribunal Supremo alude en sus Sentencias de 2014.

que ha de transcurrir entre el momento de celebración del contrato y el momento de cumplimiento de la prestación, depende de las circunstancias del caso concreto. En este sentido, un corto espacio de tiempo entre la fecha del contrato y el acaecimiento de la alteración de las circunstancias puede ser irrelevante¹⁰. A su vez, alteraciones acaecidas en un momento muy alejado de la fecha de celebración podrían no tener, como incidiremos más adelante, trascendencia alguna, por cuanto puede entenderse que tales alteraciones, en uno u otro sentido, fueron respectivamente asumidas plenamente por cada una de las partes.

3. Si bien la figura de «imposibilidad sobrevenida» no es objeto de este estudio, conviene destacar que tal figura no se aplica a deudas de dinero. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2017 (RJ 2017, 3962) afirma que, conforme a «nuestro ordenamiento, la imposibilidad sobrevenida liberatoria no es aplicable a las deudas de pago de dinero y no cabe la exoneración del deudor con invocación de la doctrina de la cláusula rebus en los casos de dificultades de financiación». Dada la existencia de características comunes en la cláusula rebus, la afirmación de tal sentencia podría referirse igualmente a la cláusula rebus.

¹⁰ Así, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2013 (RJ 2013, 1604) afirma, entre otros fundamentos que niegan la aplicación de la cláusula rebus, «ni imprevisible, ya que entre la firma del contrato privado y el requerimiento de la firma de la escritura pública solo transcurren tres meses»; y la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002, 4573) subraya que no se ha de aplicar la cláusula rebus «ya que se trata de un contrato que ha de concluirse en un plazo corto de tiempo, siendo este elemento de prestación en plazo breve una circunstancia elevada a fundamental del contrato, ya que el molde se ha de destinar a la construcción en serie de una determinada clase de vehículos de motor, y la pronta puesta en el mercado de gran número del mismos, es connatural a esta forma de producción, por lo tanto hay que presumir que en ese espacio de tiempo otros dos meses no puede acaecer una variación de los elementos básicos del contrato. Es cierto, que hay que entender que los precios de la construcción del molde ha sufrido un aumento, pero esta circunstancia está dentro de las previsiones normales de personas que se dedican a esta especie de trabajos».

Destacamos igualmente las consideraciones de Yzquierdo en relación con la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526): «no me parece que un contrato publicitario celebrado en agosto de 2006 y con una duración prevista de cuatro años pueda verse afectado por la doctrina de la cláusula rebus en términos diferentes a los que la jurisprudencia del Tribunal Supremo había venido señalando en los últimos años» (Mariano Yzquierdo Tolsada: «Cláusula rebus sic stantibus en la compraventa de inmuebles y crisis económica. Comentario de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013 (1013/2013 y 679/2013)», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, volumen 6.º (2013-2014), Madrid: Dykinson, 2016, pág. 89).

2.3- Imprevisibilidad del cambio de circunstancias

1. Conforme a la jurisprudencia tradicional, se requiere que el cambio de circunstancias sea imprevisible, es decir, que las partes no hubieran podido tomar en consideración el cambio acaecido y naturalmente que, *de facto*, no lo hubieran hecho, directa o indirectamente. Este análisis requiere realizar una labor interpretativa caso por caso. Si fuera previsible el riesgo derivado del cambio sobrevenido de las circunstancias, debe imputarse a la parte que debió haberlo previsto.

En este sentido, la imprevisibilidad equivale a la imposibilidad de representarse razonablemente, según un criterio de lógica común, el acontecimiento como evento verificable entre la celebración del contrato y su ejecución¹¹. Asimismo, la jurisprudencia, por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2013 (RJ 2013, 1604), sostiene que 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».

La pregunta es si, además, tal circunstancia debe reunir el carácter de «extraordinario», es decir, «acontecimiento extraño al curso de los acontecimientos, lo que no se repite con frecuencia o regularidad»¹². Existe una tendencia a asimilar ambos conceptos o considerarlos complementarios para expresar una única idea, y así, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 9927) y de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002, 4573) parecen otorgar otra significación al carácter extraordinario y señalan que determinada alteración no es extraordinaria porque es previsible, pero «una guerra, una catástrofe natural, incluso la crisis económica son factores extraordinarios aunque muchos de ellos previsibles, del mismo modo que no todo lo imprevisible —como la muerte temprana de una persona— es per se extraordinario. Si bien lo extraordinario es más difícil de prever y evitarse»¹³.

¹¹ Rosana Pérez Gurrea: *op. cit.*, pág. 2953.

¹² Como señala Pérez Gurrea, lo imprevisible se acerca más a consideraciones subjetivas, es decir, a las facultades de previsión de los sujetos y lo extraordinario está más próximo a consideraciones objetivas (véase Rosana Pérez Gurrea: *op. cit.*, pág. 2953).

¹³ Ana Isabel Berrocal Lanzarot: «La cláusula rebus sic stantibus. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala Primera, de 17 de enero de 2013», *Cuadernos de Derecho*

En este sentido, el art. 1575 del Código Civil, refiriéndose a casos extraordinarios, cita algunos ejemplos y los describe como los desacostumbrados y los no racionalmente previsibles por los contratantes.

La tendencia general es que estos dos requisitos deben exigirse de manera cumulativa¹⁴, aunque existe —como veremos más adelante— alguna excepción más claramente reflejada en las Sentencias de 2014, en donde, siendo previsible el acaecimiento de tal circunstancia, su naturaleza extraordinaria (siendo tal circunstancia ajena al devenir del contrato, creando un impacto determinante en la «base económica» del contrato, no estando en la esfera de control de la parte en desventaja y sin que se le pueda asignar dicho riesgo), justifica el cumplimiento del requisito.

2. El requisito de «imprevisibilidad» es una cuestión relativa que dependería, entre otros aspectos, de las condiciones personales de los contratantes. En este sentido, lo que puede ser imprevisible para un no profesional puede no serlo para un profesional. Y esta ha sido la doctrina tradicional de nuestra jurisprudencia (p. ej., Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2004, RJ 2004, 2673). Sin embargo, este criterio no es determinante para el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 2014, que consideró que la alteración fue imprevisible, a pesar de reconocer que el contratante era un profesional relevante del sector y conocedor del riesgo empresarial¹⁵.

Destacamos las siguientes sentencias en las que se recoge la doctrina tradicional:

- (a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 octubre de 2017 (RJ 2017, 4871) sostiene que la cláusula *rebus* no puede ser de aplicación en un supuesto de desistimiento unilateral en un

arrendamiento, instado por el arrendatario como consecuencia de un descenso en el volumen de su negocio causado por la crisis económica y que, según distintos informes periciales, el nivel de renta pactado hacía inviable la empresa, sobre el fundamento del «*fin especulativo de la sociedad arrendataria*», pues en los hechos probados figura que la mayoría del capital social del arrendatario lo ostenta una entidad que forma parte de un grupo de capital-riesgo dedicado a operaciones especulativas de compra y venta de compañías. La Audiencia Provincial que rechazó la aplicación de la cláusula *rebus* reconoció, por un lado, la dificultad de cumplimiento, dada la crisis económica existente; pero, por otro, sostuvo que la sociedad arrendataria pertenece a un grupo de ‘capital-riesgo’, dedicada a operaciones especulativas, por lo que las consecuencias de la crisis debieron ser previsibles para ella.

- (b) La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2017 (RJ 2017, 227) rechaza las alegaciones relativas a la imposibilidad sobrevenida, entre otras razones porque la alusión a la crisis financiera y a la imposibilidad de obtener financiación para la compra de determinado inmueble no puede aceptarse «*ya que la crisis se podía vislumbrar a la firma del contrato, [...] siendo [el deudor] además profesional del sector*».
- (c) La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2013 (RJ 2013, 2012) acoge el argumento de una de las partes en litigio, que sostiene que la demandante no puede invocar la aplicación de la cláusula *rebus* por «*haberse celebrado los negocios entre compañías mercantiles perfectamente conocedoras del mercado de distribución de carburantes y, por tanto, de los riesgos que a cada una asignaban los contratos en los que se materializaron los anteriores acuerdos*».

3. El Tribunal Supremo no considera que existe una situación de hecho imprevisible en los siguientes supuestos:

- (a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 (RJ 2012, 6852) no estima la aplicación de la cláusula *rebus*, ya que la demora en la obtención de la licencia urbanística no es un hecho imprevisible, e incluso tal demora se debió a la propia actuación de la parte en desventaja.
- (b) La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012 (RJ 2012, 4714) no considera que la «*transformación económica del país*» y la mejo-

y Comercio, n.º 60, 2014, pág. 224.

¹⁴ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 21 mayo 2009 (RJ 2009, 3187), 27 mayo de 2002 (RJ 2002, 4573) y 29 de mayo de 1996 (RJ 1996, 3862).

¹⁵ Así, la Sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129) considera que «*no parece que pese a tratarse la parte arrendataria de una empresa relevante en el sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación del negocio de hostelería, se le puede imputar, exclusivamente, la falta de previsión acerca de la crisis económica*». Y la Sentencia de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526) afirma «*que aun siendo la empresa adjudicataria una empresa de relevancia del sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación del negocio, no obstante, nada hacía previsible en el año 2006, momento de la contratación, del riesgo y la envergadura de la crisis económica que se revelaba dos años después de forma devastadora*».

ra del mercado inmobiliario producidas en el devenir de un contrato de arrendamiento de larga duración sean circunstancias imprevisibles que puedan justificar la aplicación de la cláusula *rebus* ni, por tanto, justificar la petición del arrendador de aumento de la renta pactada contractualmente y actualizada cada año conforme a los índices del precio de consumo¹⁶.

- (c) La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 septiembre de 2006 (RJ 2006, 6389) analiza la aplicación de la cláusula *rebus* en un supuesto en el que la cuestión litigiosa se centra principalmente en la determinación de las cantidades debidas por la prestación de servicios por parte de determinados mecánicos en competiciones de motociclismo en las que había de participar un piloto que dejó de desarrollar su actividad deportiva por falta de patrocinadores. El demandado argumenta inimputabilidad respecto al incumplimiento del contrato, con la alegación de que la falta de patrocinador forzó el abandono de la alta competición y, por ende, la extinción natural del contrato, todo ello en relación con la aplicación de la cláusula *rebus*. El Tribunal Supremo sostiene que para que pueda plantearse la aplicación de la citada cláusula deben producirse circunstancias independientes de las partes que frustren la finalidad perseguida; en este supuesto el Tribunal Supremo considera que «*la factibilidad de la falta de patrocinador debió preverse por los demandados*» en dicho litigio, y que tal situación «*en absoluto desvincula a éstos de las obligaciones que tenían con los actores*».
- (d) La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2004 (RJ 2004, 3631) estima que cláusula *rebus* no es aplicable, pues es «*altamente discutible en sí mismo que el fuerte incremento del precio de la vivienda pueda considerarse en España algo excepcional*», la subida de precios en el mercado inmobiliario no puede considerarse como una circunstancia excepcional. Y, en tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2007 (RJ 2007, 592) relativa a un contrato de compraventa de aceitunas no estima la aplicación de la cláusula *rebus*, pues la bajada del precio no es una circunstancia imprevisible.
- (e) La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2004 (RJ 2004, 2673) considera que la modificación de un Plan General de Ordenación Urbana de determinada población no cabe considerarse como imprevisible para una sociedad dedicada a la construcción, como es la compradora, sobre todo si se tiene en cuenta que la legislación autonómica en aplicación de la cual se revisó el citado Plan es anterior a la celebración del contrato en cuestión.
- (f) La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9214), relativa a una compraventa de una parcela, en la que el comprador alega la aplicación de la cláusula *rebus* como consecuencia de una alteración extraordinaria de carácter imprevisible por el cambio de calificación urbanística de los terrenos comprados, no acepta tal aplicación, pues «*resulta inconcebible que una empresa constructora como la recurrente con dedicación al negocio inmobiliario no haya previsto la variabilidad urbanística de tales terrenos, que no puede decirse que tenga carácter imprevisible, en cuanto suceso imposible de prever o inevitable*».
- (g) La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 octubre de 1987 (RJ 1987, 6720) analiza el caso del incremento de valor de una edificación destinada a explotación hotelera construida por el superficiario al amparo de un derecho de superficie, quien solicitaba la prórroga de dicho derecho como fórmula para compensar ese mayor valor aportado al superficiante.
- (h) La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1986 (RJ 1986, 2725) analiza el supuesto de la construcción de un tramo de carretera que supuso la desviación de gran parte de vehículos, acogiéndose estos a la comodidad de la nueva ruta, lo que supuso una reducción en la actividad del negocio de bar-restaurante (y, por ende, reducción de clientela y de ingresos) que era objeto de un contrato de arrendamiento de industria, y el arrendatario, a la vista de tal reducción, decidió el cierre al público del servicio de restaurante y la apertura del bar tan solo en los días festivos y sus vísperas. El arrendador instó desahucio del negocio por cierre habitual del establecimiento arrendado, que produce su evidente desmerecimiento, ya que el uso propio de un negocio de bar y restaurante es la diaria explotación total, con apertura al público. El cierre del restaurante por la demandada y la intermitente actividad

¹⁶ Un análisis de esta sentencia se recoge en Joaquim Martí Martí: «Comentario a la STS de 27 de abril de 2012 y a la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* al arrendamiento de locales de negocio», *Cuadernos de Arrendamientos Urbanos. Revista Jurídica SEPIN*, n.º 315, 2012, págs. 16-18.

del bar, con tan prolongadas interrupciones, perjudica notablemente al objeto arrendado y hace incurrir a la arrendataria en incumplimiento de la obligación de usarlo, para conservarlo y devolverlo como lo recibió. Así, la sentencia no considera que concurren las circunstancias extrañas e imprevisibles para las partes requeridas por la doctrina jurisprudencial, ya que ni la desviación del tráfico puede significar una «*alteración extraordinaria de las circunstancias*», ni puede hablarse de que se trata de una situación de hecho «*radicalmente imprevisible*», pues por notorio es sabido que una obra de tal envergadura no surge súbitamente, sino que viene precedida de dilatadas y complejas tareas preparatorias (proyecto puesto en conocimiento del público, conversaciones con los dueños de los terrenos para alcanzar una composición amistosa, expropiaciones en no pocos casos, explicaciones, obras de construcción propiamente dichas, etc.) que hace inveraz cualquier alegación de ignorancia por los habitantes de la zona afectada; a ello cabe añadir que la arrendataria no alega desconocimiento de que las obras de la autopista estaban proyectadas e incluso iniciadas en la fecha de celebración del contrato de arrendamiento.

4. Sin embargo, conforme a las Sentencias de 2014, se produce una reelaboración del concepto de «imprevisibilidad», y así la Sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129) sostiene que «*la nota de imprevisibilidad no debe apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio considerada en sí mismo, esto es, que la crisis económica es una circunstancia cíclica que hay que prever siempre, con independencia de las peculiares características y alcance de la misma en el contexto económico y negocial en el que incide*», sino en atención a las circunstancias del caso concreto, a la esfera de control de la parte en desventaja y a la asignación de riesgos del contrato, todo ello valorado conforme al criterio de «razonabilidad».

Como analizaremos más adelante, las crisis económicas, conforme a la jurisprudencia tradicional, no han sido consideradas sucesos imprevisibles, menos aún en contratos entre profesionales, y esta jurisprudencia ha venido manteniendo que las crisis de mercado son cíclicas.

En este sentido, interesa destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1131), que, si bien no aplica la doctrina de la

cláusula *rebus*¹⁷, sí que rebaja el importe de la cláusula penal de 1.298.000 euros a 100.000 euros, confirmando la sentencia de instancia ante un cambio de normativa en relación con la venta y consumo de tabaco en locales. En el caso enjuiciado, aunque el cambio de normativa estaba previsto en el contrato, lo relevante es que la nueva normativa afectó de manera determinante a la relación contractual de ambas partes, al afirmar que tal cambio normativo no debe asumirlo solamente la demandada; y si bien la demandada incumplió el contrato y, por tanto, la demandante debe ser indemnizada por ello en aplicación de la cláusula penal prevista en el contrato, la sentencia de instancia modera la cláusula penal, pues «*no se está ante un verdadero incumplimiento que merezca la aplicación íntegra de la cláusula penal prevista en el contrato, sino ante una circunstancia como es la nueva legislación que, aunque previsible, exige en ciertos centros una adaptación técnica para su habilitación como espacios de fumadores que generó por sus costes una auténtica desproporción en el cumplimiento de la obligación, rompiendo la equivalencia de las prestaciones*».

2.4 · No imputabilidad del cambio de circunstancias

1. El cambio de circunstancias no puede ser imputable a una de las partes ni tampoco el deudor de la prestación puede encontrarse en mora¹⁸. En otras palabras, tal cambio debe resultar ajeno a la voluntad, comportamiento y esfera de control de las par-

¹⁷ Dicha sentencia afirma que «*aunque parece latir en el ánimo del Tribunal esta doctrina, si se tiene en cuenta las citas jurisprudenciales que hace, lo cierto es que se separa de ella y no alcanza las consecuencias anudadas a la misma, cuáles serían el efecto resolutorio cuando no sea posible establecer de otra forma el equilibrio jurídico, o bien el mero efecto modificativo, acomodando lo convenido a las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado al tiempo de ser cumplido. El Tribunal opta por estimar la resolución del contrato por incumplimiento irregular de su obligación por la parte demandada*».

¹⁸ Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9214), relativa a una compraventa de una parcela donde el comprador alega la aplicación de la cláusula *rebus* como consecuencia del cambio de calificación urbanística de los terrenos comprados, no acepta tal aplicación, pues el comprador «*debió cumplir su prestación el 12 de octubre de 1992 y la recalificación de los terrenos no tuvo lugar hasta el 28 de enero siguiente y ello, sin otras consideraciones haría siempre de mejor condición a la parte incumplidora de sus obligaciones dentro de su plazo señalado, que a la que actúa con absoluta corrección jurídica, que por haber cumplido no puede utilizar la supuesta aplicación de tal cláusula. Por tanto no puede tener lugar tal doctrina pretendida cuando el retraso del cumplimiento obligatorio resulta unilateral e injustificado*».

tes¹⁹, y en particular de la parte que quede en desventaja.

2. El Tribunal Supremo no acepta la aplicación de la cláusula *rebus*, al atribuir a alguna de las partes la responsabilidad. Destacamos, entre otras, las siguientes sentencias:

- (a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 marzo 2018 (JUR, 2018, 86865), en la que el arrendatario, explotador de una instalación hotelera, solicita al amparo de la cláusula *rebus* una modulación judicial del canon arrendaticio pactado a raíz de los resultados negativos de la actividad hotelera en el local arrendado como consecuencia de la crisis económica: *«si bien la crisis económica puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias [...] en el presente caso, no puede aplicarse [...] puesto que valorando o sendos informes periciales contradictorios en sus conclusiones sobre las causas de los resultados negativos de la explotación hotelera de la arrendataria, se concluye que dichos resultados no obedecen exclusivamente al cambio extraordinario del panorama económico sino también a otras causas como la mala gestión u organización de la empresa»*.
- (b) La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 julio de 2017 (RJ 2017, 3548) analiza la petición del arrendatario de que se declare la nulidad de un contrato de arrendamiento como consecuencia de la falta de viabilidad del negocio desarrollado en el local arrendado solicitando la aplicación de la cláusula *rebus*. La referida sentencia afirma que no concurren elementos de hecho para aplicar la doctrina *rebus* sobre la base de los siguientes fundamentos: (i) no se aprecia que se produjera de forma sobrevenida la frustración del fin del contrato, pues los problemas económicos sufridos por el arrendatario ya se presentaron al poco tiempo de firmarse el contrato, por lo que se puso de manifiesto desde el comienzo de la actividad comercial que el negocio no iba a ser tan próspero como se pensaba, y que existirían pérdidas progresivas; (ii) tampoco consta que los motivos argumentados por el arrendatario para justificar la resolución del contrato hubieran acaecido por causas comple-

tamente ajenas al propio arrendatario; (iii) la crisis económica no consta que fuera imprevisible para el arrendatario y que, en todo caso, sobrevino con posterioridad a que el negocio se revelase como deficitario; y (iv) en definitiva, no existió una situación económica sobrevenida e imprevisible que determinase la falta de viabilidad del negocio, lo que conduce, en suma, simplemente a trasladar al arrendador las consecuencias de la mala decisión empresarial que era atribuible al arrendatario. Por ello la sentencia afirma que lo que existió fue un verdadero incumplimiento contractual por parte del arrendatario que dejó de pagar la renta.

- (c) La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 marzo de 2009 (RJ 2009, 1986) sostiene, en un caso de resolución de un contrato de ejecución de obra, que la cláusula *rebus* *«puede tener efectividad en los casos de contratos de tracto sucesivo y larga duración cuando se produce una alteración en la onerosidad de las prestaciones por causas ajenas a las propias partes contratantes y no en aquellos supuestos, como el presente, en que la alteración de circunstancias determina una mayor onerosidad para una de ellas precisamente por la actuación incumplidora»*.
- (d) La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002, 4573) rechaza la aplicación de la cláusula *rebus* por errores cometidos por el contratista en los trabajos de cálculo para la fabricación de un molde, y dice: *«por consiguiente está dentro de su ciencia profesional el estudiar los planos y determinar las piezas o tareas, si han de ser seis o diez, para la realización del molde; ciertamente, que en ocasiones pueden fallar esos cálculos, pero estos errores están dentro de una previsión ordinaria, por lo tanto el cambio de las condiciones básicas del contrato no es extraordinario, ni son imprevisibles la modificación de esas circunstancias, por consiguiente no es de apreciar esa cláusula»*.

2.5 · No asunción del riesgo por la parte en desventaja

1. El acaecimiento de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles no es relevante si el contrato contiene reglas de asignación del riesgo a uno de los contratantes. En este sentido, no sería posible la aplicación de la cláusula *rebus* cuando el riesgo sea un elemento del contrato (y, por tanto, la cláusula

¹⁹ Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526): *«no parece que pueda imputarse dicho riesgo cuando por la transcendencia del mismo no cayera en la esfera de control de la parte en desventaja»*.

rebus no se aplica a los contratos aleatorios²⁰) o cuando la alteración sobrevenida forme parte del riesgo asumido por una de las partes. Si el contrato no atribuye o asigna el riesgo de forma explícita o implícita a una de las partes, la asignación del riesgo debe hacerse aplicando los criterios propios del tipo contractual elegido o aplicable al negocio entre las partes, es decir, considerar si dicho riesgo es un «riesgo normal» (o *alea* normal) inherente o derivado del contrato.

Parra afirma que «por razones de seguridad jurídica, clave en el desarrollo económico, resulta imprescindible agotar los recursos de distribución del riesgo de cada contrato según su naturaleza y según la ley, de modo que para plantear la necesidad de una revisión de lo pactado pueda sostenerse que el riesgo sobrevenido que perjudica a una parte no debe quedar a su cargo»²¹.

2. La cláusula *rebus* no es obviamente Derecho imperativo, sino que es una regla supletoria que permite a los tribunales asignar o dividir pérdidas de riesgos, excluidos aquellos considerados como «riesgo normal» del contrato²².

En este sentido, destacamos las siguientes sentencias (que, a su vez, en sus fundamentos citan otras de igual interés) que consideran que el riesgo corresponde al deudor:

(a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 marzo 2018 (JUR 2018, 86865), anteriormente citada, no estima la aplicación de la cláusula *rebus* sobre la base de varios argumentos, de los que aquí interesa destacar el siguiente: «asimismo, la sentencia recurrida considera que la finalidad económica del contrato litigioso -explotación de un hotel en términos de rentabilidad- está vinculada, por su naturaleza a los riesgos propios que se derivan de un cambio en las circunstancias económicas del sector turístico y a una posible ocupación deficitaria, lo que significa la fluctuación en las expecta-

tivas de ocupación turística es un claro riesgo que asumía la parte actora y que se sitúa en el ámbito profesional de su actividad».

(b) La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2017 (RJ 2017, 3962) afirma que «como regla general, la dificultad o imposibilidad de obtener financiación para cumplir un contrato es un riesgo del deudor, que no puede exonerarse alegando que no cumple sus obligaciones contractuales porque se han frustrado sus expectativas de financiarse».

(c) La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015 (RJ 2015, 1409), en la que el caso enjuiciado se refería a la invocación por parte de un comprador de determinadas fincas rústicas con pago diferido del precio de la cláusula *rebus* sobre el argumento de que la compra-venta tuvo por base negocial las expectativas de desarrollo urbanístico de la zona, que se vieron alteradas por el rigor de la crisis económica de 2008 y la consecuente caída del valor de los bienes inmuebles, no acepta la aplicación de la citada cláusula sobre la base de varios argumentos, de los que aquí interesa destacar que «en relación a la asignación contractual del riesgo derivado, no puede estimarse, en contra de lo alegado por la parte recurrente que, pese a que la parte vendedora conociera la finalidad urbanizadora que impulsaba la celebración del contrato, la posible fluctuación posterior del valor de mercado, ya al alza o a la baja, que podía afectar a las fincas objeto de la venta quedase excluida del riesgo normal e inherente que debía asumir la parte compradora, conforme a la naturaleza y el contenido negocial del contrato celebrado», y añade que «la fluctuación del valor de mercado de estos bienes inmuebles constituye un claro riesgo que asume la parte compradora y que se sitúa, además, en el ámbito profesional de su actividad como empresa dedicada al sector inmobiliario».

(d) La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2012 (RJ 2012, 5913) rechaza las alegaciones para la aplicación de la cláusula *rebus* por haberse agotado el carbón de la mina objeto del contrato por parte de quien había prorrogado el contrato libremente, y sostiene que «tampoco concurrirían las circunstancias necesarias para su aplicación, ya que según los hechos probados el contrato de 1980 se prorrogó en 1989, es decir cuando el hoy recurrente venía explotando las minas desde varios años antes y se encontraba en condiciones de calcular el riesgo empresarial

²⁰ En este sentido véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 octubre de 2013 (RJ 2013, 8053) sobre un contrato de permuta financiera de tipos de interés o *swap*, en donde se afirma que la cláusula *rebus* no debe aplicarse en contratos en los que la incertidumbre constituye la base determinante de la regulación contractual y no puede decirse que la alteración de las circunstancias resulte imprevisible, pues las prestaciones están condicionadas a un futuro incierto de fluctuación del mercado, existiendo una asunción consentida de riesgo a cambio de la potencia obtención de una ganancia.

²¹ M.^ª Ángeles Parra Lucán: «Riesgo imprevisible y modificación de los contratos», *Indret* 4/2015, pág. 45.

²² Rosa Milà Rafel: «Contingencias de mercado, riesgo contractual y doctrina *rebus sic stantibus*», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 764, 2017, pág. 2975.

que asumía al prorrogar la vigencia del contrato hasta el año 2020».

3. Asimismo, la cuestión de la asignación del riesgo está relacionada con la de si el contratante en desventaja, debido a su condición de profesional, debió prever la alteración de circunstancias, y, por tanto, ha de ser quien asuma el riesgo. Esta cuestión ha sido tratada en el apartado II (C) 2 anterior. Igualmente, como veremos más adelante, operaciones realizadas con carácter especulativo conllevan una mayor disponibilidad a la asunción de riesgos, como así lo reconoce la jurisprudencia.

4. Si el contrato contiene una cláusula de estabilización, revisión o actualización del precio o de la contraprestación en cuestión, debe excluirse la aplicación de la doctrina *rebus*, pues la circunstancia o evento previsto en el contrato que determina la aplicación de tal pacto de estabilización ya no puede calificarse de imprevisible y, por tanto, desplazaría la aplicación subsidiaria de la citada cláusula²³.

Sin embargo, esta cuestión plantea las siguientes dificultades: (i) si existe imprevisibilidad o si existe una asignación implícita del riesgo, si las partes, pudiendo incluir una cláusula de estabilización, no lo hicieron, pues ello podría indicar que en realidad quisieron asignar el riesgo que a cada uno concierne; y (ii) cuáles son las consecuencias en caso de que la circunstancia sobrevenida no sea la expresamente prevista, pero estrechamente vinculada o relacionada con el supuesto expresamente pactado en el contrato. Azpeitia²⁴ afirma que *«la inexistencia de una previsión contractual implica que el periculum es del comprador, lo que hace inviable la traslación de tal riesgo a la vendedora».*

A este respecto, destacamos las siguientes sentencias:

(a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 analiza el supuesto de un contrato que contenía una cláusula de actualización del canon, aunque solo cubría variaciones al alza y no a la baja por pérdidas de clientes, que

es lo que sucedió; y afirma la sentencia que en *«la mera ausencia de esta previsión no puede ser tomada como un hecho concluyente pues, en rigor, de su silencio tampoco se infiere directamente la asignación abstracta del riesgo [...] De este contexto se comprende que en el momento de la contratación, de claras expectativas de crecimiento, solo se tuvieron en cuenta, de acuerdo con las prácticas negociales del sector, la participación de la empresa ofertante en el incremento esperado de la facturación en los años sucesivos, pero no la situación contraria o su posible modificación, caso que si ocurrió, de forma llamativa, cuando dicha empresa, [...] adapta su nueva oferta de adjudicación a la realidad del nuevo contexto económico»* y, en consecuencia, no considera que la existencia de tal cláusula (y, por tanto, la omisión de una cláusula en sentido contrario) permita decir que el riesgo fue asumido por la parte que ahora invoca la aplicación de la cláusula *rebus*²⁵.

(b) En relación con la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129), podría argumentarse que el riesgo, que justificaba la aplicación de la cláusula *rebus*, estaba ya internalizado y repartido en el contrato, pues se había previsto el derecho unilateral del arrendatario para de desistir del arrendamiento, mediante el pago de una cifra fijada en el propio contrato.

(c) La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012 (RJ 2012, 4714) afirma que *«el transcurso del tiempo en contratos de tan prolongada duración como son los de arrendamiento, y la transformación económica de un país, producida, entre otros motivos, por dicho devenir, no puede servir de fundamento para el cumplimiento de los requisitos requeridos por la jurisprudencia para llegar a la existencia de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones fundado en circunstancias imprevisibles, pues las circunstancias referidas no pueden tener tal calificación; en efecto, el contrato suscrito por los litigantes, en previsión, ya desde su inicio, de la gran duración del arrendamiento, contiene cláusulas de actualización de renta y, con la objetivo de evitar los desequilibrios despro-*

²³ Entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012 (RJ 2012, 4714) y Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526), que afirma *«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».*

²⁴ Fernando Azpeitia Gamazo: «Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus* (pago del precio aplazado de una planta de energía fotovoltaica tras el cambio de tarifas)», en 2013 *Práctica contenciosa para abogados. Los casos más relevantes sobre litigación y arbitraje en 2012 de los grandes despachos*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2013, págs. 873 y 874.

²⁵ *«Esta solución resulta criticable pues el hecho de que Promedios fuera una empresa del sector conocedora del riesgo empresarial, hace difícil defender que el riesgo fuera imprevisible. Por ello, la cláusula se podría haber interpretado en el sentido contrario: que cualquier contingencia que afectara al precio no cubierta por la cláusula había sido asumida residualmente por la parte perjudicada por el cambio»* (Rosa Milà Rafel, *op. cit.*, pág. 2996).

porcionados derivados de la duración de los contratos de arrendamiento en general, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 integra normas de actualización de renta, como indica la demandada en este recurso».

5. En relación con los contratos de larga duración, en los que sería lógico la inclusión de cláusulas de salida y de actualización, hay que plantearse si la ausencia de tales cláusulas no es una manifestación de que las partes están dispuestas a internalizar plenamente el riesgo del futuro que a cada uno concierne; si las partes aceptan comprometerse de ese modo y no introducen cláusulas de salida o de actualización u otras cautelas, es porque están dispuestas a asumir esos riesgos, a cambio de alguna ventaja.

En este sentido, algún sector de la doctrina sostiene que la nueva tendencia judicial abre las puertas a reclamaciones de reajuste de contratos de larga duración en que la parte perjudicada por las circunstancias adversas podrá exigir el reequilibrio de las prestaciones hasta el punto en que el contrato le resulte provechoso²⁶.

2.6 · Ruptura de la equivalencia de las prestaciones o excesiva onerosidad

1. Las circunstancias sobrevenidas han de causar una excesiva onerosidad y, por tanto, no es suficiente que el cumplimiento pueda implicar una mayor onerosidad, sino que debe tratarse de una alteración de la «base del negocio» o «base económica del contrato» que, o bien provoca la destrucción de la equivalencia de las prestaciones, o bien convierten en inalcanzable la finalidad común del negocio, es decir, una onerosidad excesiva, que cause una alteración fundamental en el equilibrio del contrato e irrazonablemente desproporcionada con la contraprestación que se recibe de la otra parte. La excesiva onerosidad debe significar una alteración importante en términos económicos, pero no con una intensidad tal que provoque la imposibilidad de cumplimiento, porque en tal caso estaríamos ante la figura de la imposibilidad sobrevenida.

Son múltiples las sentencias del Tribunal Supremo que reiteran el presupuesto de «excesiva onerosidad» y los requisitos para que tal onerosidad sea

considerada «excesiva», conforme a lo indicado anteriormente. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526) (reiterada posteriormente por otras como la de 15 de octubre de 2014, RJ 2014, 6129; y de 24 de febrero de 2015, RJ 2015, 1409), señala que «*su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado, y considerando que se produce tal hecho 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 represente una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato)*».

2. Esa excesiva onerosidad puede provenir de (i) un incremento del coste de ejecución (es decir un encarecimiento del producto o servicio con el que el deudor ha de abastecerse en el mercado para cumplir con su prestación frente al acreedor) o (ii) una disminución del valor de la contraprestación (es decir, un menor valor del producto o servicio producido a partir de los factores de producción proporcionados a través de la contraprestación).

La excesiva onerosidad no debería predicarse al compararse el valor de los activos intercambiados con posterioridad al momento de la ejecución o cumplimiento de las prestaciones, es decir lo que se denomina *unexpected benefit*.²⁷

3. La conmutatividad del contrato a que se refiere las citadas sentencias no significa que la equivalencia entre las prestaciones asumidas por las partes en origen deba seguir manteniéndose intacta en el futuro. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 8865) afirma que «*lo expuesto supone que, una vez perfeccionada la compraventa, la dilación en su consumación puede suponer que, por la revalorización o depreciación de la cosa vendida, el precio pactado no coincida con el que se fija usualmente para la adquisición o venta de bienes similares*», pero ello por sí solo no faculta a ninguna de las partes para requerir el incremento o disminución del precio estipulado^{28 y 29}.

²⁶ Carlos Gómez Ligüerre: «The death of contract (Grant Gilmore, 1974). A propósito de alguna jurisprudencia reciente», *InDret* 1/2015, pág. 3.

²⁷ Si bien conviene tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 (RJ 2015, 267), analizada anteriormente.

²⁸ En este sentido también, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1996 (RJ 1996, 3862) y 21 de febrero de 1990 (RJ 1990, 707).

²⁹ En este sentido, destacamos las reflexiones de Bercovitz en sus comentarios a la Sentencia de 30 de junio de 2014, que afirma que «*como es sabido, la conmutatividad de los contratos*

4. Otra cuestión de debate es si se puede cifrar la onerosidad excesiva en términos cuantitativos³⁰. Nuestra jurisprudencia se inclina por una valoración, no cuantitativa, sino cualitativa, en el sentido de las implicaciones de tal onerosidad en la solvencia del deudor. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526) contiene alguna referencia a tal hecho; así, menciona que la caída desmesurada de la facturación había producido un balance negativo que no solo había llevado a la empresa a pérdidas sustanciales en la concreta línea de negocio, sino que comprometía la viabilidad del resto de áreas de explotación de la empresa, en caso de cumplimiento íntegro del contrato conforme a lo pactado; pero esta misma sentencia afirma que «*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*».

Difícilmente podría defenderse que una potencial insolvencia del deudor justifica el cumplimiento del requisito de excesiva onerosidad, pues para ello sería necesario realizar un análisis más amplio para comprobar si tal nivel de pérdidas viene determinado por otras decisiones del deudor ajenas al contrato.

5. Un reequilibrio de las prestaciones en aplicación de la cláusula *rebus*, plantea otra cuestión claramente

*no depende del equilibrio o desequilibrio existente entre las prestaciones asumidas por las partes. No es garantía de un buen precio ni para el vendedor ni para el comprador. Así es como funciona la autonomía privada dentro del marco de la libertad de mercado, dando así lugar a la libertad de precios. Si ello es así al perfeccionarse el contrato, no hay razón para que no siga siendo así mientras que el contrato se esté cumpliendo, incluso si sobrevienen circunstancias excepcionales e imprevisibles. La cláusula *rebus sic stantibus* no puede servir frente a las mismas para impedir que la parte perjudicada no tenga pérdidas, y menos para asegurarle un margen de beneficio, aunque sea mínimo, independientemente además de si tiene o no capacidad para seguir cumpliendo el contrato en los términos pactados» (Rodrigo Bercovit Rodríguez-Cano: «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio del 2014. Cláusula *rebus sic stantibus*», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 2015. Otras críticas a la citada Sentencia en Rosa Milà Rafel, *op. cit.*, pág. 2976.*

³⁰ Así, el art. 1575 del Código Civil establece que el deudor debe soportar todo riesgo extraordinario e imprevisible hasta el valor de «*la mitad de los frutos*», es decir, hasta la mitad del valor que para él tiene el contrato; y si el arrendatario no ha sufrido merma de frutos, pero se enfrenta a una bajada en el mercado que ha afectado negativamente al precio de ciertos productos agrícolas, este no es un riesgo que pueda trasladar en el acreedor.

te fundamental, que es la valoración de la repercusión sobre la contraparte por la reducción de la prestación a satisfacer por el deudor. Entendemos que esta valoración no se realiza en las dos Sentencias de 2014 y, por tanto, no fue objeto de análisis el impacto que tendría en las finanzas de la empresa de autobuses o en las de la arrendadora de los hoteles, la falta de percepción de los ingresos que esperaban recibir con base en el contrato y las potenciales implicaciones que podría tener en sus compromisos asumidos con posibles bancos financiadores (una reducción de ingresos podría, por ejemplo, suponer un evento de vencimiento anticipado del contrato de financiación).

6. Adicionalmente, otra cuestión relevante es el impacto de tal reequilibrio en los posibles intereses de terceras partes. Por ejemplo, en el caso de la Sentencia de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526), no se valoró por el Tribunal Supremo si, en el concurso de concesión de los espacios publicitarios, hubo otros licitadores que pudieron haber presentado ofertas más moderadas. En este sentido destacamos de las consideraciones de Yzquierdo la siguiente: «*Hay que suponer que los restantes empresarios de publicidad que competieron en el concurso para la adjudicación del contrato fueron más previsores, y que se hicieron ofertas más bajas y sensatas, que habrán irritado bastante cuando hayan conocido que el competidor que resultó adjudicatario encontró éxito en su pretensión de que los jueces le modificaran a la baja el precio previsto en el contrato, merced a esta generosa aplicación de la cláusula *rebus**»³¹.

7. Para completar el análisis del presupuesto de excesiva onerosidad, conviene repasar la doctrina contenida en las Sentencias de 2014, que reelaboran la fundamentación y configuración de la cláusula *rebus* con especial énfasis en la «*frustración de la finalidad económica del contrato*» y consiguiente excesiva onerosidad³².

³¹ Mariano Yzquierdo Tolsada, *op. cit.*, pág. 91.

³² Destacamos los siguientes elementos como más relevantes de tal fundamentación y configuración:

(a) Los principios que sustentan la cláusula *rebus*: (i) el principio de conmutatividad del contrato o «equilibrio básico» entre los bienes y servicios objeto del intercambio; y (ii) el principio de buena fe en la economía de los contratos, que permite ponderar los resultados del principio *pacta sunt servanda*, cuando de forma sobrevenida e imprevisible, y sin culpa de las partes, las circunstancias que sirvieron de base o finalidad del contrato hubieran cambiado radicalmente.

(b) La aplicación de la cláusula *rebus* requiere valorar la incidencia que tal alteración de las circunstancias tiene en el contrato, y para ello establece dos criterios: (i) La doctrina de la base del negocio, que tiene como objetivo analizar si la mutación o

Así, la Sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129) realiza una serie de consideraciones a fin de valorar si se cumple el presupuesto de excesiva onerosidad: (i) debe tenerse en cuenta la actividad económica o de explotación de la sociedad o empresario que deba realizar la prestación comprometida; (ii) se ha de analizar si existe un 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); y (iii) 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.

3 · APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS* A DISTINTAS OPERACIONES INMOBILIARIAS

3.1 · La crisis económica como circunstancia que tiene una incidencia relevante en las operaciones inmobiliarias

1. Tradicionalmente se ha venido manteniendo que cambios en las condiciones del mercado existentes en el momento de celebración del contrato y

cambios en la situación financiera de las partes eran consideradas como un riesgo previsible³³.

Y en este sentido se ha mantenido que la cláusula *rebus* no es de aplicación a cambios en el valor de los inmuebles objeto de la compraventa ni a los supuestos de impago del precio por dificultad o imposibilidad de financiación.

2. Sin embargo, la crisis económica y financiera que comenzó en 2008 impactó en estas dos cuestiones (bajada continuada y pronunciada en el precio de mercado de los inmuebles y dificultad o endurecimiento en la obtención de financiación), y la envergadura de tal crisis ha provocado que nuestros tribunales se hayan replanteado la doctrina tradicional de aplicación de la cláusula *rebus*, siendo el exponente de esta nueva dirección las Sentencias de 2013 (de 17 de enero, RJ 2013, 1819; y 18 de enero de 2013, RJ 2013, 1604) y las Sentencias de 2014 que se analizan a continuación³⁴.

3. Tras las Sentencias de 2014 se aprecia un cambio de tendencia en la configuración y régimen de aplicación de la cláusula *rebus*. Como afirma la Sentencia de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526), «en la actualidad se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de la figura referenciada en un marco de aplicación sumamente restrictivo o excepcional, como corresponde a una cláusula ‘peligrosa’ y de admisión ‘cautelosa’, con fundamento derivado del criterio subjetivo de la equidad y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación: ‘alteración extraordinaria’, ‘desproporción desorbitante’ y circunstancias ‘radicalmente imprevisibles’»³⁵.

Dichas sentencias abogan por una configuración plenamente normalizada³⁶ que responde principal-

cambio de circunstancias determina la desaparición de la base del negocio que ocurriría (desde una perspectiva objetiva) cuando la finalidad económica primordial del contrato, ya expresamente prevista, o bien derivada de la naturaleza o sentido del mismo, se frustra o se torna inalcanzable y cuando la conmutatividad del contrato, expresada en la equivalencia o proporción entre las prestaciones, desaparece prácticamente o se destruye, de suerte que no puede hablarse ya del juego entre prestación y contraprestación; y adicionalmente (desde una perspectiva subjetiva) se puede llegar a igual conclusión 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. Y (ii) el riesgo normal del contrato, que tiene como objetivo analizar si la mutación o cambio de circunstancias está o no comprendido entre 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.

³³ Por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2012 (RJ 2012, 9027), donde afirma que «por lo expuesto, no se infringe el art. 1184 del C. Civil al concurrir culpa del deudor al no prever la existencia de una situación de riesgo que era posible anticipar mentalmente, dado que las fluctuaciones del mercado son cíclicas como la historia económica demuestra».

³⁴ Con respecto a la aplicación de la cláusula *rebus* a la crisis económica, encontramos los primeros antecedentes en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012 (RJ 2013, 2402) que afirma «(...) aunque la crisis económica, por sí sola, no permita al comprador desistir del contrato, no se puede descartar, en términos generales, su posible valoración a través de la aplicación de la regla ‘*rebus sic stantibus*’ (estando así las cosas) cuando de la valoración del conjunto de circunstancias concurrentes, y de la propia configuración jurídica de la regla, se desprenda su posible y correcta aplicación al ámbito de la compraventa de viviendas realmente afectadas por la tipicidad jurídica que se derive de la crisis económica».

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997, 665).

³⁶ Esta tendencia hacia la aplicación normalizada de esta figura, planteada ya en las Sentencias de 17 de enero de 2013 (RJ

mente a la nueva configuración de esta figura en los principales textos de armonización y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos (Principios Unidroit, Principios Europeos de la Contratación o el propio Anteproyecto relativo a la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos de nuestro Código Civil), así como en el Derecho comparado.

Fruto de dicha configuración normalizada, las citadas sentencias abogan por una progresiva objetivación del fundamento técnico de tal figura. En este sentido las Sentencias de 2014 se inclinan por abandonar la «antigua fundamentación según reglas ‘de equidad y justicia’ en favor de una progresiva objetivación y, por tanto, por el abandono de criterios subjetivistas.

Se considera que la figura es compatible con el sistema codificado y no supone, por tanto, una ruptura de la regla de *acta sunt servanda*, ni tampoco al principio de la estabilidad o mantenimiento de los contratos, sobre la base de una serie de argumentos que se expresan en la propia Sentencia de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526).

4. En cuanto a la imprevisibilidad de la crisis económica y la no atribución del riesgo derivado de ella, conviene resaltar las siguientes afirmaciones de la Sentencia de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526) que vienen a reconfigurar o matizar el concepto de «lo imprevisible»:

(a) Por lo que se refiere al presupuesto de imprevisibilidad, destacamos la siguiente afirmación: «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», de forma que debe medirse en atención a las circunstancias del caso concreto, a la esfera de control de la parte en desventaja y a la asignación de riesgos del contrato, todo ello valorado conforme al criterio de «razonabilidad».

La sentencia defiende que lo imprevisible a que hace referencia la cláusula *rebus* debe predicarse de algo que es ajeno al devenir del contrato, con

independencia de que sus efectos sí que van a depender de su contenido³⁷ y, por tanto, parece referirse a eventos extraordinarios que afectan a toda la sociedad o a una gran parte de ella.

(b) Por lo que se refiere a la asunción o atribución del riesgo, destacamos la siguiente: «no parece que pueda imputarse dicho riesgo cuando por la transcendencia del mismo no cayera en la esfera de control de la parte en desventaja, ni razonablemente se tuvo en cuenta o se esperase que se tuviese en cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato. Pues bien, esto es lo que ocurre en el presente caso de acuerdo con el análisis de las periciales practicadas, aceptadas en ambas instancias, en donde se desprende que aun siendo la empresa adjudicataria una empresa de relevancia del sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación del negocio, no obstante, nada hacía previsible en el año 2006, momento de la contratación, del riesgo y la envergadura de la crisis económica que se revelaba dos años después de forma devastadora».

(c) Y finalmente, por lo que se refiere a la aplicación práctica de la cláusula *rebus*, afirma lo siguiente: «Ello se traduce, a diferencia de la doctrina jurisprudencial anterior, en la estimación, como hecho notorio, de 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 y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido. No obstante, [...] la aplicación de la cláusula *rebus* no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues [...] resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados, esto es, que la crisis económica constituya en estos casos un presupuesto previo, justificativo del cambio operado no significa que no deba entrarse a valorar su incidencia real en la relación contractual de que se trate».

En otras palabras, la aplicación de la cláusula *rebus* no puede fundarse solo en la constatación de un hecho objetivo como puede ser la situación de crisis económica, sino que es necesaria además la con-

2013, 1819) y 18 de enero de 2013 (RJ 2013, 1604); véase, entre otras obras de este mismo autor, Francisco Javier Orduña Moreno: «La moderna configuración de la cláusula *rebus sic stantibus*: fundamento técnico y caracterización. Comentario a la STS 820/2013, de 17 de enero», *Guía sobre contratación bancaria de productos complejos*, Madrid: Sepin, 2015, págs. 85-100.

37 María Isabel Revilla Giménez: «Normalización de la cláusula *rebus sic stantibus*. Estudio jurisprudencial», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2017, pág. 32.

currencia de determinados factores³⁸ y, por tanto, se pone el acento en la aplicación casuística de esta figura en atención a las circunstancias del caso.

5. Con posterioridad a las Sentencias de 2014, el Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la incidencia de la crisis económica y ha desestimado, tras ese análisis casuístico, la aplicación de la cláusula *rebus* por diversas razones³⁹.

38 Véase Francisco Javier Orduña Moreno y Luz María Martínez Velencoso: *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Desarrollo de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable y Derecho comparado*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi 2017 (2ª ed.), pág. 193, que destaca los siguientes criterios valorativos: (i) resulta necesario establecer una relación de causalidad respecto de la excesiva onerosidad, o bien de la frustración de la base económica del contrato, y la crisis económica; (ii) la crisis económica puede incidir tanto en el aumento sustancial o relevante del coste de la prestación, como en la disminución del valor o retribución programada; (iii) es necesario que el escenario de la crisis económica no haya sido previsto como riesgo propio en el contrato celebrado; y (iv) las meras fluctuaciones de las condiciones de mercado no pueden identificarse con la noción de crisis económica como factor impulsor del cambio de circunstancias.

39 La Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2015 (RJ 2015, 1409), ya comentada anteriormente, relativa a un contrato de compraventa, con pago diferido del precio, de fincas rústicas para desarrollo urbanístico posterior, en donde el comprador de determinadas fincas rústicas argumentaba que la compraventa tuvo por base negocial las expectativas de desarrollo urbanístico de la zona, que se vieron alteradas por el rigor de la crisis económica de 2008 y la consiguiente caída del valor de los bienes inmuebles; la Sentencia no acepta la aplicación de la citada cláusula sobre la base de varios argumentos de los que aquí interesa destacar que «no puede estimarse que la citada crisis económica, fuera de su consideración general, determinarse la quiebra de la base económica de la relación contractual llevada a cabo, ni comportara una injustificada excesiva onerosidad para la parte compradora. Así, en el primer aspecto indicado, debe precisarse que si bien el contexto de crisis económica señalado ha podido incidir en un retraso de la ejecución del propósito urbanizador de la parte compradora, no obstante, no ha resultado determinante para la frustración de la base negocial del contrato (viabilidad del proceso de urbanización), pues las expectativas del aprovechamiento urbanístico resultante que se derive de las fincas adquiridas y, con ello, la inversión estratégica de la mercantil adquirente, permanecen inalteradas, con la natural dependencia que presenten los flujos u oscilaciones del mercado inmobiliario»; y añade que «la parte recurrente nada ha acreditado acerca del nexo o relación causal de la crisis económica respecto de un significativo incremento del coste de la prestación, especialmente con relación a las circunstancias y condiciones de financiación para el pago del precio, bien respecto de la restricción de la misma, o bien de su respectivo encarecimiento».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 noviembre de 2016 (RJ 2016, 5246), «en el presente caso, no puede aplicarse de manera generalizada automática la cláusula citada puesto que valorando la incidencia real de la crisis económica en la relación contractual, ciertamente se aprecia que el contrato se firmó con fecha 20 de junio de 2011, esto es, más de dos años después del inicio de la crisis económica en España, de manera que no puede achacarse a esta la naturaleza de alteración extraordinaria de las circunstancias». Añade que «tampoco ha quedado acreditado que desde la firma del contrato hasta el mes de abril de 2013 en que se

6. Respecto a los distintos escenarios en los que cabría considerar la aplicación de la cláusula *rebus* en la relación con la crisis económica a la luz de esta reciente doctrina, Orduña distingue los siguientes supuestos⁴⁰: (i) en los casos en donde la crisis económica se toma en consideración respecto del estado de insolvencia o de incapacidad de pago, la cláusula *rebus* no resulta de aplicación, pues tal situación está ya regulada por la ley concursal; y (ii) en los casos en donde la crisis económica se toma en consideración respecto a la capacidad o potencialidad de pago y, por ende, la posibilidad de acceso a financiación, la cláusula *rebus* resultaría de aplicación en la medida en que el acceso o facilitación de la financiación haya formado parte de la base económica del contrato, de forma que constituya un elemento esencial o en la medida en que dicho riesgo haya sido asignado a alguna de las partes conforme al contrato. Concluye el citado autor que es necesario que la crisis no haya sido prevista como riesgo propio en el contrato, de forma que pueda interpretarse, desde la naturaleza y la base económica del contrato, que sus consecuencias deban ser participadas por ambas partes.

desaloja el local concurriese alguna otra circunstancia que pudiese integrar dicho presupuesto de alteración extraordinaria, no pudiendo decirse que la situación económica en que se encuentra la demandada fuera radicalmente imprevista e imprevisible, obedeciendo más bien a una frustración de las expectativas de explotación del negocio y que, además puede tener su causa en múltiples circunstancias, tanto imputables a una defectuosa previsión o gestión del negocio por la empresa demandada como a motivos externos, pero que no pueden servir para trasladar el riesgo inherente a la actividad empresarial a la otra parte contratante».

La Sentencia de 21 marzo 2018 (JUR 2018, 86865), a la que se hace referencia en otros apartados de este estudio, en donde el arrendatario, explotador de una instalación hotelera, solicita al amparo de la cláusula *rebus*, una modulación judicial del canon arrendaticio pactado como consecuencia de los resultados negativos de la actividad hotelera en el local arrendado como consecuencia de la crisis económica: «en el presente caso, no puede aplicarse de manera generalizada o automática la cláusula citada puesto que valorando sendos informes periciales contradictorios en sus conclusiones sobre las causas de los resultados negativos de la explotación hotelera de la arrendataria, se concluye que dichos resultados no obedecen exclusivamente al cambio extraordinario del panorama económico sino también a otras causas como la mala gestión u organización de la empresa resaltando como datos reveladores de ese hecho que el hotel ha presentado resultados negativos en la práctica totalidad de la serie histórica analizada (...) y que entre las partes se mantienen en vigor cuatro relaciones arrendaticias sobre establecimientos hoteleros y únicamente se ha intentado por la arrendataria la modificación judicial de una de ella en atención a la crisis económica. Y además, resalta el tribunal de instancia, no se ha aportado un estudio específico sobre la gestión de la crisis económica en la concreta ciudad de Jerez al objeto de compararla con la política empresarial y gestión llevada a cabo por la recurrente».

40 Francisco Javier Orduña Moreno y Luz María Martínez Velencoso, *op. cit.*, págs. 189 y ss.

7. En cuanto a la valoración de esta doctrina, son múltiples las reacciones que se han producido por parte de nuestra doctrina. Tales valoraciones son perfectamente aplicables, por tanto, a todas aquellas decisiones judiciales que tengan en consideración la crisis económica para fallar en favor de la aplicación de la cláusula *rebus* (así, por ejemplo, sentencias en relación con operaciones inmobiliarias como financiación para la compra, arrendamientos a largo plazo, compraventa de inmuebles, que serán objeto de análisis posterior en este estudio).

Destacamos las siguientes valoraciones:

- (a) Estas sentencias abogan, a falta de una norma, por una aplicación normalizada del figura, pero no significa que generalizada y, por tanto, ello no ha de implicar que los tribunales prescindan de una prudente aplicación. Así, la Sentencia de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526) afirma que existe una configuración de la cláusula *rebus* que «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 una prudente aplicación de la figura» y, por tanto, la clave estará, como siempre, en la aplicación práctica de estos presupuestos y en la valoración casuística.
- (b) La nueva formulación es irrelevante, pues, a pesar de que el Tribunal Supremo haya modificado algunos adjetivos («alteración extraordinaria», «desproporción desorbitante», «radicalmente imprevisible»), continúa aplicando los mismos parámetros jurídicos indeterminados para decidir caso por caso⁴¹. Asimismo, se ha sostenido que «en cuanto a la configuración anterior a la crisis de la cláusula *rebus*, puede concluirse que la esencia de esta jurisprudencia sigue estando vigente y es plenamente relevante, ya que los requisitos necesarios para la aplicación de la cláusula se han mantenido inalterados, incluso después de las Sentencias de 2014»⁴²; si bien la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015 (RJ 2015, 1409) aboga «por una caracterización más

flexible y adecuada a su naturaleza, no por ello se ha prescindido de su prudente y moderada aplicación». Algún sector de la doctrina se plantea si tal irrelevancia es verdaderamente así y sostiene que «ahora no sabemos si estos presupuestos se siguen aplicando si hay otros nuevos o si se ha producido un cambio de concepción manteniendo algunos al menos de los requisitos anteriores»⁴³, y otro sector invita al Tribunal Supremo a «concretar con mayor precisión cuál es el alcance de los nuevos criterios rectores de esta nueva doctrina para hacer de la cláusula *rebus* una institución verdaderamente útil y, en la medida de lo posible, predecible»⁴⁴.

En este sentido, Pérez-Pujazón y Trigo afirman que «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»⁴⁵.

- (c) La aportación más relevante en la nueva doctrina no es una relajación de los presupuestos o requisitos de aplicación, sino el reconocimiento de que una recesión económica puede ser considerada como un cambio imprevisible y extraordinario capaz de alterar las bases del contrato⁴⁶. En este sentido, esta nueva definición de «lo imprevisible» aplicado a la crisis económica es criticado por algún sector de la

43 Belén Casado Casado: «La alteración de circunstancias y su incidencia en la contratación tras la situación de crisis económica. Una nueva visión de un tema clásico: la cláusula *rebus sic stantibus*», *Revista de Derecho Patrimonial*, 39, 2016. Y se pregunta, como comentaremos más adelante, si la nueva doctrina pretende flexibilizar la aplicación de la cláusula *rebus* para dar mayor protección a los compradores de vivienda habitual y a supuestos de falta de financiación para financiar dicha compra.

44 Óscar Franco Pujol y Juan Racionero García: «La nueva configuración de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*. Sentencia núm. 591/2014 de 15 de octubre de 2014 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Magistrado ponente: D. Francisco Javier Orduña Moreno», en *2015 Práctica contenciosa para abogados. Los casos más relevantes sobre litigación y arbitraje en 2014 de los grandes despachos*, Las Rozas (Madrid): La Ley, 2015, pág. 136.

45 María Encarnación Pérez-Pujazón Millán y Eduardo Trigo y Sierra: «El nuevo tratamiento jurisprudencial de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 39, 2015, p. 94.

46 «En definitiva, estas sentencias no aportan una nueva doctrina ni una toma de partido en torno a una cuestión que tuviera o hubiera venido teniendo respuestas dispares o contradictorias en la jurisprudencia. Acaso aporta, como novedad la traslación de la doctrina de la cláusula *rebus* al escenario de la crisis económica» (Mariano Yzquierdo Tolsada, *op. cit.*, pág. 93).

41 A. Carrasco Perera: «Reivindicación y defensa de la vieja doctrina *rebus sic stantibus*. Sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129)», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98, 2015, pág. 183.

42 Renata Isabel Sánchez de Lollano Caballero: «Cláusula *rebus sic stantibus* y crisis económica: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 8565, 2015, p. 6.

doctrina⁴⁷, que considera que no puede sostenerse que las partes no lo hubieran tenido en cuenta o al menos no hubieran debido hacerlo, dado el largo periodo del arrendamiento y, por tanto, un cambio de ciclo o de crisis y asimismo manifiestan el peligro de no delimitar bien lo imprevisible. En este sentido, Alcover⁴⁸ afirma que «la línea que separa las circunstancias extraordinarias con el riesgo de empresa se difumina quizá excesivamente», y al final esta nueva doctrina jurisprudencial «viene a determinar que el riesgo de pérdida debido a la evolución negativa del mercado debe ser compartido».

- (d) Las Sentencias de 2014, abogan por una «imprevisibilidad» razonable y no radical⁴⁹, y esta «razonabilidad» afecta igualmente al criterio de atribución de los riesgos y parece deducirse que el énfasis hay que ponerlo en la frustración o alteración de las condiciones relativas a la «base económica del contrato» debido a la excesiva onerosidad causadas por unas circunstancias «difícilmente previsibles»; y en este sentido, la Sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129) rechaza que «la crisis económica es una circunstancia que hay que prever siempre». En contra, cabría defender que con los avances en nuestra sociedad, en cuanto al conocimiento técnico y acumulación de experiencias por parte de los operadores cada vez más cualificados y con mayor facilidad y rapidez en el acceso a información, en una economía libre de mercado cada vez más evolucionada, es mayor la posibilidad de prevenir los riesgos que pueden afectar al contrato y poder asegurarlos.
- (e) Otro sector de la doctrina⁵⁰ afirma que se consolida esta nueva doctrina jurisprudencial y cita varias sentencias posteriores a 2014, en donde el Tribunal Supremo recoge de forma íntegra la argumentación y fundamentación de la Sentencia de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819) y las Sentencias de 2014, en las que califica la crisis económica de imprevisible; y, en consecuencia, se flexibiliza la aplicación o el rigor de los presupuestos de la figura de la cláusula *rebus*.

- (f) Otro sector de la doctrina afirma que asistimos a un indudable cambio de orientación jurisprudencial en la aplicación de la cláusula *rebus*.

(i) Bercovitz, en su comentario a la sentencia de 30 de junio de 2014⁵¹, sostiene que «la cláusula *rebus sic stantibus* se desliza hacia una nueva función de alcance preocupante, desde el momento en que se convertiría en garante de las expectativas iniciales de las partes en base al equilibrio de las prestaciones en el momento de perfeccionarse el contrato. Lo que quiere decir que en situaciones de alteraciones de mercado importantes sobrevenidas de forma imprevisible constituiría una red de seguridad para el empresario perjudicado por aquellas, que deje de obtener beneficios y pase a sufrir pérdidas».

(ii) Pérez-Pujazón y Trigo⁵² sostienen 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»; y en relación a tal dimensión más amplia destacan la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 (RJ 2015, 267) (comentada anteriormente) 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».

(iii) Una relajación o imprecisa definición de «lo imprevisible» facilitando la aplicación de la cláusula *rebus* tendría potencialmente consecuencias negativas para el tráfico, pues «los contratos de tracto sucesivo no pueden estar sujetos a la tensión constante que supondría su adaptación sistemática a los cambios de circunstancias»⁵³.

47 Álvaro Luna Yerga y María Xiol Bardají: «*Rebus sic stantibus* ¿un paso atrás?», *InDret*, 1/2015, pág. 6.

48 Guillermo Alcover Garau: «La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula *rebus sic stantibus*: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil?», *La Ley Mercantil*, 4-5, 2014, pág. 9.

49 Francisco Javier Orduña Moreno y Luz María Martínez Velencoso, *op. cit.*, pág. 285.

50 María Isabel Revilla Giménez, *op. cit.*, págs. 51 y ss.

51 Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, *op. cit.*

52 María Encarnación Pérez-Pujazón Millán y Eduardo TRIGO y SIERRA, *op. cit.*, pág. 94.

53 Fernando Azpeitia Gamazo, *op. cit.*, pág. 873.

- (g) Otro sector afirma que «la solución de la rebaja de la prestación que alcanza el Tribunal Supremo pudo obtenerse de una manera más sencilla, y más ajustada al Derecho positivo, mediante la doctrina puramente española de la eficacia continuada de la causa (art. 1.274 del Código Civil)», y añade que «a la misma solución se hubiera podido llegar – admitiendo, insisto, lo que es discutible, que la crisis verdaderamente era imprevisible y que no había otras razones para creer que los riesgos sobrevenidos corrían de cargo de una de las partes– argumentando que el contrato adolecía de una laguna, pues no se previó la pérdida del volumen de negocio publicitario u hotelero: detectada una laguna, procedería integrarla con arreglo a los principios de mayor reciprocidad y buena fe que consagran los arts. 1258 y 1289 CC»⁵⁴.
- (h) Desde un punto de vista práctico, esta configuración normalizada puede incentivar a muchos contratantes a una revisión de los términos de los contratos y «así abrir un nuevo foco de litigios», «afectándose finalmente la seguridad jurídica», pues «los litigios serán de resultado incierto»⁵⁵. Como resultado de esta situación, las sentencias de nuestras Audiencias Provinciales «en las que se decide la aplicación de la regla rebus como fundamento de una pretensión resolutoria de la compraventa de vivienda se han multiplicado»⁵⁶.

Tal como señala Milà, a pesar de la nueva configuración de la cláusula rebus tras la crisis económica, de la quincena de sentencias dictadas entre noviembre de 2012 y julio de 2017, el número de sentencias del Tribunal Supremo que han estimado su aplicación en tres resoluciones: 26 de abril de 2013 (RJ 2013, 3268) —si bien, a nuestro juicio, esta decisión se fundamenta en un incumplimiento del vendedor que se comprometió a asegurar al comprador—, y las Sentencias de

2014; sin embargo, en sentencias posteriores el Tribunal Supremo ha desestimado la aplicación de la cláusula a contratos afectados por la crisis y a nivel de sentencias de las Audiencias Provinciales se ha producido un aumento de los casos en el que las partes discuten la aplicación de la cláusula, aunque de las cincuenta resoluciones dictadas entre enero 2014 y diciembre 2016, únicamente se ha estimado su aplicación en siete casos⁵⁷.

3.2 · La obtención de financiación para la compra de inmueble

1. Con carácter general, la jurisprudencia ha negado que las dificultades de financiación de un comprador para la compra de un inmueble le permiten liberarse de las consecuencias de un contrato de compraventa inmobiliaria que había concertado y resolver así el contrato, por ser un riesgo que corre de su cuenta y también porque la obtención de dicho préstamo para financiar la compra es una cuestión razonablemente previsible a la celebración del contrato. Entre otras, resaltamos a continuación las siguientes sentencias:

- (a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2017 (RJ 2017, 3962), afirma que conforme a «nuestro ordenamiento, la imposibilidad sobrevenida liberatoria no es aplicable a las deudas de pago de dinero y no cabe la exoneración del deudor con invocación de la doctrina de la cláusula rebus en los casos de dificultades de financiación. Como regla general, la dificultad o imposibilidad de obtener financiación para cumplir un contrato es un riesgo del deudor, que no puede exonerarse alegando que no cumple sus obligaciones contractuales porque se han frustrado sus expectativas de financiarse».
- (b) La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2017 (RJ 2017, 227), que considera que no pueden prosperar las alegaciones relativas al concurso de caso fortuito o fuerza mayor y al carácter imprevisible sobre la imposibilidad de obtener financiación ante la crisis económica, ya que a la fecha de suscribir el contrato marco la misma se atisbaba, no siendo excesivo el tiempo que transcurre desde la firma del contrato y la fecha de escrituración de la compraventa (septiembre de 2008/ fin 2009), se invoca por parte de una compañía dedicada al sector

54 M.ª Ángeles Parra Lucán, *op. cit.*, pág. 44

55 Guillermo Alcover Garau, *op. cit.*, pág. 9.

56 José Manuel Busto Lago: «Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla rebus sic stantibus», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 94, 2014, pág. 115.

En este sentido, destacamos la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015 (RJ 2015, 1363) que afirma que «de ahí que la jurisprudencia de esta Sala haya denegado pretensiones resolutorias de los compradores de viviendas cuando, en función de las circunstancias de cada caso, resulte patente que en realidad encubren incumplimientos oportunistas de los propios compradores carentes de un interés jurídicamente protegible».

57 Rosa Milà Rafel, *op. cit.*, págs. 2972 y 2973.

- inmobiliario y además no consta acreditado en autos que la negativa a la financiación tuviese su causa en la citada crisis y no en factores internos de la misma.
- (c) La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (RJ 2015, 3118), afirma que la imposibilidad liberatoria prevista en los arts. 1182 y 1184 del Código Civil no es aplicable a las deudas de pago de dinero, tampoco cuando el deudor se ve afectado por una desgracia familiar. La sentencia, además, consideró que la imposibilidad subjetiva que se invocaba en el caso (pérdida de ingresos como consecuencia del fallecimiento del esposo de la actora) «no puede calificarse de imprevisible, pues las contingencias relacionadas con la salud, bien de la parte contratante o de su núcleo familiar, con afectación de su solvencia, son previsible, según es notorio por máximas de experiencias, asimismo es notorio, cómo en caso de comprometerse la parte compradora, normalmente de vivienda, al pago aplazado de la adquisición, suele concertar un contrato de seguro que cubra el siniestro descrito, a fin de evitar la insolvencia mencionada».
- (d) La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 diciembre de 2014 (RJ 2014, 6625) estima que «las dificultades económicas ligadas al pago para la obtención de las licencias de obras, tampoco es un hecho imprevisible, pues tendría que tener concedida la financiación para ello antes de crear expectativas y plazos de entrega en los contratos celebrados con los compradores interesados».
- (e) La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 diciembre de 2014 (RJ 2014, 6624) considera que «el hecho que ha determinado un retraso tan notable en el cumplimiento de su obligación [...] no puede atribuirse sin más y en general a la crisis inmobiliaria y financiera, pues ello determinaría que el retraso se extendiera de igual forma a todas las promociones, sino que ha de concretarse en circunstancias individuales como resultan ser en este caso [...] una falta de financiación particular que dio lugar a que no se pudiera hacer frente al pago [...] que exigía el convenio alcanzado con el Ayuntamiento [...], que supuso la paralización de la obra por parte de este último; situación que a la vista de los compromisos adquiridos no resultaba totalmente imprevisible para dicha promotora y que se desenvolvía en el ámbito propio del negocio emprendido».
- (f) La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2014 (RJ 2014, 6374) no estima que el retraso en la entrega de unas viviendas por falta de financiación, sea «un caso de fuerza mayor, dadas las circunstancias financieras y del mercado inmobiliario (*rebus sic stantibus*)», y añade que «el problema de la crisis financiera es un suceso que ocurre en el círculo de sus actividades empresariales, que no puede considerarse, imprevisible o inevitable (fuerza mayor)».
- (g) La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2013 (RJ 2013, 1604) afirma que el riesgo de financiación lo asume el deudor, pues la imposibilidad de conseguir financiación no determina la imposibilidad de la obligación del pago del precio de compra. Además, es decisivo que el contrato incorporara una cláusula para el caso de que los compradores no obtuvieran financiación para pagar el precio (bien mediante la subrogación en el préstamo hipotecario concertado por la vendedora, bien por otra vía) y en cuya virtud los vendedores podían optar entre resolver el contrato, reteniendo un porcentaje de las cantidades entregadas, o exigir el cumplimiento del contrato. En definitiva, añade la sentencia, la falta de financiación no era un impedimento sobrevenido que no hubiera sido tomado en consideración por las partes al contratar.
- (h) La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819) se refiere a una compraventa en la que se recogía la posibilidad del comprador de subrogarse al préstamo del promotor, pero también la posibilidad de que la entidad de crédito denegara la subrogación. La sentencia advierte que «el que pueda aplicarse la regla *rebus a determinados casos de imposibilidad de financiación absolutamente imprevisible al tiempo de perfeccionarse la compraventa de una vivienda no significa que la crisis económica, por sí sola, permita al comprador desistir del contrato, pues en tal caso se produciría un manifiesto desequilibrio en contra del vendedor, se propiciarían los incumplimientos meramente oportunistas, favoreciendo a quien en verdad siguiera interesado en comprar pero por un precio inferior y, en definitiva, se desvirtuaría el verdadero sentido de una determinada solución jurídica hasta el punto de convertirla en un incentivo para el incumplimiento».*
- (i) La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1997 (RJ 1997, 4123), desestima la pretensión de liberación del pago debido «sin negar expresamente la difícil situación económica que afectó a la sociedad minera, a las infructuosas

gestiones para obtener subvenciones estatales y oficiales, lo que no supone acontecimiento imprevisible, pues, aparte de no hacerse referencia alguna en el contrato, se trata de un riesgo susceptible de prever mediante las gestiones y estudios adecuados y que, en todo caso, asumió una parte y no puede repercutir en la otra».

- (j) En la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3890), la promotora vendedora de vivienda protegida alegaba la imposibilidad de construir a un precio ventajoso al no haber obtenido la financiación que esperaba (por agotamiento del cupo de hipotecas que podía conceder la entidad). Entiende la sentencia que «influyó decisivamente el comportamiento del deudor, puesto que es meridiano, que existían más entidades de crédito para la concesión del préstamo hipotecario [...], puesto que la posible dificultad que hubiese habido en la obtención de dicho préstamo para financiar la construcción de la vivienda era cuestión razonablemente previsible a la celebración del contrato».

2. Cabe plantearse una diferente solución, en caso de que las partes hayan atribuido el riesgo de la falta de financiación al vendedor. En los casos, por ejemplo, en los que el vendedor-promotor asume contractualmente el compromiso de que el comprador obtendrá la financiación que precisa para cumplir el contrato de compraventa mediante la subrogación en el préstamo hipotecario que el propio vendedor negocia con tercero (una entidad financiera, en la práctica), la denegación de la subrogación supone un incumplimiento por parte del vendedor y permite al comprador resolver la compraventa y liberarse de sus obligaciones. En estos casos no nos encontramos ante supuestos de aplicación de la cláusula *rebus*, sino más bien ante un supuesto de incumplimiento por parte del vendedor que faculta al comprador resolver el contrato.

Destacamos las siguientes sentencias:

- (a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2013 (RJ 2013, 3268) admite la resolución de la compraventa de la vivienda solicitada por el comprador que no logra la subrogación en el préstamo hipotecario y, aunque invoca la doctrina de la desaparición de la base del negocio, entendida como conjunto de circunstancias que impiden que se obtenga el resultado que se propone el negocio, la sentencia analiza las cláusulas del contrato en las que «se daba por supuesto que en el préstamo hipotecario se subroga-

rá la parte vendedora», y llega a la conclusión de que el vendedor asumió tal compromiso contractualmente.

- (b) La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2013 (RJ 2013, 3385) analiza una cláusula contractual oscura y confusa, pero que pudo razonablemente ser entendida por el comprador en el sentido de que se le iba a hacer una oferta vinculante de préstamo, por acuerdo entre el banco y la vendedora, «*lo que era un aliciente especial para la compra*». La sentencia entiende que el vendedor garantizaba la subrogación en el préstamo hipotecario y, denegada tal subrogación, el vendedor no puede exigir al comprador el cumplimiento del contrato.
- (c) La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2012 (RJ 2012, 3254) se refiere a un supuesto en el que se contenía una cláusula conforme a la cual «*en todo caso, si así lo desea*» el comprador se subrogaría en el crédito hipotecario gestionado por la vendedora. Las sentencias de instancia y de casación declaran que en el contrato de reserva y en el de la compraventa no se menciona la posibilidad de que el banco rechazase la subrogación y, por tanto, la vendedora se comprometía a que la entidad financiera aceptase la subrogación, y se añade que «*si bien toda subrogación requiere la aquiescencia del acreedor hipotecario (banco), en este caso, la vendedora se comprometió a que la entidad de crédito aceptaría la subrogación y no lo respetó*». En definitiva, la sentencia declara que una cosa es lo que la vendedora podía legalmente hacer y otra a lo que se comprometió a efectuar con el comprador, al que hizo creer que «*en todo caso*» podría subrogarse⁵⁸.

3. La jurisprudencia analiza igualmente el supuesto en el que se ofrece la posibilidad de subrogación, pero el vendedor no la garantiza y, por tanto, el comprador no puede resolver la compraventa.

Destacamos las siguientes sentencias:

- (a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 914) entiende que el ofrecimiento inicial por la sociedad vendedora de la contratación de un préstamo hipotecario únicamente como una posibilidad no permi-

⁵⁸ El vendedor debería haber pactado con el banco, por ejemplo, una subrogación que eludiese la responsabilidad universal, limitando la responsabilidad al valor del inmueble, con lo que la subrogación no dependería de la solvencia del comprador.

te exigir que se integre en el contrato tal obligación para la sociedad vendedora, y además en las condiciones que interesen al comprador, es decir, de un modo incompatible con la forma de pago claramente pactada entre las partes. En el caso, además, eran significativas la ambigüedad e incoherencia del comprador, que en su demanda alegó la nulidad de las cláusulas relativas al préstamo hipotecario, por imponérsele la subrogación, pero contra la sentencia de primera instancia que las declaró nulas recurrido en apelación alegando que se le privaba de financiación, dando así la impresión de que precisamente cuando se le comunicaron las condiciones del préstamo y la inminente firma de la escritura pública fue cuando decidió desvincularse del contrato por cualquier medio.

- (b) La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2012 (RJ 2012, 9024) analiza un contrato de compraventa en el que se hacía mención a la negociación por el vendedor de la concesión de un préstamo al promotor para la financiación de la construcción con garantía hipotecaria y con subrogación del comprador, si bien se añadía expresamente que la subrogación tendría lugar «siempre y cuando el banco haya consentido expresamente la subrogación».

4. Es interesante resaltar el supuesto de la compraventa especulativa, que, si bien es subsumible en alguno de los supuestos anteriores, es interesante el razonamiento de las siguientes sentencias, en donde un comprador está dispuesto a asumir una mayor riesgo, incluido, por tanto, el de financiación, dado el carácter especulativo de la operación:

- (a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015 (RJ 2015, 2019) entiende que no existió incumplimiento por parte del vendedor de su obligación de garantizar financiación al comprador, puesto que tal obligación no resultaba del contrato y que tampoco podía admitirse la ineficacia del contrato por el cambio sobrevenido de circunstancias económicas, pues ello estaba excluido cuando concurría una falta de previsión sobre las propias capacidades económicas para hacer frente al esfuerzo financiero al que se estaba obligando. Entiende la sala que, «tratándose de una compra claramente especulativa, a la posibilidad de una ganancia rápida y sustancial, consecuencia de la rápida subida que venían sufriendo los precios de las viviendas, correspondía lógicamente un riesgo elevado de que se produjera un movimiento inverso. Acaecido tal riesgo,

no puede pretender el contratante quedar inmune mediante la aplicación de la doctrina rebus sic stantibus y trasladar las consecuencias negativas del acaecimiento de tal riesgo al otro contratante. Una aplicación en estos términos de la doctrina rebus sic stantibus sería contraria a la buena fe, que es justamente uno de los pilares en los que debe apoyarse la misma».

- (b) La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2012 (RJ 2012, 9027), rechaza el argumento de los compradores que pretenden resolver el contrato de compraventa alegando que era imprevisible que la entidad les denegara el crédito. El comprador compró con fines de especulación, adquiriendo para revender antes de la finalización de la obra, pero la situación económica se deterioró y las ventas se ralentizaron hasta el punto de que se ven en la necesidad de subrogarse en el préstamo hipotecario, lo que se le deniega por su edad y falta de solvencia. La sentencia entiende que, al realizar una compra especulativa, los compradores asumieron el riesgo de la operación, y sería contrario a la buena fe tratar de repercutir tal riesgo sobre el vendedor, cuando los compradores debieron preverlo y añade que «concorre culpa del deudor al no prever la existencia de una situación de riesgo que era posible anticipar mentalmente, dado que las fluctuaciones del mercado son cíclicas como la historia económica demuestra».

5. Finalmente, debemos resaltar que las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819) y de 13 de julio de 2017 (RJ 2017, 3962) dejan la puerta abierta en el sentido de que, en determinados casos, la falta de financiación puede justificar la aplicación de la cláusula *rebus* —reconocimiento hasta entonces inédito en la jurisprudencia⁵⁹—, y se afirma que «ahora bien, que

⁵⁹ Busto califica de atinada la solución a la que llega la sentencia de 2013, pero critica los pronunciamientos que con carácter *obiter dicta* se realizan en dicha sentencia, y dice: «resulta difícil compartir que la alteración de las circunstancias del valor del inmueble objeto de compraventa como consecuencia del transcurso del tiempo (al alza o a la baja) y de las dificultades adicionales de obtener la financiación del precio también como consecuencia de determinadas modificaciones de la política de préstamos de las entidades financieras, sean riesgos que puedan imputarse al vendedor» atendiendo a dos razones: (i) el riesgo de la imposibilidad de hacer frente al pago del precio corresponde al comprador salvo que se desnaturalice la esencia del contrato de compraventa y (ii) la alteración del valor de los bienes objeto del contrato resultan irrelevantes en orden a la aplicación de la cláusula *rebus*; véase José Manuel Busto Lago, *op. cit.*, pág. 120.

la regla *rebus sic stantibus* pueda aplicarse a determinados casos de imposibilidad de financiación absolutamente imprevisible al tiempo de perfeccionarse la compraventa de una vivienda no significa que la crisis económica, por sí sola, permita al comprador desistir del contrato, pues en tal caso se produciría un manifiesto desequilibrio en contra del vendedor, se propiciarían los incumplimientos meramente oportunistas, favoreciendo a quien en verdad siguiera interesado en comprar pero por un precio inferior, y, en definitiva, se desvirtuaría el verdadero sentido de una determinada solución jurídica hasta el punto de convertirla en un incentivo para el incumplimiento».

(a) Así, la Sentencia de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819), si bien no reconoce la aplicación de la cláusula *rebus*, reconoce que la regla es aplicable a este tipo de casos de imposibilidad de financiación por parte de los compradores de inmuebles, mediando una grave crisis económica sobrevenida, siempre que suponga una grave alteración de las circunstancias que provoque una desproporción exorbitante entre las prestaciones asumidas por las partes, y que además concurren los siguientes factores necesarios de prueba:

(i) el destino de la casa comprada a vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia o a su venta antes o después del otorgamiento de la escritura pública;

(ii) la asignación contractual del riesgo de no obtener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla, distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean;

(iii) 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;

(iv) 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.

(b) Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2017 (RJ 2017, 3962) afirma que «para que la falta de acceso a la financiación pudiera valorarse como una alteración imprevisible

de las circunstancias existentes en el momento de contratar y justificara una resolución liberatoria del deudor, sería preciso acreditar la imposibilidad imprevisible de financiación, sin que resulte suficiente alegar las dificultades subjetivas de financiación del comprador»; si bien en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2014 (RJ 2014, 6374) afirma que «el problema de la crisis financiera es un suceso que ocurre en el círculo de sus actividades empresariales, que no puede considerarse, imprevisible o inevitable (fuerza mayor)».

6. Como conclusión (i) como regla general, la dificultad o imposibilidad de obtener financiación para cumplir un contrato es un riesgo del deudor, que no puede exonerarse alegando que no cumple sus obligaciones contractuales porque se han frustrado sus expectativas de financiarse; (ii) como excepción, el deudor podrá excusarse cuando sea la otra parte quien haya asumido el riesgo de la financiación, por ejemplo, asumiendo el compromiso de la financiación por un tercero o vinculando la eficacia del contrato principal a esta financiación; y (iii) la jurisprudencia reciente deja una puerta abierta a la aplicación de la cláusula *rebus* en casos de imposibilidad de financiación por parte de los compradores de inmuebles, mediando una grave crisis económica sobrevenida, siempre que suponga una grave alteración de las circunstancias que provoque una desproporción exorbitante entre las prestaciones asumidas por las partes, y que además concurren los factores necesarios de prueba enumerados en el apartado III (B) 5 (a) anterior⁶⁰.

3.3 · Contratos de arrendamiento de larga duración

1. De las distintas operaciones inmobiliarias que analizamos en este estudio, el contrato de arrendamiento de larga duración, como contrato de tracto

⁶⁰ Las valoraciones de los autores a esta doctrina se recogen en el apartado III (A) 7 anterior. Aquí cabe preguntarse que si a la vista de los factores que se manejan («vivienda habitual»), no estamos asistiendo a un proceso de mayor flexibilización en favor de compradores de viviendas no profesionales con necesidad de acudir a financiación externa, en línea con las iniciativas legislativas en favor de los deudores hipotecarios y, por tanto, de tutela y protección de consumidores y cabe preguntarse si es realmente la cláusula *rebus* la fórmula apropiada para ello. Y resaltamos el comentario de Pérez Gurrea, que dice que «la doctrina de la cláusula *rebus* no está pensada con la finalidad de proteger a los contratantes, sino para tutelar el equilibrio contractual» (Rosana Pérez Gurrea, *op. cit.*, pág. 2954).

sucesivo, representaría el ejemplo más representativo en donde podría plantearse la aplicación de la cláusula *rebus*.

2. De los distintos supuestos de alteración sobrevenida de las circunstancias que podrían afectar al arrendamiento, son los cambios en el mercado inmobiliario y su impacto en la renta pactada los supuestos que se presenta con más frecuencia en nuestra jurisprudencia.

La doctrina tradicional del Tribunal Supremo considera que las fluctuaciones de mercado producidas en un contrato de arrendamiento de larga duración no son circunstancias imprevisibles que puedan justificar la aplicación de la cláusula *rebus*⁶¹.

De tal doctrina se derivan las siguientes conclusiones y consideraciones:

- (a) Las transformaciones económicas y los cambios en el mercado inmobiliario no deben ser consideradas como alteración de circunstancias imprevisibles; esta cuestión se analiza en el apartado III (D) posterior.
- (b) Tal como hemos analizado anteriormente, la cláusula *rebus* no resultaría de aplicación en situaciones en donde la alteración de circunstancias referida a la variación de la renta ha sido tenida en cuenta mediante cláusulas de revisión de dicha renta.
- (c) Finalmente, y como se ha señalado, cabría plantearse si en los contratos de larga duración en los que no existe una cláusula de estabilización o actualización de la renta o cláusulas de terminación anticipada, no es un signo inequívoco de que las partes están dispuestas a internalizar plenamente el riesgo del futuro que corresponde a cada una de las partes.

3. Sin embargo, estas conclusiones parece que son revisadas tras la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129).

En efecto, de la citada sentencia destacamos las siguientes consideraciones:

⁶¹ Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012 (RJ 2012, 4714) afirma que «transformación económica del país y la mejora del mercado inmobiliario producidas en el devenir de un contrato de arrendamiento de larga duración, no son circunstancias imprevisibles que puedan justificar la aplicación de la cláusula *rebus* ni por tanto justificar la petición del arrendador de aumento de la renta pactada contractualmente y actualizada cada año conforme a los índices del precio de consumo».

(a) En cuanto a la «crisis económica», su previsibilidad y la atribución de riesgos, la sentencia reitera las consideraciones realizadas por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526) y en la Sentencia de 15 de octubre. Se afirma que:

(i) 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 manteniendo que el arrendatario, pese a tratarse de una empresa relevante en el sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación del negocio de hostelería.

(ii) no se le puede imputar, exclusivamente, la falta de previsión acerca de la crisis económica, dadas las circunstancias de su irrupción en cuanto a su impacto y trascendencia; y en este sentido la citada sentencia completa esta idea con la siguiente afirmación: «la nota de imprevisibilidad no debe apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio considerada en sí mismo, esto es, que la crisis económica es una circunstancia cíclica que hay que prever siempre, con independencia de las peculiares características y alcance de la misma en el contexto económico y negocial en el que incide» y que, por tanto, es preciso aplicar criterios de «razonabilidad» en cuanto a su previsión en el momento de la celebración del contrato; y finalmente,

(iii) su asignación como riesgo no puede caer sólo en la esfera de control de la parte en desventaja, ni tampoco cabe establecer que «razonablemente» se hubiera debido tener en cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato celebrado.

(b) En cuanto a la «base económica del contrato», la sentencia señala que el contexto económico del momento de la celebración y puesta en ejecución del contrato (período del 1999 a 2004), de inusitado crecimiento y expansión de la demanda 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.

(c) En cuanto al impacto de la crisis en el mercado hotelero y en el propio arrendamiento, la citada

sentencia señala que la crisis es generalizada en la ciudad de Valencia, con caídas en el sector hotelero de un 42,3 % en el rendimiento por habitación, cierre de hoteles emblemáticos y renegociaciones de renta de los contratos en vigor (y la sentencia hace expresa referencia a que la propia empresa arrendadora accedió a una sustanciosa reducción del 50 % de la renta en arrendamiento con otra cadena hotelera).

- (d) En cuanto a la excesiva onerosidad, la sentencia entiende que, en el caso en litigio, se cumple pues el citado presupuesto *«como exponente de la ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones de las partes (principio de conmutabilidad del contrato), particularmente referenciada en aquellos supuestos en donde la actividad económica o de explotación, por el cambio operado de las circunstancias, comporta un resultado reiterado de pérdidas (inviabilidad económica) o la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta de carácter retributivo de la prestación)»*, y tal situación se da en donde los hoteles del arrendatario presentan unas pérdidas acumuladas cercana a los tres millones de euros en el período 2005-2009, frente al balance positivo de la empresa arrendadora, en torno a los 750.000 euros para el mismo período objeto de valoración.

El fallo consistió en la modificación del contrato de arrendamiento, por aplicación de la doctrina jurisprudencial relativa a la cláusula *rebus*, en el sentido de reducir la renta anual un 29 % respecto de la renta vigente en el momento de interposición de la demanda, siendo tal aplicable tal reducción desde la presentación de la demanda del presente pleito hasta el ejercicio del año 2015, con la consiguiente devolución del exceso de renta cobrada durante la tramitación del procedimiento judicial.

4. Con posterioridad a la Sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129), el Tribunal Supremo ha analizado otros casos de aplicación de la cláusula *rebus* a contratos de arrendamiento:

- (a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2018 (RJ 2018, 1424) enjuiciaba un supuesto en el que el arrendador reclamaba el pago de determinada indemnización como consecuencia del incumplimiento del arrendatario, quien comunicó al arrendador su decisión de resolver el contrato por falta de interés en ocupar la posición de arrendataria del local; y el arrendatario solicitaba que «subsidiariamente y para el supuesto de que el Juzgador no modere la penalización reclamada conforme al artículo 1.154 del Código Civil, en aplicación de la cláusula *rebus* dicte sentencia por la que revise y modifique la penalización reclamada por la actora, estableciendo un importe que evite el desequilibrio y la desproporción que conlleva la cuantía solicitada por la actora.

La citada sentencia mantiene que no procede la aplicación de la cláusula *rebus* por estar alejada la renta del precio de mercado con la crisis inmobiliaria, pues entendió que el arrendatario no puso fin al contrato de arrendamiento por esta razón, sino *«porque no le interesaba y, en cualquier caso, sería improcedente moderar al amparo de la rebus una penalización que se ha considerado razonable en atención a las circunstancias y que distribuía entre las partes los riesgos asociados a la mayor o menor tardanza en lograr un alquiler de sustitución»*.

- (b) La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo 2018 (JUR\2018\86865), comentada anteriormente en otros apartados, en donde el arrendatario, explotador de una instalación hotelera, solicita al amparo de la cláusula *rebus* una modulación judicial del canon arrendaticio pactado como consecuencia de los resultados negativos de la actividad hotelera en el local arrendado como consecuencia de la crisis económica; el Tribunal Supremo concluye que los resultados negativos no obedecen exclusivamente al cambio extraordinario del panorama económico, sino también a otras causas como la mala gestión u organización de la empresa, y añade que *«la fluctuación en las expectativas de ocupación turística es un claro riesgo que asumía la parte actora y que se sitúa en el ámbito profesional de su actividad»*.
- (c) En la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2017 (RJ 2017, 3548) se analiza la petición del arrendatario de que se declare la nulidad de un contrato de arrendamiento como consecuencia de la falta de viabilidad del negocio desarrollado en el local arrendado solicitando la aplicación de la cláusula *rebus*. La referida sentencia afirma que no concurren elementos de hecho para aplicar la doctrina *rebus* sobre la base de los siguientes fundamentos: (i) no se aprecia que se produjera de forma sobrevenida la frustración del fin del contrato, pues los problemas económicos sufridos por el

arrendatario ya se presentaron al poco tiempo de firmarse el contrato, por lo que se puso de manifiesto desde el comienzo de la actividad comercial que el negocio no iba a ser tan próspero como se pensaba, y que existirían pérdidas progresivas; (ii) tampoco consta que los motivos argumentados por el arrendatario para justificar la resolución del contrato hubieran acaecido por causas completamente ajenas al propio arrendatario; (iii) la crisis económica no consta que fuera imprevisible para el arrendatario y que, en todo caso, sobrevino con posterioridad a que el negocio se revelase como deficitario; y (iv) en definitiva, no existió una situación económica sobrevenida e imprevisible que determinase la falta de viabilidad del negocio, lo que conduce, en suma, simplemente a trasladar al arrendador las consecuencias de la mala decisión empresarial que era atribuible al arrendatario. Y, por ello, la sentencia afirma que lo que existió fue un verdadero incumplimiento contractual por parte del arrendatario que dejó de pagar la renta.

- (d) La Sentencia Tribunal Supremo de 16 mayo de 2017 (RJ 2017, 2308) analiza un supuesto en donde la arrendataria consideró ya extinguido el contrato de arrendamiento de 1 de febrero de 2007, por el desistimiento que notificó por burofax al arrendador, basado en la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento del contrato como consecuencia de la crisis económica con efectos de la resolución a partir del 1 de noviembre de 2011 y el arrendador consideraba que el contrato seguía en vigor debiéndose cumplir el mismo hasta la fecha de su vencimiento (31 de mayo de 2014). En primera y segunda instancia se descartó la aplicación de la cláusula *rebus* por no concurrir los presupuestos de aplicación sin que constara justificación para la resolución unilateral realizada por el arrendatario procediendo el cumplimiento del contrato, limitándose el Tribunal Supremo a afirmar que «no procede moderación en la indemnización de daños y perjuicios, pues lo solicitado y concedido no fue una indemnización sino el pago de las rentas adeudadas», pues el arrendador pidió, exclusivamente, el cumplimiento del contrato pues no aceptó el desistimiento unilateral como resolución del arrendamiento.

5. Conviene recordar que la consecuencia normal de la aplicación de la cláusula *rebus* es la modificación de las condiciones del arrendamiento, «lo que lleva a concluir que difícilmente fundamentaría una

*voluntad resolutoria por la vía del desistimiento unilateral del arrendatario»*⁶².

3.4 · Contratos de compraventa y de opción de compra: variación del precio de mercado del inmueble objeto del contrato

1. Los contratos de compraventa en donde la prestación consistente en el pago del precio queda diferida, produciéndose una alteración en el precio de mercado del inmueble objeto de compraventa entre la firma del contrato y el momento de pago del precio, han sido reiteradamente objeto de revisión por parte del Tribunal Supremo. Lo mismo puede afirmarse de los contratos de opción de compra en donde tal alteración se da entre el momento de otorgamiento de la opción y el momento de su ejercicio. Es pacífico afirmar que la disminución del valor de mercado es un riesgo propio del comprador.

La jurisprudencia tradicional no ha considerado como circunstancia imprevisible dicha alteración del precio de mercado de los inmuebles⁶³. Adicionalmente, destacamos la jurisprudencia, citada en apartado II (A) 1 (b), que sostiene la aplicación excepcional o restringida para contratos de compraventa por ser contratos de tracto único diferido.

2. En relación con el contrato de opción, la jurisprudencia y la doctrina⁶⁴ son pacíficas al afirmar que resulta extremadamente difícil aplicar a los contratos de opción la cláusula *rebus*, por las especiales características de dicho contrato. En este sentido, la cláusula *rebus* tiene su primordial campo de aplica-

⁶² Beatriz Sáenz de Jubera Higuero: «Desistimiento unilateral del contrato por el arrendatario y cláusula *rebus sic stantibus*», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2018, pág. 546.

⁶³ Véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015 (RJ 2015, 1409), 8 de octubre de 2012 (RJ 2012, 9027), 29 de mayo de 1996 (RJ 1996, 3862), 4 de febrero de 1994 (RJ, 1994, 910), 23 de abril de 1991 (RJ 1991, 3023), 26 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8049), 21 de febrero de 1990 (RJ 1990, 707) y 6 de octubre de 1987 (RJ 1987, 6720).

Asimismo, véase Luz María Martínez Velencoso: «La doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia española», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2003, págs. 369-383, que cita una lista muy completa de sentencias que mantienen el citado criterio.

⁶⁴ Análisis de la posición doctrinal y jurisprudencial de la cuestión en Rosa Adela Leonsegui Guillot: «En torno a la posible aplicación a los contratos de opción de la cláusula *rebus sic stantibus*», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004, págs. 2685-2706.

ción en los contratos de tracto sucesivo o en contratos de ejecución diferida con prestaciones pendientes a cargo de ambas partes. Sin embargo, el contrato de opción es un contrato de tracto único, siendo además unilateral en cuanto a las obligaciones que produce. Así el Tribunal Supremo afirma que el derecho de opción, en virtud del cual se concede al optante «*la facultad exclusiva de prestar su consentimiento en el plazo contractualmente señalado a la oferta de venta*» realizada por el concedente de la opción, la cual es vinculante para el concedente, «*quien no puede retirarla durante el plazo aludido, y una vez ejercitada la opción oportunamente se extingue y queda consumada y se perfecciona automáticamente el contrato de compraventa, sin que el concedente pueda hacer nada*», pues basta para la perfección de la compraventa que el optante «*le haya comunicado la voluntad de ejercitar su derecho de opción*».

En este sentido, la reiterada jurisprudencia, incluidas las Sentencias de 2014, relativa a la «conmutatividad del contrato», parece dar a entender que quedaría excluida la posibilidad de aplicar la cláusula *rebus* a las obligaciones unilaterales, como sería el caso de la opción.

Destacamos las siguientes sentencias:

(a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1996 (RJ 1996, 3862) afirma que no concurren todos los requisitos, ya que el aumento de valor de la finca objeto de la opción de compra no puede calificarse por sí solo de «*alteración completamente extraordinaria ni menos aún puede reputarse consecuente a circunstancias radicalmente imprevisibles -un cierto aumento de valor se previó por las partes al incrementar el precio en un diez por cien cada cinco años-, conforme declaró esta Sala en Sentencias de 23 abril 1991 (RJ 1991, 3023) y 6 noviembre 1992 (RJ 1992, 9226)*».

(b) La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1994 (RJ 1994, 910) relativa a la efectividad de un derecho de opción de compra pactado en un contrato de arrendamiento en el que se pactó un precio de ejercicio diferente dependiendo de la fecha de ejercicio, rechaza la aplicación de la cláusula *rebus*, pues «*no existe desequilibrio o alteración extraordinaria de las circunstancias, que ha de ser, además totalmente imprevisible; de tal forma que dé lugar a una desproporción inusitada, exorbitante, entre las prestaciones de las partes contratantes*», y continúa diciendo que «*al tratarse de alteraciones previsibles conforme al normal decurso de los acontecimientos, no cabe hablar de supuesto de hecho que induzca a considerar otra cosa más que una cláusula pactada de actualización de las prestaciones*».

3. Tras la crisis económica de 2008 a la que nos hemos referido anteriormente, el Tribunal Supremo ha continuado afirmando que la disminución del valor de los inmuebles adquiridos no puede considerarse como un evento extraordinario e imprevisible sino un riesgo del comprador⁶⁵.

Sin embargo, Orduña señala⁶⁶ que «*debe tomarse con precaución la doctrina jurisprudencial que tradicionalmente ha sido muy restrictiva en relación a las fluctuaciones del mercado respecto de la alteración del precio o valor del uso de las cosas [...] en aquellos casos en donde se produce una alteración muy significativa del estado de las cosas que inicialmente informó la razonabilidad y ponderación de las relaciones contractuales llevadas a cabo*». Si bien destaca en su análisis sobre la relevancia de la crisis económica en la aplicación de la cláusula *rebus* que «*las meras alteraciones o fluctuaciones de las condiciones económicas no pueden identificarse con la noción de crisis económica como factor impulsor del cambio de circunstancias*».

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015 (RJ 2015, 1409)

⁶⁶ Francisco Javier Orduña Moreno y Luz María Martínez Velencoso, *op. cit.*, págs. 184 y 193.