

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2020/2021
Convocatoria: Septiembre

La cláusula “*rebus sic stantibus*”: posible codificación y aplicación ante la crisis del COVID-19.

The clause “*rebus sic stantibus*”: possible codification and application in a view of the crisis of COVID-19.

Realizado por la alumna Dña. María Mercedes Farrais Afonso.

Tutorizado por la profesora Dña. M.^a Etelvina De las Casas León.

Departamento: Disciplinas jurídicas básicas.

Área de conocimiento: Derecho Romano.



ABSTRACT

This final work of final degree show a detailed analysis of the clause *rebus sic stantibus*. This figure isn't be regulated by Spanish civil code, for what it's about a disposition of jurisprudential creation, require in the tribunals in front unexpected situations. The present monograph have the object of plead for the possible codification of the clause *rebus* and his application in view of the crisis occasioned by the COVID-19. For it, they have been used three investigation techniques: A law study of comparison with the rest of the European countries and a short mention to the Latin-American countries, the inquiry approach of codification of the disposition *rebus sic stantibus* propose in our country and a jurisprudential analysis about the application of the clause in our legal order. Analogously have been making a historic inform of the *pacta sunt servanda* and the *rebus sic stantibus* for more later, substantiate its complementation.

Key Words: *rebus sic stantibus*, good faith, pandemic, jurisprudence, *pacta sunt servanda*, codification, legal certainty.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

Este Trabajo de Fin de grado muestra un análisis de la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta figura no esta regulada en el Código Civil español, por lo que se trata de una disposición de creación jurisprudencial, requerida en los Tribunales frente a situaciones sobrevenidas. El presente trabajo tiene como objetivo, abogar por la posible codificación de la cláusula *rebus* y su aplicación ante la crisis ocasionada por el COVID-19. Para ello, se han empleado tres técnicas de investigación: un estudio de derecho comparado con el resto de países europeos y breve mención a los estados latinoamericanos, la indagación de las propuestas de codificación de la disposición *rebus sic stantibus* planteadas en nuestro país y un análisis jurisprudencial sobre la aplicación de tal cláusula en nuestro Ordenamiento Jurídico. De manera análoga, se realiza un informe histórico del principio *pacta sunt servanda* y de la *rebus sic stantibus* para posteriormente, fundamentar su complementación.

Palabras clave: *rebus sic stantibus*, buena fe, pandemia, jurisprudencia, *pacta sunt servanda*, codificación, seguridad jurídica.



Índice:

1. Introducción.
2. Evolución histórica del principio “*pacta sunt servanda*”.
3. Análisis histórico de la cláusula “*rebus sic stantibus*”.
4. Requisitos jurisprudenciales para la aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*”.
5. *Pacta sunt servanda vs rebus sic stantibus*: ¿Principios contrarios o complementarios?
6. Derecho comparado: la cláusula *rebus* en otros países europeos y en el Common Law.
7. Posible codificación de la cláusula “*rebus sic stantibus*”
8. Estudio jurisprudencial.
 - 8.1.-Primera línea jurisprudencial.
 - 8.2.-Crisis económica del 2008: la STS de 30 de junio de 2014
9. Crisis causada por el COVID-19.
 - 9.1.-Resoluciones de las Audiencias Provinciales y Juzgados ante la situación.
10. Conclusiones.
11. Bibliografía.
12. Fuentes.

1.-Introducción.

La cláusula *rebus sic stantibus* es una disposición de creación jurisprudencial que entronca con el principio básico en materia de contratos *pacta sunt servanda*. Mientras esta última implica que se debe cumplir el pacto abogando así, por la seguridad jurídica, la primera supone una modificación o resolución del contrato ante situaciones totalmente imprevisibles, dando lugar a que se pueda romper el pacto.

La disposición *rebus*, ha pasado de ser una cláusula calificada como “odiosa” por nuestros Tribunales, a una figura cada vez más aceptada por ellos, sobre todo a raíz de las resoluciones fruto de las crisis económica del año 2008. No obstante, nuestro Ordenamiento Jurídico sigue sin regularla en el Código Civil, a pesar de ciertas propuestas de codificación planteadas.

A finales del 2019 aparece el COVID-19, un virus de gran y peligrosa propagación que llega de manera imprevisible a China, para finalmente alcanzar a España a principios de 2020, donde se dieron los primeros contagios. Todo ello, ha desembocado en una crisis tanto sanitaria como económica que ha afectado si bien, de manera general a la mayoría de países del mundo, en particular ha devastado la economía española. La cuarentena con la obligación de cierre de la mayoría de negocios y la adaptación a “la nueva normalidad”, ha dado lugar a que muchos negocios cierren sus puertas o vean desplomados sus ingresos.

Ante esta situación imprevisible de crisis debido a la pandemia, la *rebus* ha regresado a ser una cuestión planteada ante los Tribunales. Es por ello, que se ha vuelto suscitar la problemática sobre su posible aplicación.

En el presente trabajo se analizará la cláusula *rebus sic stantibus*, en especial ante la situación provocada por el COVID-19. Así como su posible codificación para paliar la laguna jurídica de su falta de regulación ante futuras situaciones sobrevenidas que puedan surgir.

2.-Evolución histórica del principio “*Pacta sunt servanda*”.

El principio jurídico fundamental “*pacta sunt servanda*” significa que “hay que cumplir lo pactado” y es conocido también como principio de vinculación contractual. En cuanto a su regulación en nuestro Ordenamiento jurídico se encuentra consagrado en el Código Civil, concretamente en los arts. 1091, 1256 y 1258¹. Asimismo, merece especial mención en lo relativo al derecho internacional el art. 26 del Convenio de Viena² que establece que “*todo contrato en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”.

Si se analiza literalmente el principio, puede parecer que nos encontramos ante una regla rígida y estricta. No obstante, la realidad es que nos hallamos ante una garantía para los contratantes que les aporta seguridad jurídica. Y para ello, los sujetos necesitan *fides*, la cual ya se preveía en el Ordenamiento Jurídico de la comunidad política romana y ha pasado a formar parte de nuestros ordenamientos jurídicos. La *fides*, puede ser definida, en palabras de De las Casas León como “*el respeto a la palabra dada, el reconocimiento de los acuerdos o pactos libres de forma, la lealtad recíproca entre los contratantes, la confianza, o la diligencia general o media propia del buen administrador*”.³

Para comenzar con el análisis histórico nos debemos remitir al fragmento Javoleno D.19,2,21 que establece: “*Contractus ex conventione legem accipere dinoscuntur*”, lo cual significa que los contratos tienen fuerza de ley por su acuerdo pactado.⁴ A su vez, el principio *pacta sunt servanda* es consubstancial al principio *suum quique tribuere*⁵ (dar a cada uno lo suyo).

1 FERNÁNDEZ - RUÍZ GÁLVEZ E., “La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina *rebus sic stantibus*. Génesis y evolución de un principio jurídico.”, *Revista persona y derecho*, núm. 74, 2016, pág. 294.

2 Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972, del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. BOE n.º. 142, de 13 de junio de 1980.

3 DE LAS CASAS LEÓN, M.ª E., “¿La cláusula *rebus sic stantibus* como excepción al principio *pacta sunt servanda*?”, *Revista General de Derecho Romano*, núm. 33, 2019, pág. 3.

4 MARTÍNEZ DE MORENTÍN, M.ª L.: “Sobre la construcción del principio *pacta sunt servanda rebus sic stantibus*, su aplicación a los contratos y estado actual de la cuestión.”, *Revue Internationale des Droits de l’Antiquité*, num 61, 2014, pag 3.

5 GÓMEZ -FERRER SAPIÑA R., “Algunas consideraciones en cuanto a *rebus sic stantibus* en Derecho interno e internacional”, *Revista de Derecho Notarial*, 1970, pág. 103.

Merece especial alusión por su relevancia, la aportación del derecho pretorio a la configuración del principio *pacta sunt servanda*. En este sentido Ulpiano D. 2, 14, 7,7 : “*Es natural la justicia de este Edicto, pues ¿qué cosa hay tan conforme a la lealtad humana que respetar los hombres lo que entre sí pactaron?*”, lo que se ratifica mediante la garantía aportada por el edicto del pretor a los pactos convenidos, al mantener su eficacia siempre que respetaran el Derecho del momento y no lo defraudaran, una garantía reflejada en la *exceptio pacti conventi*, que tendería a neutralizar toda *actio* contraria al *pactum* celebrado.⁶ Por lo tanto, a través de esta afirmación se está haciendo referencia expresa no solo a la autonomía de la voluntad, sino también a la obligatoriedad a la hora de cumplir lo pactado. El propio pretor protege a las partes con una *exceptio* determinada para salvaguardar lo acordado inicialmente de forma libre y con capacidad suficiente para ello.

Asimismo tal y como afirma Bernard “*el tópico de la fuerza obligatoria del pacto entronca directamente con la gestación del principio pacta sunt servanda, cuyas raíces se hunden en las vísceras del ordenamiento jurídico romano, un presupuesto que nos conduce a subrayar y poner en valor debidamente la práctica de la jurisprudencia romana consistente en la elaboración y diseño de reglas –regulae- y aforismos, hasta el punto de constituir una parte esencial del Derecho romano, dada su propagación e inoculación en el derecho posterior que se mantiene vigente hasta nuestros días, merced a su pretendida continuidad lineal secundada por la labor inapreciable de los glosadores y posglosadores, más tarde revivificada a través de la pandectística alemana, y refrendada de seguidas gracias al movimiento codificador*”.⁷

Por lo tanto, el principio fundamental *pacta sunt servanda* es una disposición originada en el Derecho Romano que ha llegado a todos los ordenamientos jurídicos. Asimismo, esta obligatoriedad de las promesas, tal y como estableció Hart, es parte del “*contenido mínimo del derecho natural*” compuesto por ciertas reglas que, tienen que estar establecidas en todo derecho.⁸

6 BERNARD R., “El COVID-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, núm 26, 2021, pp. 235-237.

7 BERNARD R., *op. cit.*, pág. 228.

8 FERNÁNDEZ – RUÍZ GÁLVEZ, *op. cit.*, pág. 295.

3.-Análisis histórico de la cláusula “*rebus sic stantibus*”.

La cláusula “*rebus sic stantibus et aliquo de novo emergentibus*” (literalmente, mientras que las cosas sigan como eran y no surja algo nuevo) está ligada, desde sus inicios, a una conceptualización excepcional de modificación de las circunstancias en las que se celebró el contrato.⁹

En cuanto a su origen, parecería lógico recurrir al Derecho Romano para encontrar las raíces de esta disposición. No obstante, la mayoría de la doctrina ha establecido su negativa a esta visión, pues aducen a que el Derecho Romano no conoció de la cláusula *rebus sic stantibus*, por lo que su origen se remonta a la Edad Media.¹⁰ Sin embargo, una parte de la doctrina si que estima las bases de la *rebus* en el ordenamiento jurídico Romano, esto se fundamenta en la existencia de textos en las fuentes justinianas que abordan conflictos a raíz del cambio sobrevenido de las circunstancias contractuales. Por lo tanto, no conocían la cláusula como tal, pero como derecho casuístico se adaptaban a la situación aportando soluciones al respecto: el contrato podía quedar resuelto, puesto que esas no eran las condiciones deseadas por una de las partes.¹¹

Si volvemos al estudio de las raíces históricas de la *rebus*, en primer lugar debemos remitirnos a Cicerón, el cual proveyó ciertas excepciones al *pacta sunt servanda* en el Tratado De Officiis, en el que alegó que “*el dar la palabra, el cumplir lo prometido, el entregar los préstamos una vez cambiada la utilidad se convierte en cosas no honestas*”. Este fragmento hace referencia al supuesto de que el deudor no está obligado a restituir la espada al acreedor, si durante ese período de tiempo, hubiera perdido la razón. Se ve claramente como Cicerón habla expresamente de un cambio de circunstancias inesperadas.¹²

En el mismo sentido, Séneca alega que “*yo no habré traicionado mi palabra ni habré cometido infidelidad a menos que las cosas permanezcan igual que cuando hice mi promesa. Para*

9 REVILLA GIMÉNEZ, M.^a I., “Normalización de la cláusula *rebus sic stantibus*, estudio jurisprudencial”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 41, 2017, pág. 163.

10 DE LAS CASAS LEÓN, M.^aE., *op. cit.*, pág. 9.

11 DE LAS CASAS LEÓN, M.^a E., *op. cit.*, pág. 34.

12 RODRÍGUEZ, E., “El *rebus sic stantibus* en la contratación internacional”, *Revista boliviana de derecho*, núm. 15, 2013, pág. 45.

mantener mi palabra todo tiene que permanecer como en el momento de realizar la promesa” (Séneca Beneficiis 4,35).¹³

Estas ideas propias de la Edad Media fueron desarrolladas por Santo Tomás de Aquino, para el cual existían dos razones para no cumplir lo pactado: “*es lícito no cumplir lo prometido si han cambiado las circunstancias de las personas y de los negocios*” y “*el que prometió algo manifiestamente ilícito hace bien no cumpliendo la promesa*”.¹⁴ Estos argumentos fueron acogidos por los canonistas y por los civilistas.

En esta línea, los seguidores de Sassoferrato elaboraron y defendieron la *rebus* a lo largo de los Siglos XIV y XVI, con una visión amplia unida a las ideas de justicia propias de la filosofía Tomista del Derecho Canónico. Con ello, se llegó a mantener que el deber de cumplir lo pactado subiste mientras el estado de las cosas no se haya visto alterado. De esta manera, fue compilado en los comentarios al Digesto y se aplicó en las recopilaciones de los concilios. Fue entonces cuando, la cláusula *rebus sic stantibus* comenzó a sobreentenderse aun cuando no se hubiera pactado expresamente por las partes (“*cláusula rebus sic stantibus semper intelligitur in contractibus*”).¹⁵

No obstante, su generalización provocó críticas, sobre todo para poner de manifiesto que la existencia de esta cláusula producía un deterioro en las relaciones obligacionales, ensalzando la regla *pacta sunt servanda*. Sin embargo, la doctrina dominante, civilistas y canonistas, defendieron que todo acto de última voluntad, disposición, cualquier contrato, aunque sea bajo juramento, se ha de entender siempre bajo la condición tácita o con la implícita cláusula *rebus sic stantibus et aliquo de novo non emergentibus*.¹⁶ Se trata de una interpretación según la cual, los ordenamientos jurídicos deberían regular de forma expresa la posibilidad de aplicar la cláusula *rebus* en aquellos supuestos que reúnan los requisitos necesarios para ello. No se trata de atender a la modificación de un contrato por el simple deseo de las partes, sino porque concurre alguna circunstancia que modifica sustancialmente la voluntad inicial de los contratantes, que, de haberla conocido, no hubieran perfeccionado el contrato.

13 DE LAS CASAS LEÓN, M.^a E., *op. cit.*, pág. 12.

14 TOMÁS DE AQUINO, *Suma teologica*, II-II, q.100, art. 3.

15 GARCÍA-PITA LASTRES, J.L., “*Contratos y COVID, el principio Pacta sunt servanda y la regla Rebus sic stantibus*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp 285-286.

16 DE CASTRO Y BRAVO F.,: “*El negocio jurídico*”, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1985, pág 320.

Por el contrario, en la Edad Moderna, la doctrina *rebus* fue vaga e imprecisa, dado que no se delimitaban los requisitos que debían darse para su aplicación. El proceso de elaboración jurídica se llevo a cabo por la Escuela de Derecho Natural Racionalista la cual, adoptó la cláusula pero con reservas. Asimismo, Hugo Grocio redujo su ámbito de aplicación, tendencia que profundizó Puffendorf¹⁷, el cual llevo a calificarla como “*cláusula odiosa, ya que tiende a anular la promesa*”.¹⁸

No obstante, después de la la Primera Guerra Mundial, se recupera en la doctrina alemana tras los trabajos de Oertmann¹⁹ sobre la base del negocio, y tras la Segunda Guerra Mundial en la obra de Karl Larenz.²⁰

Todo ello se debe a que las dos Guerras Mundiales, con sus respectivas posguerras produjeron el escenario propio para la revitalización de la cláusula *rebus*: graves desequilibrios sociales y económicos. Asimismo, tras la Primera Guerra Mundial el Consejo de Estado Francés consagró la teoría de la imprevisión en el asunto Gas de Burdeos. En lo que respecta a Alemania, el cual fue el Estado derrotado por el conflicto bélico, este sufrió una crisis mayor que tuvo como resultado: fábricas destruidas, negocios inexistentes y una sociedad devastada. En dichas condiciones surge la teoría de la pérdida de la base del negocio jurídico, cuyo origen se encuentra en la obra de Oertmann (elaborada por su maestro Windscheid y acabada por Larenz).²¹ Ante esta situación, los incumplimientos de los contratos dejaron de ser una excepción para convertirse en una situación de necesidad. De ahí que los Tribunales entendieran que prevalecía la *cláusula rebus sic stantibus* por el cambio inesperado de las circunstancias pactadas inicialmente.

Ello no implicaba la desaparición del principio general de *pacta sunt servanda*, sino simplemente una excepción por el cambio de circunstancias siempre y cuando se diera el requisito de imprevisión de las circunstancias y que la causa del incumplimiento fuera directa o indirectamente causada por los conflictos bélicos y sus consecuencias.

17 FERNANDEZ – RUÍZ GÁLVEZ, *op. cit.*, pág. 308.

18 Puffendorf 5,10,12, II, pp 560, 561.

19 Paul Ernest Wilhelm Oertmann, en su obra “*Teoría de la base del negocio*”, (Comares, Granada), 1921.

20 Karl Larenz en su obra “*Base del negocio jurídico y cumplimiento del contrato*”, (traducc. C. Fernández Rodríguez), 1956.

21 FERNANDEZ – RUÍZ GÁLVEZ, *op.cit.*, 311-313.

Así, Benítez Rodríguez señala que: “*Si bien la cláusula no fue incluida en los Códigos del XIX, posiblemente como consecuencia de su intrascendencia en tiempos de bonanza y paz social, fue recuperada con fuerza tras las graves consecuencias que las guerras mundiales conllevaron, pudiendo incluso observarse su recuperación en la jurisprudencia nacional por parte del Tribunal Supremo, si bien con las reticencias y cautelas que, hasta fechas muy recientes, se han venido manteniendo*”.²²

En España, como se ha puesto de manifiesto, no se recogió en el Código Civil de 1889 ni en las posteriores modificaciones. No obstante, sí que fue objeto de estudio por la doctrina. Un ejemplo de ello, es el caso de Federico de Castro²³, el cual revisó la cláusula *rebus* y entendió que la aplicación de la cláusula podía ser a partir de los arts. 1261 y 1274 CC. Es decir, la relacionó con la causa del contrato: “*el remedio de la cláusula se reduce a tener también en cuenta la causa durante el funcionamiento de la relación negocial. Lo que estará permitido sólo cuando un cambio imprevisto de circunstancias haga que el mantenimiento de la relación negocial resulte en contradicción con el propósito negocial*”.²⁴

En el mismo sentido, Albaladejo puso de manifiesto la necesidad de que la legislación recogiera y regulara la posibilidad de revisión de los contratos por alteración de las circunstancias, después de analizar diversas teorías en torno a la cláusula *rebus*.²⁵

22 BENÍTEZ RODRIGUEZ, D., “*Rebus sic stantibus*, fundamento y efecto”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2020, pág 4.

23 DE CASTRO Y BRAVO, F., *op. cit.*, pág. 323.

24 DE CASTRO Y BRAVO, F., *op. cit.*, pp. 378 y ss.

25 ALBADALEJO, M., “*Derecho Civil II. Derecho de obligaciones.*”, Edit. Bosh, Barcelona, 2002. pp 485-486.

4.- Requisitos jurisprudenciales para la aplicación de la cláusula “*Rebus sic stantibus*”.

La cláusula *rebus sic stantibus*, carente de formulación legal, ha sido desarrollada por nuestra jurisprudencia a lo largo del tiempo. Así, si se lleva a cabo un estudio jurisprudencial, se podrá apreciar como la *rebus* ha pasado de ser calificarla como “cláusula odiosa”, de “cautelosa admisión” y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación (“alteración extraordinaria”, “desproporción desorbitada” y circunstancias “radicalmente imprevisibles”), a que se estime su posible utilización.²⁶

La rigidez de la que hemos hablado en un principio, es perfectamente comprensible: el principio general “*pacta sunt servanda*” implica seguridad y garantía jurídica a los contratos. La autonomía de la voluntad trae consigo que las partes son libres de pactar lo que crean conveniente, dentro del marco del ordenamiento jurídico. Es por ello, por lo que no se puede tolerar un cambio de la palabra dada. La buena fe es el principio que rige también en toda relación jurídica. No obstante, ello no chocaría con la aplicación particular de la cláusula *rebus*, puesto que ésta no supone una ruptura de la buena fe, ni tampoco de la palabra dada. Se trata de una alteración sobrevenida de las circunstancias bajo las cuales se acordó el contrato: de haberse conocido las nuevas circunstancias, las partes jamás hubieran llevado a cabo el contrato.

De ahí, que Ferrer afirme que: “*La cláusula rebus sic stantibus pretende un restablecimiento del equilibrio de las prestaciones contractuales, esto es, que una parte no se vea más beneficiada que la otra por mantener las condiciones de un contrato que se pactó antes del hecho imprevisible e inevitable. Con esta cláusula, se pretende que las dos partes se vean en igualdad de condiciones, mediante la modificación del contrato para que la parte que estaba aventajada iguale posiciones con la perjudicada, a fin de evitar lo que técnicamente se conoce como una excesiva onerosidad y que en lenguaje más coloquial evitar que una parte se beneficie respecto de la otra de las circunstancias imprevistas*”.²⁷

26 DO CARMO HENRÍQUEZ SALIDO M.^a, ALAÑÓN OLMEDO F., ORDOÑEZ SOLIR D., OTERO SEIVANE J., RABANAL CARBAJO P.F.,: “La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia actual”, *Revista de llengua i dret*, núm. 66, 2016, pág. 197.

27 Disponible en: [Rebus sic stantibus: concepto y aplicación \[Actualizado 2021 \] \(conceptosjuridicos.com\)](https://conceptosjuridicos.com) (Fecha de última consulta: 29 de mayo de 2021).

No obstante, a pesar de la rigidez comentada, los pronunciamientos judiciales fruto de la crisis económica del 2008, rompieron con dichos criterios inflexibles y además, dejaron entrever que la invocación de la *rebus* debe ser algo menos excepcional o restrictivo.²⁸ Esta creciente relevancia de la cláusula, se comienza a advertir en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de dos sentencias: la de 17 de enero de 2013 (recurso núm. 1579/2010) y la de 18 de enero de 2013 (recurso núm. 1318/2011), que se complementan entre sí. En esta línea, Marín Castán ha afirmado que “*la sentencia de 17 de enero opta por entrar en el problema de la posible aplicación de la regla rebus a las compraventas de vivienda afectadas por la crisis económica y la de 18 de enero prefiere atender más al contenido del propio contrato litigioso*”.²⁹

A partir de este momento, el Tribunal Supremo exige, para la aplicación de la *rebus*, el cumplimiento de una serie de requisitos que deben quedar acreditados a partir de dos criterios. El primero, se desarrolla en torno a la teoría de la base del negocio jurídico, mediante el cual se contrasta principalmente el alcance de dicha mutación respecto de la finalidad del contrato y del equilibrio prestacional del mismo³⁰. El segundo, por su parte, gira en torno al *aleas* o riesgo normal del contrato, relacionado con la no asunción de tal peligro, unido a la exigencia de una imprevisibilidad razonable..³¹ En resumen, para la aplicación de la *rebus* se requiere:

- Ruptura de la base del negocio jurídico.
- Imprevisibilidad razonable. Es decir, que las partes no hayan podido tener bajo ninguna circunstancia, en cuenta esas modificaciones, pues se trata realmente de situaciones excepcionales, totalmente imprevistas por ellas.³²

28 AGUERA SERGIO Y MARTÍN A., “La cláusula *rebus sic stantibus* y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales”, *Aranzadi Digital parte Estudios y Comentarios*, núm. 1, 2014, pp 2-3.

29 DO CARMO HENRÍQUEZ SALIDO M.^a, ALAÑÓN OLMEDO F., ORDOÑEZ SOLIR D., OTERO SEIVANE J., RABANAL CARBAJO P.F., *op. cit.*, pp 205-206.

30 Teoría recogida en la séptima página de la STS de 30 de junio de 2014 (núm. rec. 333/2014) y plasmada en las STS de 20 de febrero de 2012 (núm. 1887, 2008), STS de 20 de noviembre de 2012 (núm. 672, 2012), STS de 25 de marzo de 2013 (núm. 165, 2013), STS de 26 de abril de 2013 (núm. 165, 2013)...

31 ORELLANA, L., “*Rebus sic stantibus*, una cláusula no tan peligrosa”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 21, 2016, pág. 284.

32 ALBIÑANA CILVETI I., “La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”, *Revista Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 49, 2018, pág 116.

De ahí, que Díez Picazo afirme que: *“una alteración sobrevenida de las circunstancias que fueron tendidas en cuenta por las partes en el momento de contraer la obligación, produce la resolución del vínculo contractual o su revisión por vía judicial. La alteración ha de ser de tal envergadura que pueda decirse racionalmente que ha destruido la relación de equivalencia entre las prestaciones. Además, ha de ser completamente imprevisible y es necesario que ninguna de las partes esté, según la naturaleza del contrato, obligada a soportar el riesgo”*.³³

En cuanto a las consecuencias de la aplicación de la *rebus*, en las escasas sentencias en las que se ha estimado su utilización, la jurisprudencia ha recalado su tendencia a optar por una modificación del contrato frente a la resolución del mismo. Ello, en palabras de Díez Picazo y Gullón *“con el objeto de compensar el desequilibrio entre las prestaciones”*.³⁴ En este mismo sentido, Orellana ha establecido, en su estudio de la STS de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129), que *“tanto la doctrina tradicional como la reciente doctrina jurisprudencial de la Sala Primera”*³⁵, *han considerado más adecuado otorgar efectos modificativos -encaminados a compensar el desequilibrio obligacional- antes que declarar la extinción o resolución del contrato.*³⁶

33 Díez Picazo, L. y Gullón, (1995), A. Sistema de Derecho Civil. Vol II. Ed. Tecnos. Madrid, pp. 149-150.

34 Díez Picazo, L. y Gullón, *op. cit.*, pp. 149-150.

35 Se citan entre otras, la STS de 23 de abril de 1991 (RJ, 1991, 3023), STS de 10 de febrero de 1997 (1997, 665), STS de 27 de abril de 2012 (RJ 2012, 4714), STS de 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526)...

36 ORELLANA, L., *op. cit.*, pág. 287.

5.- *Pacta sunt servanda* vs *Rebus sic stantibus*: ¿Principios contrarios o complementarios?

En un primer momento, puede parecer que el principio *pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus* son completamente contrarios y por lo tanto, existe una especie de rivalidad entre ellos, que hace optar entre la “seguridad jurídica” que aporta el primero versus la inseguridad del segundo.

Ha sido claramente, el *pacta sunt servanda* una regla base en nuestro Ordenamiento Jurídico, mientras que la *rebus* más bien ha pasado de ser una cláusula rechazada³⁷ a una cada vez más aceptada en función del avance de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que comenzó a considerarla³⁸.

Si bien, el *pacta sunt servanda* es un principio general del Derecho que aporta justicia a las partes, si seguimos el argumento del Derecho como ciencia dinámica, no se puede negar el escenario de que, por alguna razón imprevisible el contrato se vuelva excesivamente oneroso para una de las partes, lo que conocemos como “alteración sobrevenida de las partes”.³⁹

El hecho de reconocer estos riesgos imprevisibles no supone que se viole el *pacta sunt servanda*, pues tal y como establece Martínez y Velencoso así como Amunátegui Rodríguez: “ello no implica, sin embargo, que dar alguna relevancia a los riesgos imprevistos por las partes y no regulados legal o normativamente sea contrario al principio *pacta sunt servanda*”.

Asimismo, en relación con ello Castiñeira Jerez afirma que: “La relación entre *pacta sunt servanda* y distribución de riesgos no es de jerarquía, sino de complemento. El principio *pacta sunt servanda* no es absoluto ni ilimitado. Sus límites son los dispuestos en el art. 1255 CC, pero también la propia teoría general del contrato”.⁴⁰

37 STS de 21 de octubre de 1958 entre otras.

38 STS de 8 de noviembre de 2012, STS de 17 de enero de 2013 y STS de 18 de enero de 2013, STS de 30 de junio de 2014...

39 DE LAS CASAS LEÓN, M.^a E., *op. cit.*, pág.5.

40 CASTIÑEIRA JEREZ JORGE., “Hacia una nueva configuración de la cláusula *rebus sic stantibus*: a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014”, *INDRET Revista para el análisis del derecho*, núm. 4, 2014, pág. 8.

A su vez personalmente, opino que la relación entre el principio *pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus* no debe ser vista de una manera contraria, si no por el contrario, complementaria. Es decir, se afirma que como regla general debe regir sin género de dudas el *pacta sunt servanda*, pero como regla especial y excepcionalmente lo debe hacer la *rebus*. Y con excepcionalmente me refiero al conjunto de acontecimientos causados por fuerza mayor, que ningún ciudadano puede esperar, como es la crisis provocada por la pandemia que se vive actualmente.

La clave está en conseguir el punto de equilibrio para así, encontrar la armonía entre los dos principios. De ahí que Fernández Ruiz-Gálvez afirme que “*en caso de conflicto, la aplicación de uno u otro dependerá de su peso específico, de su importancia relativa en el caso concreto, de modo que se dará valor decisorio al principio que en el caso concreto tenga un peso relativo mayor, pero sin que por ello quede invalidado el principio con peso relativo menor. En otros contextos y supuestos, el peso de los principios podría estar repartido de manera opuesta. Siendo válidos ambos principios, lo que resulta indispensable es la búsqueda de un equilibrio armónico entre ellos*”.⁴¹

Finalmente, se reafirma en este sentido García-Pita Lastres: “*la regla rebus sic stantibus no se ha de aplicar de forma cautelosa porque contradiga los fundamentos del Derecho de Obligaciones, al chocar —en apariencia, frontal e irremisiblemente— con el Principio “pacta sunt servanda”, sino porque las condiciones en que procede que opere su virtualidad no pueden valorarse ni apreciarse de forma dogmática —entiéndase teórica, desvinculada de la realidad de las cosas—, sino que dependen esencialmente de las circunstancias del caso concreto, lo cual no tiene que ver —en absoluto— con una supuesta anomalía ordinamental de la susodicha Regla “rebus sic stantibus”, que puede ser —ya— reconocida como un Principio general del Derecho, sin que ello tenga, en absoluto, consecuencias traumáticas*”.⁴²

41 FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ E.: *op. cit.*, pág. 300.

42 GARCÍA-PITA LÁSTRES, J.L., *op. cit.*, pág. 374.

6.-Derecho comparado: la cláusula *rebus* en otros países europeos y en el Common Law.

En primer lugar, comenzaremos el presente análisis con un estudio de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en algunos de los países europeos en los cuales, como veremos, reconocen esta doctrina en sus textos articulados, como es el alemán o el francés.

A su vez, la *rebus* también se encuentra tipificada en los nuevos textos de armonización del Derecho Privado europeo, como “*Principles of European Contract Law*” (PECL)⁴³, “*Draft Common Frame of Reference*” (DCFR)⁴⁴ o la posterior “*Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*” (CESL)⁴⁵.

En lo referente a la situación del resto de países comunitarios respecto a la crisis del COVID-19, esta ha sido muy parecida a la de nuestro país, a pesar de que muchos de estos Estados cuentan con instrumentos legales para la adaptación del contrato a las nuevas circunstancias o para su resolución, en última instancia. Ello es debido a que, en las recientes reformas de sus Códigos Civiles introdujeron instituciones legales similares a la doctrina de la cláusula “*rebus sic stantibus*”. Me referiré principalmente a Alemania, Francia y Reino Unido.

En lo que se refiere a Alemania, ya citamos anteriormente la creación de la teoría de la base del negocio jurídico por parte de Oertmann tras los desastres que las Guerras Mundiales dejaron en el país. Finalmente, la “*Geschäftsgrundlage*”⁴⁶ fue introducida en el BGB, concretamente en su art. 313 con motivo la modificación para la modernización del Derecho de obligaciones en Alemania (culminada mediante Ley de 1 de enero de 2002).⁴⁷

43 En español “*Principios de Derecho europeo de contratos*”, principios elaborados en la década de los años ochenta por un grupo de expertos bajo la coordinación del jurista danés Ole Lando.

44 En español “*Proyecto de marco de referencia común*”, presentado en el año 2008 como resultado del trabajo de numerosos juristas de los Estados miembros de la Unión Europea especialistas en derecho privado, a su vez fue el núcleo central de un Código Civil Europeo.

45 En español “*Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre una Ley común Europea de Ventas*”, propuesta destinada a combatir las diferencias que se dan en el derecho contractual entre los Estados miembros dando lugar a que se obstaculice o a los comerciantes y consumidores que desean realizar operaciones transfronterizas en el mercado interior.

46 Desaparición de la base del negocio.

47 MARTÍNEZ VALENCOSO L.M^a., “La ruptura de la economía negocial tras el COVID-19 (un análisis desde el moderno derecho europeo de contratos)”, *Revista Actualidad jurídica iberoamericana*, núm.12 bis, 2020, pp 334-335.

El citado art. 313 del BGB se divide en tres puntos. El primero, permite exigir la modificación del contrato en el supuesto de que desaparezcan las circunstancias que fueron determinantes para su conclusión, y que ello conlleve un cumplimiento mucho más gravoso para el deudor. El segundo punto por su parte, equipara al cambio sobrevenido de las circunstancias externas, el hecho de que ambos contratantes hubieren albergado expectativas falsas que hubiesen sido consideradas esenciales para la contratación. Finalmente, el último punto permite la resolución del contrato o su desistimiento siempre que la modificación no fuese posible.⁴⁸

En lo que concierne al Estado Francés, la revisión judicial del contrato ante la alteración sobrevenida de las circunstancias no se contempló hasta la sentencia de 16 de marzo de 1876 de la *Cour de cassation*. No obstante, a comienzos del siglo XX, la famosa decisión del Consejo de Estado francés (*Conseil d'État français*) de 24 de marzo de 1916, admitió en el régimen de los contratos sujetos a Derecho administrativo la revisión fundada en la imprevisión de la alteración sobrevenida, súbita y grave de las circunstancias que afectan a la posición del concesionario o contratista público (*théorie de l'imprévision*).⁴⁹ En este caso, nos encontramos ante una gran diferencia respecto al resto de tesis, pues nace en el seno del Derecho público y se busca trasladar sus efectos al Derecho Civil.⁵⁰

Sin embargo, a pesar de la creciente aceptación de la imprevisión de la contratación pública, la *Cour de Cassation* mantuvo su postura a favor del cumplimiento estricto de lo pactado. Seguidamente, en la sentencia *Huard*⁵¹, el Tribunal estimó que la buena fe implicaría, en caso de cambio de circunstancias, una obligación para las partes de negociar con el fin de adaptar el contrato.

Finalmente, en el año 2016 se dio una de las innovaciones más significativas del Ordenamiento jurídico francés, se trata de la codificación de la revisión del contrato por

48 EBERS, M.: “La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002”, *Conferencia del autor en las III Jornadas sobre el Derecho Civil catalán y la codificación*, 2003, pág. 1586.

49 GÓMEZ POMAR F., ATLSÁNCHEZ-AGULLERA J., “Cláusula *rebus sic stantibus*: viabilidad y oportunidad de su codificación en el derecho civil español”, *Revista para el análisis del derecho*, núm. 1, 2021, pág. 528.

50 DE LAS CASAS LEÓN, M.^a E., *op. cit.*, pág. 20.

51 Sentencia de la Sala Comercial de la Corte de Casación francesa de 3 de noviembre de 1992. En ella se estableció que la sociedad BP no había ejecutado el contrato con D. Huard de buena fe, al no aceptar la renegociación de este.

imprevisión. Así, el nuevo art. 1195 CCF prevé, en esencia, que en caso de que se produzca un cambio de circunstancias que resulte imprevisible en el momento de la conclusión del contrato, haciendo excesivamente oneroso su cumplimiento para la parte que no hubiese aceptado ese riesgo, ésta podrá pedir una renegociación del contrato. En caso de rechazo o de fracaso de la renegociación, las partes contratantes podrán acordar la resolución del contrato o solicitar al juez de común acuerdo que proceda a su adaptación. A falta de acuerdo en un período razonable, el juez podrá, a petición de una de las partes, revisar el contrato o decretar su terminación.⁵²

En lo referente al “Common Law”, antes de comenzar con el correspondiente análisis, debemos tener en cuenta que hacemos referencia al derecho inglés y al estadounidense. En la materia tratada ambos derechos encuentran diversas diferencias, pues tal y como afirma Félix Chamie “*Es un dato conocido que la formación del sistema jurídico de los Estados Unidos es reflejo de la influencia cultural inglesa, sin embargo, progresivamente ha venido acudiendo a los modelos de civil law (en especial francés y alemán) en la búsqueda de teorías y soluciones que al final han sido elaboradas de manera autónoma por la jurisprudencia y la doctrina. En este sentido, la doctrina ha identificado una American Legal Tradition propia de los Estados Unidos y en la cual el common law inglés no ha tenido total aplicación.*”⁵³

En este sentido, en lo referente a la *rebus* el Derecho estadounidense recoge tres teorías con el mismo razonamiento, las cuales De las Casas León define de la siguiente manera:

“-Impossibility of performance: el cumplimiento de la prestación es totalmente imposible, por ejemplo por fallecimiento de la persona que tenía que llevar a cabo la prestación.

- Commercial impracticability: la prestación es todavía posible, pero económicamente inviable. Realmente es una flexibilización de la teoría anterior.

- Frustration of purpose: materialmente el contrato puede ser cumplido, pero el fin económico-social desaparece: por ejemplo el caso Krell vs Henry, donde se arrendaba un piso para ver pasar la comitiva el día de la coronación de Eduardo VII y sin embargo, ésta no se pudo llevar a cabo. Por supuesto que el inmueble podía seguir siendo arrendado, pero no para la finalidad que se

52 GÓMEZ POMAR F., ATLSÁNCHEZ-AGULLERA J., *op. cit.*, pág. 529.

53 FÉLIX CHAMIE, J., “*Frustration of contract e impossibility of performance en el Common Law estadounidense*”, *Revista de Derecho privado*, núm. 18, 2010, pág. 96.

*buscaba, puesto que ésta había desaparecido. En definitiva, el fin, la causa real del contrato había dejado de existir.*⁵⁴

En lo referente al derecho inglés, este por su parte es más rígido. Dicha rigidez implica que el deudor debe cumplir siempre con el pacto, incluso ante eventos imprevistos, quedando únicamente eximido si hubiese mediado pacto expreso entre las partes. No obstante, esta solución no siempre es válida para la justicia, por lo que se creó la figura de la *doctrine of frustration*. En este derecho, la imposibilidad de cumplimiento (*impossibility*), la excesiva onerosidad (*hardship*) y la frustración del propósito contractual (*frustration*) se encuentran generalizadas en una única categoría: la excusa justificada (*excuse*), que conlleva la liberación (*discharge*) de la obligación. No obstante, la diferencia entre ellas es que la *impossibility* conlleva a que el cumplimiento sea imposible, mientras que en la *frustration* y en la *hardship* es posible técnicamente, pero desnaturalizaría el contrato. Esta doctrina, es de origen netamente jurisprudencial.⁵⁵

En el ámbito Latinoamericano se consagra expresamente la teoría de la imprevisión en los siguientes textos normativos: los Códigos Civiles de Guatemala (art. 1330)⁵⁶, Argentina (ex art. 1198)⁵⁷, Bolivia (arts. 581 a 583)⁵⁸, Paraguay (art. 672)⁵⁹ y Perú (arts. 1440 a 1446)⁶⁰. Asimismo, se

54 DE LAS CASAS LEÓN, M.^a E., *op. cit.*, pág. 25.

55 GARCÍA CARACUEL M., “*La rebus sic stantibus en tiempos de pandemia. Análisis general e impacto por sectores económicos*”, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp 38-39.

56 El artículo prevé la revisión del contrato mediante declaración judicial ante el cambio imprevisible de las condiciones. Siempre y cuando, tal alteración suponga que el cumplimiento para el deudor sea demasiado oneroso.

57 El artículo establecía la posibilidad de que, en caso de circunstancias imprevisibles y extraordinarias, la parte contratante perjudicada, para la cual el cumplimiento del pacto fuese excesivamente oneroso, pudiese demandar la resolución del mismo. Además de que, en su último inciso permite que la otra parte impida la resolución del contrato si ofrece mejorar equitativamente los efectos de este.

58 El conjunto de artículos regulan la posibilidad de resolución del contrato ante situaciones extraordinarias si este es de ejecución continuada, periódica y diferida. No obstante, ello no se permite para los contratos aleatorios. Seguidamente, se citan algunas causas por las cuales, la demanda de resolución de contrato no sería admitida como, por ejemplo, cuando la onerosidad sobrevinida este incluso en el alea normal del contrato.

59 El artículo permite la resolución de los contratos de ejecución diferida si se dan circunstancias imprevisibles que hacen excesivamente oneroso el cumplimiento del pacto. Se dispone, además, que el demandado puede evitar la resolución del contrato aportando una modificación equitativa.

60 Los artículos permiten que ante situaciones imprevisibles, la parte perjudicada solicite directamente al Juez la modificación en la contraprestación. No obstante, cuando esto no sea posible, el Juez disolverá el contrato. Ello puede ser aplicable a los contratos conmutativos de ejecución inmediata y en los aleatorios, cuando se den las circunstancias necesarias para ello. Además, se especifica la prohibición de aplicación de esta acción cuando medie dolo.

reconoce la teoría de la frustración del contrato en el nuevo Código Civil y Comercial argentino⁶¹, concretamente en su art. 1090.⁶²

Ha quedado claro, en base al análisis expuesto, que existen remedios jurídicos para adaptar los contratos a situaciones sobrevenidas. Estos recursos, elaborados y aplicados por la mayoría de países citados, crean una mayor seguridad jurídica en materia de contratos y dejan clara la necesidad de adaptación de nuestro ordenamiento jurídico. Tal adecuación, se conseguiría claramente con la regulación de la cláusula *rebus* en nuestro Código Civil.

La historia nos ha demostrado que nos podemos encontrar con situaciones imprevistas en cualquier momento: conflictos bélicos, pandemias, crisis económicas... por lo que, la situación actual provocada por el COVID-19 debe ser un llamamiento al legislador español para regular la cláusula *rebus*, que actualmente protagoniza gran parte de las demandas de nuestro país. Es hora pues, de cumplir con la finalidad del derecho: adaptarse a las necesidades sociales regulándolas, y la cláusula *rebus* actualmente es una de ellas. Así lo ha afirmado, en esta misma línea De las Casas León: “*Nos consta que el derecho va siempre por detrás de las necesidades sociales, lo que implica que, en muchas ocasiones la respuesta legislativa llegue tarde, unas vez causados ya los perjuicios en la sociedad. Actualmente es la jurisprudencia la que esta dando respuestas a dichas demandas, pero no únicamente en esta cuestión si no en otras muchas. Los avances científicos, tecnológicos, sociales, así lo están requiriendo.*”⁶³

61 El artículo reconoce la teoría de la imprevisión, por la cual se establece que ante circunstancias extraordinarias que hacen que el cumplimiento por una de las partes se torne excesivamente oneroso, esta tiene derecho a plantear la acción tanto extrajudicialmente como ante un Juez. Ello, para que, se lleve a cabo la resolución total o parcial del contrato o se adecúe a la nueva situación.

62 RIVERA RESTREPO J.M., BARCIA LEHMANN R., “Aspectos generales en torno a la cláusula *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión) en España”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2016, pp 132-133.

63 DE LAS CASAS LEÓN, M.^a E., *op. cit.*, pp. 28-29.

7.-La posible codificación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Como hemos citado anteriormente, la cláusula *rebus* no se encuentra regulada ni en nuestro Código Civil ni en ley alguna. Es por ello que ha sido desarrollada de manera jurisprudencial.

La situación de crisis del 2008 provocó que el Tribunal Supremo aplicara la cláusula “*rebus sic stantibus*”. Lo cual, ha dado lugar a que se haya aconsejado una revisión de la legislación española, lo que ha quedado reflejado en los anteproyectos de reforma del Código Civil y del Código Mercantil, para introducir así, la *rebus*.⁶⁴

En base a lo expuesto y para reforzar la teoría sobre la codificación de la cláusula *rebus*, me remito a las siguientes propuestas que han sido planteadas:

-Propuesta de modificación del Código Civil interpuesta por la Asociación de profesores de Derecho Civil.

El presente proyecto de codificación de la cláusula *rebus* se presentó de la siguiente manera:

“1. Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato cambian de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que esta se haga excesivamente onerosa para una de las partes o se frustre el fin del contrato, puede pretenderse su revisión para adaptar su contenido a las nuevas circunstancias, o su resolución.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior solo procede cuando:

- a) El cambio de circunstancias es posterior a la celebración del contrato;*
- b) No es equitativo exigir al contratante perjudicado, atendida especialmente la distribución contractual y legal del riesgo, que permanezca sujeto al contrato; y*
- c) El contratante perjudicado haya intentado de buena fe una negociación dirigida a una revisión razonable del contrato.*

64 DE LAS CASAS LEÓN, M.^a E., *op. cit.*, pág. 28.

3.El juez solo puede estimar la pretensión de resolución cuando no sea posible o razonable imponer la propuesta de revisión ofrecida. En este caso el Juez ha de fijar la fecha y las condiciones de la resolución.”⁶⁵

-Propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos por la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia.

Lo relevante en este caso, lo podemos encontrar en el Capítulo VIII titulado: “*De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato*”, concretamente su art. 1213 que recoge en resumidas cuentas la cláusula *rebus* de la siguiente manera:

“*Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución.*

*La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”.*⁶⁶

-Propuesta de la Fundación para la Investigación de Derecho y la Empresa (FIDE).

No encontramos ante la propuesta más reciente en lo relativo a la codificación de la cláusula *rebus sic stantibus*. La presente, surgió con motivo de la crisis que se atraviesa actualmente debido

65 Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. CAPÍTULO VI. DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO, Sección 2ª “De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato”, Artículo 526-5. “Alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato”. (2018). Disponible en: [obra_completa.pdf \(derechocivil.net\)](http://obra_completa.pdf(derechocivil.net))

66 Comisión general de codificación, sección de derecho civil, “*Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*”, editado por el Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, ISBN: 978-84-7787-116-3, Depósito legal M-33074-2009 Imprenta Nacional del Boletín Oficial de Estado, Madrid, 2009. Disponible en: [2009-0513.indb \(mjusticia.gob.es\)](http://2009-0513.indb(mjusticia.gob.es))



a la pandemia. Lo cual, hizo que se pusiera en marcha un gabinete de crisis en materia civil y mercantil con el objeto de obtener soluciones jurídicas a los numerosos problemas e incertidumbres jurídicas derivados del citado trance. En el desarrollo de esta labor, FIDE propuso una positivización de la cláusula *rebus sic stantibus* ceñida a las circunstancias derivadas del COVID-19. No obstante, la propuesta no ha sido con una visión de permanencia de la regulación de la cláusula *rebus*, si no como una propuesta puntual para la solución de la problemática derivada del virus.

En este sentido, no me encuentro de acuerdo con la solicitud de no permanencia de la cláusula *rebus* en nuestro Código Civil, pues, la historia nos ha demostrado que en cualquier momento pueden surgir situaciones totalmente imprevistas como la actual y por ello, sería preferible que la *rebus* quedara codificada para estos futuros escenarios.

La redacción propuesta por FIDE es la siguiente:

“Artículo Único. Excesiva onerosidad de la prestación o frustración del fin del contrato.

1. Sin perjuicio de lo que pueda disponerse en normas especiales, si como consecuencia de la pandemia del Covid19 o de la situación económica causada por ella, las circunstancias que sirvieron de base a un contrato civil o mercantil hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que esta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, tendrá el derecho y la carga de solicitar la renegociación del contrato. Las partes deberán negociar objetivamente de buena fe durante un plazo prudencial.

2. En caso de no llegarse a un acuerdo la parte perjudicada por el mantenimiento del contrato podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución.

3. La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato.

4. No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda la revisión o la resolución de un contrato con base en lo dispuesto en los apartados anteriores si a la misma no se acompaña un principio de prueba del intento de negociación.

5. Si entablado un litigio una de las partes obtuviera por sentencia o resolución análoga un resultado menos favorable que el de una oferta de transacción formulada por la otra parte, tanto antes como durante el pleito, será condenada al pago de las costas devengadas con posterioridad al rechazo de la oferta.

6. El rechazo de mala fe por una parte de una oferta de renegociación del contrato formulada por la contraria dará lugar a la indemnización de los daños y perjuicios causados, tanto si finalmente se revisa como si se resuelve el contrato.”⁶⁷

Por lo tanto, podemos observar mediante los ejemplos citados como incluso los mayores expertos en la materia subrayan la necesidad de una reforma de nuestro Código Civil, en la que se incluya la cláusula *rebus*.

A su vez, si nos mantenemos en esta línea, merece especial mención una excepción que se da en nuestro país, la de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra, que en el año 1973 incorporó una regla general sobre onerosidad sobrevenida en la Ley 493. Dicha norma se contiene hoy, tras la Ley Foral 21/2019 en la Ley 498, titulado *rebus sic stantibus*: “Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá esta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución”.⁶⁸

En este mismo sentido, Orduña Moreno ha alegado en su último estudio sobre la cláusula *rebus* en relación con el COVID-19 lo siguiente: “Como sabemos, la cláusula *rebus* no viene

67 FIDE, Gabinete de crisis en materia civil y mercantil, Propuesta de regulación legal de la excesiva onerosidad de la prestación y de la frustración del fin del contrato a la luz de la jurisprudencia sobre la cláusula “*rebus sic stantibus*”, 21 de abril de 2020, disponible en: [Gabinete-de-crisis-Civil-Mercantil-Rebus-Fundacion-Fide-Propuesta-de-regulacion-legal-de-la-clausula-rebus-sic-stantibus.pdf](#) (fecha de última consulta: 1 de junio de 2021)

68 Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. BOE N.º 57, de 7 de marzo de 1973 07/03/1973.

*contemplada en nuestro decimonónico Código Civil, una señal más de su obsolescencia y de la necesidad, tras 130 años de vigencia, de abordar por fin su conveniente y oportuna reforma integral. Esta ausencia de regulación comportó que fuese, desde su inicio, la doctrina jurisprudencial la encargada de su correspondiente configuración y presupuestos de aplicación.*⁶⁹

A su vez, De las Casas León ha apoyado esta postura correctamente de la siguiente manera: “*las excepciones al principio “pacta sunt servanda” han de venir justificadas por criterios suficientemente claros que puedan estar fundamentados en la ley.*”⁷⁰

En base a lo expuesto, considero que ha quedado más que clara y fundamentada la necesidad de que nuestro Código Civil se actualice y recoja la cláusula *rebus* tal y como ha hecho el Fuero de Navarra y como hacen diversos Estados de nuestro entorno como Francia con la reforma del año 2016 incorporando el art. 1995 del *Code*, Alemania en su art. 313 BGB u Holanda en el art. 6258 de su Código.

No cabe pues, impedimento alguno a que nuestro legislador recoja la cláusula *rebus* en el Código civil. No se trata de esta manera, de normalizar el hecho de que se rompan los contratos en cualquier momento y se pierda así toda clase de seguridad jurídica, si no por el contrario, de regularla como una cláusula especial y de extraordinaria aplicación que se empleara únicamente ante casos imprevisibles como es claramente la crisis ante una pandemia mundial que ni los mayores expertos sanitarios podían llegar a esperar.

Para que se pueda obtener una correcta regulación de la *rebus*, sería necesario la formación de un comité de codificación compuesto por expertos en la materia, es decir, de juristas que hayan llevado a cabo estudios a fondo sobre la cláusula, así como de sus consecuencias y de la jurisprudencia del Alto Tribunal a lo largo de los años. Para que así, aporten sus conocimientos y den como resultado, un artículo digno de admiración, en el cual se regule la *rebus* como un principio que no va en contra ni del *pacta sunt servanda* ni de la seguridad jurídica si no que, por el contrario lo complementara, actuando en casos totalmente imprevisibles.

69 ORDUÑA MORENO F.J., “La cláusula *rebus sic stantibus* y la crisis derivada del coronavirus”, *Revista Aranzadi Digital parte Estudios y Comentarios*, núm. 1, 2020, pág. 2.

70 DE LAS CASAS LEÓN, M.^a E., *op. cit.*, pág. 30.



Ante esta situación se plantean dos soluciones: optar por un derecho casuístico en el cual, los tribunales estudien la aplicación de la *rebus* caso por caso o la codificación de ésta. La primera opción, si bien permite que se dé una solución mas individualizada al caso objeto de litigio, también conllevaría contradicciones entre jueces y magistrados así como una mayor obstrucción de la justicia. La segunda por su parte, aportaría mayor seguridad jurídica a la ciudadanía que se verá respaldada por una cláusula que los protege en caso de situaciones imprevisibles. Es por ello, que en base a lo expuesto, la codificación de la *rebus* sería la solución adecuada.

8.-Estudio jurisprudencial.

Como hemos mencionado anteriormente, la cláusula *rebus* es de creación jurisprudencial. Es por ello, por lo que, a continuación realizaremos un estudio sobre la jurisprudencia de nuestro Ordenamiento Jurídico en materia de creación de la cláusula *rebus*, dividida en dos etapas: primera línea jurisprudencial y crisis del 2008.

8.1.- Primera línea jurisprudencial.

1.-Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1940 ⁷¹

El objeto de litigio de la presente sentencia es el contrato celebrado entre la Sociedad A.H. de V como parte demandante y los herederos de Don L.N. como parte demandada, por incumplimiento del contrato celebrado en fecha de 19 de enero de 1934. En esta línea, recayó en primera instancia resolución por la que se estimó en parte la demanda y se condenó a los demandados a que en cumplimiento del contrato celebrado, pusieran a disposición de la Sociedad demandante el mineral que se determinaba y la producción total de las minas de su propiedad. Seguidamente se interpuso recurso de casación por infracción de ley, el cual fue desestimado.

En relación con la cláusula *rebus* la sentencia afirma lo siguiente: *“Que la teoría jurídica tan equitativa como necesitada de aplicación muy cautelosa que supone implícita en los contratos la cláusula rebus sic stantibus , a que se refiere, invocándola como principio de derecho, el motivo sexto del recurso, no está admitida hasta el presente, como norma general y bien perfilada, en el Derecho español, siquiera puedan registrarse en el Código mismo y en la legislación del nuevo Estado, con relación a determinados casos, algunos atisbos y aplicaciones aisladas de ella; y aun cuando cupiera tenerla en principio por admisible y eficaz, carecería de base suficiente en el caso actual, en el que la alteración de precios, debida a circunstancias más o menos transitorias, no ha llegado a dimensiones tan excepcionales que pueda considerarse desaparecida la base del negocio, ni cae dentro de lo totalmente imprevisible ni se ha demostrado que por tal cambio de*

71 STS (Sala de lo Civil) de 14 de diciembre de 1940, (rec. Núm. 1135/1940).

circunstancias la parte demandada haya quedado reducida a la imposibilidad absoluta o equiparable a ella de cumplir el contrato.”

En primer lugar, antes de llevar a cabo el correspondiente comentario, debemos tener en cuenta que nos encontramos en un período de posguerra total y enormemente reciente, a considerar que la guerra civil española finalizó en 1939. Dicho elemento es esencial pues, la guerra puede ser calificada como un acontecimiento excepcional que no pudo ser previsto y que además, dejó al Estado español en una situación de ruina y pobreza. Si hablamos de datos, la destrucción que sembró la Guerra Civil se plasmó en la mayor contracción económica de la historia moderna de España. En 1936, la actividad se hundió un 26,8% según las estimaciones de Padros de la Escosura. Sobre esa tremenda caída, al año siguiente se añadió otro desplome del 7,4%. Y en 1938 se registró un retroceso del 0,4%.⁷²

Como podemos observar es totalmente lógico que se invoque la cláusula *rebus* en el presente caso, en el sentido de la imposibilidad de llevar a cabo el cumplimiento del contrato con motivo del desplome de precios debido a una guerra catastrófica. No obstante, en la sentencia le sigue una perspectiva totalmente rígida a la aplicación de la *rebus*, en primer lugar por su aplicación extremadamente cautelosa y en segundo lugar por no encontrarse codificada. En este sentido, Alejandro García-Cerezo afirma que: “en **Sentencias de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940,1135) y de 17 e mayo de 1941 (RJ 1941, 632), en las que admitió la posibilidad de su aplicación**”⁷³. De tal manera que el autor, alega que a pesar de que el Magistrado no aprecie la aplicación de la *rebus* en el caso concreto, al menos admite la posibilidad de su aplicación, de la siguiente manera: “*aún cuando cupiera tenerla en principio por admisible y eficaz, carecería de base suficiente en el caso actual*”.

En el mismo sentido, Revéntos Soler, Luna Yerga y Xiol Bardají en su estudio sobre la STS de 30 de junio de 2014, aluden a la presente resolución objeto de estudio en la misma línea que el autor citado en el párrafo anterior: “*Con anterioridad, y tras la Guerra Civil, el Tribunal Supremo*

⁷² Disponible en: [Las mayores crisis de la economía española | Economía | EL PAÍS \(elpais.com\)](https://elpais.com/economia/2021/05/29/las-mayores-criisis-de-la-economia-espanola/), (fecha de última consulta: 29 de mayo de 2021).

⁷³ ALEJANDRE GARCÍA- CERESO F.M.,: “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013”, *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 3, 2013, pág. 3.

ya había recuperado esta regla en sentencias de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940, 1135) y 17 de mayo de 1941 (RJ 1941, 632), en las que admitió la posibilidad de su aplicación”⁷⁴

Por lo tanto, si bien es cierto que se sientan las bases de una jurisprudencia reacia a la cláusula, al menos se plantea su aplicación en un futuro.

Sentencia de la Sala de los Civil del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1984.⁷⁵

La sociedad N.G.M.B.H. insta demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra PROSIDE S.A.. El objeto del asunto fue el hecho de que ambas partes contaban con un contrato de compraventa de mil seiscientas toneladas de vigas de acero el cual, fue incumplido parcialmente por la empresa demandada al no entregar novecientos ochenta y cinco toneladas con motivo de dificultades surgidas en la factoría productora -A. H. del M., S. A.-, y, más tarde, al desacuerdo entre las partes para adaptar el cumplimiento del contrato a la situación de hecho creada en Irán, país de destino de la mercancía, con motivo de graves acontecimientos políticos con clara repercusión en la normalidad económica y comercial. Con motivo de ello PROSIDE S.A invocó la cláusula *rebus sic stantibus*.

En primera instancia se dicta sentencia, por la que, estimando la demanda, se declaró resuelto el contrato existente entre ambas partes litigantes y objeto de la presente reclamación, condenando a la demandada al pago de los daños y perjuicios causados a la actora. Tal sentencia fue apelada y la Audiencia la revocó en parte y declaró resuelto el contrato objeto de reclamación, absolviendo a la demandada del resto de las pretensiones contra ellas deducidas.

Finalmente la representación de ambas partes presento recurso de casación por infracción de ley.

74 RAVÉNTOS SOLER A., LUNA YERGA A., XIOL BÁDAJÍ A., :“Cuesta abajo y sin frenos. Comentario a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2015, pág. 4 .

75 STS (Sala de lo Civil) de 27 de junio de 1984 (rec. Núm. 413/1984)

El Tribunal Supremo en la sentencia objeto de análisis declaró haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia de la Audiencia, a la cual dejó sin efecto, y dictó resolución confirmando la pronunciada por el Juez de 1.^a instancia.

En primer lugar, es importante matizar el elemento alegado por la defensa de la parte demandada para invocar la *rebus*: circunstancias políticas del país de destino de las vigas de metal (Irán), componente que afecta a la economía. Con ello, se está remitiendo a la revolución islámica que comenzó en el año 1978 la cual, en lo relativo a la economía del país, en palabras del historiador Bosemberg supuso lo siguiente: “*la revolución y sus primeros años vivieron la ausencia de una economía organizada y se hizo necesario una economía centralizada. Huelgas, ausentismo y anarquía procedieron la toma del poder; la situación financiera era desastrosa; en la inmediata posrevolucion el exodo masivo de empresarios, técnicos, administradores, capitales, la invasión iraquí y la necesidad de una economía de guerra y tensión con Occidente (toma de rehenes de la embajada americana) completaban el cuadro desastroso*”.⁷⁶

Asimismo, en lo que concierne al hecho de que dicha revolución afectara a la economía global, Fred Halliday afirmó que: “*igualmente, y como en otras revoluciones, la agitación política y social iraní tuvo repercusiones internacionales*”.⁷⁷

Por lo tanto, tras analizar el contexto histórico del caso concreto, resulta lógico que la empresa demandada invoque la *rebus* dadas las circunstancias de un país que en dicho momento se encontraba en una inestabilidad política imprevisible, lo cual afectó al resto de países en materia económica.

En cuanto a la resolución dada por el Supremo a la aplicación de la cláusula *rebus* alegada estima lo siguiente:

76 BOSERMBER L.E., “Neoliberalismo, reformas y apertura en Irán: ¿un nuevo país?”, *Historia crítica*, núm. 15, 1997, pág. 2.

77 HALLIDAY F., “Contexto sociopolítico: la política interna iraní y efectos de su política exterior”, *Cuadernos de estrategia*, núm. 137, 2007, pág. 36.

“Esta Sala ha admitido la doctrina de la llamada cláusula rebus sic stantibus, si bien de manera restrictiva por afectar al principio general pautasunt servanda y al de seguridad jurídica, exigiendo por ello como requisitos necesarios para su aplicación”.

Asimismo, en cuanto a la apreciación del cumplimiento de los requisitos en el caso concreto afirma: *“no es menos cierto que ni tales afirmaciones, sin más concreción, permiten declarar que las dificultades surgidas en la factoría productora, o que los acontecimientos políticos del Irán supusieron el cambio extraordinario del «statu quo» existente al contratar, si siquiera se produjesen, como efecto, un desequilibrio exorbitante que justifique la modificación del régimen jurídico convenido inicialmente entre las partes, por todo lo cual procede desestimar el recurso formulado por «PROSIDE, S. A.», en cuyo único motivo, deducido al amparo del núm. 1.º del art. 1692 de la Ley procesal, se denuncia la infracción, en concepto de violación por no aplicación, de la doctrina legal relativa a la citada cláusula rebus sic stantibus, sentada, entre otras, en las Sentencias de esta Sala de 14 diciembre 1940, 17 mayo 1941, 5 junio 1945, 13 junio 1944 y 15 marzo 1972, por no concurrir, como se ha dicho, los requisitos a los que está condicionada su aplicación”.*

Finalmente, el Tribunal no aprecia la posible aplicación de la *rebus* al caso concreto por lo que mantiene la rigidez propia de la primera línea jurisprudencial. A pesar de haber transcurrido cuarenta y cuatro años desde la primera sentencia analizada, el criterio es el mismo: la rigidez completa. Además de, plantearla como una cláusula contraria al principio *pacta sunt servanda* que no aporta ningún tipo de seguridad jurídica.

El resto de sentencias hasta la crisis económica del 2008 emanadas por el Tribunal Supremo, continuaron en la misma línea que las citadas anteriormente: gran rigidez a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Ello queda plasmado en la STS Sala Primera de 15 de noviembre del 2000⁷⁸ en la cual, la mercantil Emasa, empresa constructora S.A., como parte demandada invoca la cláusula *rebus* con la finalidad de que se declare nulo el contrato de compraventa de terrenos, o se modifique el precio de venta de estos ante nuevas circunstancias sobrevenidas, las cuales consistían en un cambio de calificación urbanística de dichos solares. Otro ejemplo podría ser la de la STS Sala Primera de 17 de mayo de 1986⁷⁹, en la cual se invoca la *rebus* con motivo de la reducción en

⁷⁸ STS (Sala de lo Civil) de 15 de noviembre del 2000 (rec. Núm. 1948/2000).

⁷⁹ STS (Sala de lo Civil) de 17 de mayo de 1986 (rec. Núm. 2725/1986).

la actividad de un bar-restaurante debido a la construcción de un tramo de carretera que supuso la desviación de la mayoría de los vehículos a la nueva ruta.⁸⁰

Consideración a la primera línea jurisprudencial:

Cabe referir, en primer lugar, que la cláusula *rebus sic stantibus* experimentó su primer apogeo en el siglo XVI cayendo en desuso en el siglo XIX. No fue hasta el final de la guerra civil española, en el año 1939, que esta figura volvió a recuperarse y a gozar de vital importancia en el seno de las relaciones contractuales. En este sentido fue la STS de 14 de diciembre de 1940, la cual hemos citado y analizado anteriormente, junto con la de 17 de mayo de 1941 fueron las primeras dictadas, al respecto. Ello se debe a que la crisis económica y social a la que hace frente un país tras una guerra da como resultado numerosos desequilibrios que pueden abocar a la necesidad de modificar o restablecer las condiciones de los contratos.⁸¹

No obstante, si bien es cierto que se perfilaron unos requisitos jurisprudenciales para la posible aplicación de la cláusula *rebus*, los Tribunales evitaban cualquier atisbo de dicha utilización. En esta línea, el Alto Tribunal ha mantenido su postura de abstención al empleo la cláusula *rebus*, sin adaptarse a las circunstancias concretas que en cada periodo temporal se han dado y sin ni siquiera, disponer de la mínima intención de aplicarla a pesar de que se den las circunstancias para ello. La concepción de la *rebus*, en este periodo es claramente la de un principio que no aporta ningún tipo de seguridad jurídica, peligrosa y que no encaja en nuestro sistema normativo.

En base a ello, traemos a colación la percepción dada por Castiñeira Jerez en lo relativo a la primera línea jurisprudencial: “*la doctrina rebus sic stantibus y, por ampliación, sus requisitos son de carácter excepcional porque el Alto Tribunal sigue considerando que el problema es y debe ser excepcional. Así lo demuestra sin duda el hecho de que la doctrina permanezca invariable desde sus orígenes hasta la actualidad. Basta comparar algunas de las más antiguas sentencias del TS sobre la doctrina rebus sic stantibus, con algunas de las más recientes, para percatarse de que la*

80 DE LAS CASAS LEÓN, M.^a E., *op. cit.*, pág. 31.

81 GARCÍA LÓPEZ L., DURÁN VARGAS M^{AS}., BLANCO GONZÁLEZ G., “*La rebus sic stantibus en tiempos de pandemia*”, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2021, pág. 181.

*doctrina no solo no ha evolucionado, sino que ni siquiera ha cambiado un ápice a lo largo del tiempo.*⁸²

8.2.-Crisis del 2008.

La sucesión de acontecimientos en los mercados globales desde verano de 2007 y, sobre todo, a partir de septiembre de 2008, resultó asombrosa incluso para los más avisados. La enorme pérdida de riqueza financiera (con caídas superiores al 40% en 2008 en la mayoría de las bolsas de los países desarrollados), o el descubrimiento a posteriori de que el uso de los productos financieros derivados había alcanzado costas inverosímiles, vino acompañado de un extremo drenaje de liquidez en los mercados de crédito (hasta costas que no se recordaban desde hace casi ochenta años); todo lo cual acabó por afectar casi universalmente a la economía global.⁸³

La crisis afectó a casi todos los países europeos, pero la gravedad de la misma y sus correspondientes consecuencias negativas han sido especialmente importantes en España debido a las características de su estructura económica y social. En 2007 España se encontraba entre las naciones con mayor crecimiento en Europa, con un promedio anual por encima del 5% del PIB (Banco Mundial, 2011). Sin embargo, el colapso económico, que se hizo patente cuando cayó el mercado inmobiliario a finales de 2007, cambió el signo del destino. El mercado de valores se desinfló desde un 125% a un 54% en sólo un año y se contrajo la economía, provocando pérdidas masivas de empleo, embargos de viviendas y un importante incremento del déficit público. El drama social empezó a consumarse cuando a comienzos de 2010 más del 20% de la población española en edad de trabajar (4'5 millones de personas) estaban en paro (INE, 2012).⁸⁴

En base a la presente introducción se puede apreciar como los datos hablan por si solos: el mayor desplome económico recordado en años, que afecto a la economía global pero concretamente, impactó en mayor medida a la española. Como se nombro anteriormente, la crisis no era esperada ni por los más avisados y si se tiene en cuenta tal elemento y el desplome

82 CASTIÑEIRA JEREZ, J., “*Pacta sun servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias”, *Revista de Derecho patrimonial*, núm 29, 2012, pág. 9.

83 CARLOS ARIAS X., “La crisis de 2008 y la naturaleza de la política económica”, *Serie Documentos de Trabajo*, núm. 4, pág 6.

84 MARTÍNEZ GARCIA M.F., SANCHEZ A., MARTÍNEZ J., “Crisis económica, salud e intervención psicosocial en España”, *Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Occidental*, núm. 1, 2017, pág 5.

económico vivido, no se hizo esperar que la cláusula *rebus* fuese reclamada en los tribunales de nuestro país.

En la presente línea temporal desarrollaré una sentencia histórica para nuestro ordenamiento jurídico: la STS de 30 de junio de 2014, la cual fue de las sentencias determinantes para el inicio del cambio en cuanto a la visión de la *rebus* en España.

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014.⁸⁵

La sentencia dictada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo el 30 de junio de 2014 supuso un enorme acontecimiento en materia de contratos para nuestro ordenamiento jurídico, pues puso en relieve la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* ante el cambio repentino de las circunstancias.

La resolución dictada por el Magistrado Francisco Javier Orduña Moreno se aleja de la rigidez que hasta ese momento había mantenido el Alto Tribunal a la aplicación de la cláusula *rebus* y la introduce de forma natural en la materia de contratos.

Tal y como alega Castiñeira Jerez en su estudio sobre la presente sentencia: *“también se cita, como ejemplo de cambio de paradigma en el entendimiento y caracterización de la doctrina rebus sic stantibus, la STS, 1ª, 17.1.2013 (Ar. 1819; MP: Francisco Marín Castán) y la STS, 1ª, 18.1.2013 (Ar. 1604; MP: José Ramón Fernández Gabriel). No obstante, si bien en estas sentencias se flexibilizan algunos de los requisitos tradicionalmente exigidos para la aplicación de la doctrina rebus sic stantibus (en concreto la imprevisibilidad y extraordinariedad del cambio de circunstancias), cierto es también que en las resoluciones no termina de explicarse ni de configurarse la doctrina rebus sic stantibus o, si se prefiere, el problema de la alteración sobrevenida de las circunstancias en abstracto, más allá de los casos concretos que se resuelven. La sentencia objeto de comentario sí resulta, en cambio, un avance en esa configuración de la doctrina.”*⁸⁶

85 STS (Sala de lo Civil) de 30 de junio de 2014 (rec. núm. 333/2014).

86 CASTIÑEIRA JEREZ J., “Hacia una nueva configuración de la doctrina *rebus sic stantibus*: a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014”, *INDRET Revista para el análisis del Derecho*, núm.4, 2014.

En cuanto a los antecedentes de hecho de la resolución objeto de estudio, se trata de la controversia surgida entre la empresa Promedios Publicidad S.L. como parte demandante y la compañía Municipal de Transportes de Valencia S.L.U. Ambas sociedades llevaban a cabo una relación contractual desde el mayo del año 2006, en la cual la empresa demandante realizaba publicidad en el exterior de los autobuses de la sociedad demandada. No obstante, debido a la crisis económica sufrida a partir de los años 2007-2008, Promedios solicita una modificación en la cantidad que debe abonar o, subsidiariamente para el caso de que no proceda tal cambio contractual, se lleve a cabo la resolución del contrato por no poderse cumplir debido a términos económicos.

En primer lugar, el Juzgado de Primera Instancia nº4 de Valencia dictó sentencia en fecha de 28 de abril de 2011 en la que estableció que efectivamente, se ha producido una alteración imprevisible en las circunstancias que en su momento sirvieron de base del contrato y que dicho cambio da lugar a un desequilibrio de las prestaciones que surgen a cargo de la empresa Promedios, y como consecuencia de ello acuerda modificar las bases para el cálculo de la cantidad a abonar por la empresa de publicidad. Es decir, la demanda fue aceptada en su totalidad afirmando que en efecto, había tenido lugar un cambio en las circunstancias imprevisible (crisis económica) y que ello daba lugar a la modificación del precio del contrato.

La sentencia fue recurrida y en segunda instancia, la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó resolución el 11 de junio de 2012 con la cual, revoca el fallo del Juzgado de Primera Instancia y establece la resolución del contrato objeto de litigio en mayo de 2006 y además, exige a la empresa Promedios el abono de las deudas vencidas y exigibles (una cantidad de casi un millón de euros) sumándose a su vez, los daños y perjuicios correspondientes (100.000 euros).

Ello dio lugar a que, la empresa de publicidad Promedios instara recurso de infracción procesal y de casación por vulneración de la cláusula *rebus sic stantibus* ante nuestro Tribunal Supremo.

De esta manera, llegamos a la STS objeto de análisis, la cual revoca la sentencia de la Audiencia Provincial, confirmando asimismo la resolución del Juzgado de Primera Instancia.



En primer lugar, para justificar la nueva formulación alega en el fundamento 2º, apartado 6: *“la aplicación de la cláusula rebus no se realiza en atención a la perspectiva de la posible liberación del deudor; desde el estricto plano de la posibilidad o no de realización de la prestación tras el acontecimiento sobrevenido, cuestión que por su alcance requiere la naturaleza fortuita del mismo y la rigidez de su imprevisibilidad sino que le basta con que dicho acontecimiento o cambio de las circunstancias, más allá de la posibilidad de realización de la prestación, comporte una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato que determina una injustificada mayor onerosidad para una de las partes.”*

Dicha argumentación queda completada con el apartado 7 de tal fundamento: *“Las citadas sentencias de Pleno de 17 y 18 de enero de 2013 constituyen un punto de partida, o toma en consideración, hacia una configuración de la figura normalizada en cuanto a su interpretación y aplicación se refiere, de ahí que fuera de las trabas de la concepción tradicional, con una calificación de la aplicación de la figura como excepcional y extraordinaria, cuando no de peligrosa, se razone, conforme a los textos de armonización y proyectos europeos en materia de contratación (Principios Unidroit, PECL y propuesta de la Comisión General de Calificación), 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”.*

En lo relativo a la consideración de la crisis económica como elemento de total imprevisión estipula: *“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.”*

En este sentido De Olmo García reafirma la modernidad de la sentencia de la siguiente manera: *“no obstante, los efectos profundos y prolongados del actual contexto de crisis económica, ha propiciado que el Tribunal Supremo revisase los criterios de aplicación de la cláusula rebus sic stantibus por criterios jurídicos más modernos que se fundamentan en «la regla de la*

*conmutatividad del comercio jurídico y en el principio de buena fe» [STS de 30 de junio de 2014]”.*⁸⁷

No obstante, al igual que parte de nuestra doctrina enalteció la STS de 30 de junio de 2014, buena parte de ella se encontró en descontento con dicha resolución revolucionaria. Así los autores Revéntos Soler, Luna Yerga y Xiol Bardají en su estudio sobre la sentencia alegaron que: *“la sentencia proclama la necesidad de abandonar la concepción tradicional de la regla rebus sic stantibus para abrazar lo que denomina una «configuración plenamente normalizada» de la regla. La Sala parece afirmar que es necesario abandonar «el marco de aplicación sumamente restrictivo o excepcional» de la cláusula, así como su concepción como una regla de admisión «cautelosa». También, que habría que abandonar la «formulación rígida de sus requisitos de aplicación», esto es, la concurrencia de «alteración extraordinaria», «desproporción desorbitante» y «circunstancias radicalmente imprevisibles»”.*

Asimismo, añaden: *“El Tribunal Supremo, al realizar en la sentencia las consideraciones que acabamos de apuntar, parece confundir dos planos: el del normal reconocimiento de la figura y el de la normalidad en su aplicación. Es claro que, si bien la figura puede ser reconocida con normalidad como elemento integrador de nuestro ordenamiento jurídico, su aplicación ha de ser eminentemente restrictiva y excepcional. Por ello, aunque parece que la sentencia puede querer decir esto último, pues hace referencia a la «prudente aplicación» de la cláusula, se echa de menos una mayor claridad expositiva, pues su concreta formulación haría también posible entender que la Sala proclama una relajación de los requisitos de aplicación de la rebus sic stantibus, con la consiguiente quiebra injustificada del principio de vinculación contractual”.*⁸⁸

No obstante, en la línea de la opinión de los autores citados anteriormente, encaja más mi parecer con la dada por De las Casas León, la cual establece en referencia a las Sentencias del 2014 que *“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*

87 DEL OLMO GARCÍA P., *“El deber de renegociación del contrato en el ordenamiento jurídico español”*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 1.

88 RAVÉNTOS SOLER A., LUNA YERGA A., XIOL BARDAJÍ M., *op. cit.*, Pág 11.

*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 pacta 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.*⁸⁹

De esta manera, las sentencias de este período jurisprudencial referentes a la crisis del 2008 supusieron un giro de ciento ochenta grados para la cláusula *rebus* en el ordenamiento jurídico español. Se acabó así, con la rigidez que hasta ese momento se seguía. No obstante, las resoluciones posteriores a este período han desestimado la aplicación de la *rebus* por diversas razones.⁹⁰ En esta misma línea, la STS de 15 de enero de 2019⁹¹ lo resume de la siguiente manera: “*Debe tenerse en cuenta que, si bien en las sentencias que cita el recurrente se aplicó con gran amplitud la regla ‘rebus’, con posterioridad por esta sala ha descartado su aplicación cuando, en función de la asignación legal o contractual de los riesgos, fuera improcedente revisar o resolver el contrato*”.⁹²

89 DE LAS CASAS LEÓN, M.^a E., *op. cit.* Pág. 32.

90 DE LAS CASAS LEÓN, M.^a E., *op. cit.*, pág. 33. La autora hace referencia a las STS de 8 de noviembre de 2016 (RJ 2016, 5246), de 24 de febrero de 2015 (RJ 2015, 1409) y de 21 de marzo de 2018 (RJ 2018, 86865) entre otras.

91 STS (Sala de lo Civil) de 15 de enero de 2019 (rec. Núm. 176/2019).

92 DÍEZ SOTO, C.M., GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales y los efectos derivados del COVID-19 sobre las relaciones contractuales: una perspectiva desde el Derecho español”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, Vol. 13, nº1, 2021, pág 222.

9.-Crisis causada por el COVID-19.

Se especula si fue en noviembre de 2019 la fecha en la que surgió el nuevo coronavirus transmisible a humanos. En diciembre de ese año se empezaron a atender a enfermos con cuadros de neumonía atípica que se asociaron a un mercado callejero en Wuham, provincia de Hubei, China. De estos casos se aisló un nuevo coronavirus en enero del 2020, al que se denominó SARSCoV2, para diferenciarlo de otro coronavirus que surgió en 2003 (y luego se extinguió), que originaba un síndrome parecido. En ese mismo mes se describió, en China, su secuencia genética, y a la enfermedad que originaba se la denominó, “Cov Infectious Disease 19”: COVID-19. También en este mes se estableció en ese país una medida de prevención excepcional, al poner en cuarentena a 56 millones de personas. En el mes de febrero del 2020 comenzaron a describirse casos de COVID-19 en la UE y otros países, y se obtuvieron los primeros buenos resultados de la cuarentena masiva en China. En Marzo la OMS calificó la difusión de la COVID-19 como pandemia, y tras una serie de eventos “superdifusores” de la enfermedad en varios países de la UE, se comenzó a establecer cuarentenas en algunas naciones de esta región.⁹³

En lo relativo a España, el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, marcó el inicio de la suspensión general de actividades y de cierre al público de locales y establecimientos en todo el país. A los pocos días, concretamente el 18 de marzo de 2020, entró en vigor el Real Decreto 465/2020 de 17 de marzo, que introdujo determinadas modificaciones en el RD 463/2020 orientadas a reforzar la protección de la salud pública y asegurar el funcionamiento de servicios públicos esenciales. Así pues, una de las primeras medidas de contención adoptadas por el Gobierno español para paliar los del virus fue decretar la suspensión de la apertura de locales y establecimientos de comercio minorista y de actividades que pudieran suponer un riesgo de contagio para la población, dejando a salvo las consideradas esenciales y de primera necesidad.⁹⁴

93 HERRUZO CABRERA R., “Epidemiología de la COVID19. Una historia que acaba de empezar.”, *Anales de la Real Academia de Doctores*, núm. 2, 2020, pág 3.

94 ESPINET ASCENCIO J.M^a., “El COVID-19 y su incidencia en los locales y establecimientos de alquiler, cuya apertura al público y actividad quedó suspendida por el Estado de alarma”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2020, pág. 2.

En lo que concierne a los arrendamientos el Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, contempla sobre dicha cuestión *"una regulación específica en línea con la cláusula "rebus sic stantibus"*, de elaboración jurisprudencial, que permite la modulación o modificación de las obligaciones contractuales si concurren determinados requisitos, debido a que, como hemos nombrado anteriormente, nuestra normativa no la regula (ni el CC ni la Ley de Arrendamientos Urbanos).⁹⁵

Ante ello, Gregoraci se plantea dos preguntas: *"en primer lugar, si la decisión del legislador excluye la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus para aquellos casos en los que el arrendatario no cumple los requisitos para beneficiarse de las medidas establecidas en la norma; en segundo lugar, si no cabe ninguna otra aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, distinta a la establecida por el legislador, para aquellos casos en los que el arrendatario cumpla los requisitos para ampararse en la norma. Los autores que, hasta donde llega mi conocimiento, se han pronunciado por escrito en relación con la primera pregunta, consideran más ajustado no excluir la aplicación de la rebus a los arrendatarios que no reúnan los requisitos para que la norma les sea aplicable. En relación con la segunda pregunta, Pantaleón Prieto interpreta la norma como una protección mínima ofrecida al arrendatario que cumple los requisitos de vulnerabilidad, lo que no excluye la posibilidad de conceder una protección mayor a través de otra aplicación de la rebus"*.⁹⁶

En base a lo expuesto, se puede apreciar como se ha valorado la crisis provocada por el COVID-19 como elemento imprevisible que permite modificar, en este caso, los contratos de arrendamiento, ante lo cual al no estar reglada la cláusula *rebus* ni en nuestro CC ni en ley alguna, ha sido desarrollado por el citado Real Decreto. Otra apreciación más a la necesidad de codificación de la *rebus*.

En relación con lo analizado, estudiaremos las siguientes resoluciones judiciales que se han dado con motivo de la posible aplicación de la *rebus sic stantibus* ante la pandemia del COVID-19:

95 CANO CAMPOS T., *"Las sanciones en el Estado de alarma"*, en AA.VV (REBOLLO PUIG M. (dir.), GUILLÉN CARAMÉS J. (dir.), HUERCO LORA A.(dir.), CANO CAMPOS T. (dir.)), *Anuario de Derecho Administrativo sancionador*, Ed. Civitas, Madrid, 202, pp. 789-824.

96 GREGORACI B., *"El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español"*, *Revista ADC*, tomo LXXIII, 2020, pág 476.

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 10 de febrero de 2021.⁹⁷

Nos encontramos ante una resolución de suma importancia, al ser la primera en España en aceptar la cláusula *rebus sic stantibus* con motivo de la crisis ocasionada por el COVID-19.

Intervienen en el presente proceso como parte demandante IBERSTREET S.L., entidad explotadora del negocio de hotel objeto de contrato de arrendamiento de industria y ATOM HOTELES IBERIA S.L., empresa propietaria del hotel.

La arrendataria, a la vista de su imposibilidad de hacer frente a los pagos del alquiler del hotel, antes de interponer la demanda, solicita como medida cautelar que se aplaze durante la tramitación del procedimiento y hasta marzo de 2021 (momento en el que empieza la nueva temporada hotelera) la rebaja del 50% de la renta pactada contractualmente.

En primer lugar, el Juzgado de Primera Instancia nº1 de Valencia acordó reducir en un 50% la renta que paga la empresa arrendataria del hotel desde junio de 2020 hasta que se dice la sentencia. En su escrito de apelación la sociedad dueña del hotel argumentó que no se daban los requisitos para la aplicación de esta cláusula, “*porque el contrato contemplaba una renta fija y otra variable para mitigar el riesgo, lo que aplicaría la exclusión de su aplicación*”.

Fruto de ello, la representación de la empresa demandada recurrió esta decisión al entender que no se daban los requisitos para aplicar la cláusula porque la propia previsión contractual establecía una renta fija y otra variable cuyo objeto era precisamente mitigar el riesgo, lo que excluiría la aplicación de dicha doctrina.

Finalmente, la Audiencia Provincial, confirma el auto de medidas cautelares dictado el 25 de junio del pasado año por el Juzgado de Primera Instancia nº1 de Valencia.

97 Auto de la AP de Valencia de 10 de febrero (rec. Núm. 43/2021).

En esta línea, la Audiencia subraya que la pandemia del COVID-19 es una “*circunstancia excepcional, imprevisible y extraordinariamente grave*”, con unas consecuencias económicas “*devastadoras*” para el sector turístico, por lo que en este caso se “*podría justificar la aplicación de la aludida doctrina de la ‘rebus sic stantibus’*”. Respecto a la proporcionalidad de la medida fijada en primera instancia, la AP estima que es “*ajustada a derecho*”.

Sentencia del Juzgado de Primera instancia nº81 de Madrid de 25 de septiembre e 2020⁹⁸

El contexto de esta sentencia consiste en que una arrendataria de un local de negocio destinado a discoteca presentó demanda en la que manifestaba que, como consecuencia de la situación sanitaria existente en España derivada de la pandemia del COVID-19, vio interrumpida la actividad del local y no se ha podido reiniciar. Añadía que, tratándose de un hecho imprevisible, que generó una alteración sustancial de las circunstancias existentes en el momento de la celebración del contrato, suponía una desproporción exorbitante entre las recíprocas prestaciones de las partes.

En el Auto se razona respecto a la viabilidad del negocio que es difícil afirmar que tanto discotecas como salas de baile, donde se realizan celebraciones en las que incluso en ocasiones se produce la desinhibición de las personas que acuden, no solo para bailar, sino también para establecer y desarrollar relaciones sociales, no quede afectado por las prohibiciones de apertura y por las limitaciones impuestas a los movimientos turísticos, al aforo y a la distancia interpersonal.

Así pues, la decisión de no reanudar la actividad debido a la dificultad de mantener el control de los asistentes en cuanto al cumplimiento de las limitaciones adoptadas no merece reproche.

En este caso, resulta notorio el carácter extraordinario y sobrevenido de la crisis sanitaria derivada de la pandemia y su extensión al ámbito económico del país. De este modo, el Auto adopta la medida cautelar consistente en reducir al 50% el importe de la renta mientras dure el procedimiento y hasta la sentencia una vez reabran los locales y suspender el pago de la renta (abonando únicamente las cantidades complementarias) mientras no se reabra la actividad.

98 Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº81 de Madrid de 25 de septiembre de 2020 (rec. Núm. 447/2020).

La demanda, contó con el apoyo del Círculo de Empresarios del Ocio Nocturno y Espectáculos de Madrid (CEONM) en colaboración con el Grupo Gabana. El presidente de CEONM, Tito Pajares, ha calificado el auto judicial como *“un antes y un después para el ocio nocturno, ya que se traduce en un respaldo jurídico para el sector a la hora de hacer frente al alquiler mientras no los negocios no pueden ejercer su actividad por causa de fuerza mayor. Por lo que se reconoce la excepcional situación que viven las discotecas, salas de baile y bares de copas desde el pasado 14 de marzo”*. Continúa en esta línea: *“El ocio nocturno no pueden seguir pagando el alquiler cuando el 60% de las empresas del sector llevan más de seis meses con la persiana bajada. Además, los que han colgado el cartel de abierto en la puerta de sus negocios lo han hecho en condiciones muy malas y con limitaciones de aforo durante algo más de un mes”*.⁹⁹

A modo de apreciación final podemos calificar como evidente, el hecho de que la crisis ocasionada por el COVID19, haya afectado a la economía mundial. Martín Cubel hace referencia a las consecuencias sufridas en la globalización causadas por el COVID-19 de la siguiente manera: *“Interrupción de las cadenas globales de valor, vulnerabilidad de la producción global, mercados maduros temporalmente inexistentes con un consumo nulo, reducción a niveles desconocidos del flujo de productos y personas, actividades como el turismo, la navegación aérea, el ocio se ven muy afectadas, shock en los principales centros de producción con especial incidencia de China, desplome de EE. UU., es un largo etcétera”*.¹⁰⁰

Si por su parte, nos remitimos a la economía española, esta se ha visto devastada en mayor medida, puesto que en datos del European Economics and Financial Center: el PIB de España registró un descenso del 11% el año pasado, lo que dio lugar a que esta fuese una de las caídas más severas del grupo de economías avanzadas. Asimismo, la pandemia también ha afectado gravemente al sector del trabajo, si bien el uso de los programas de regulación temporal de empleo (ERTE en España) ha mitigado la situación.¹⁰¹ Todo se debe, a las características estructurales de nuestra economía, singularizada por un gran sector dominado por pymes, la importancia del turismo

99 Disponible en: [La Justicia avala que una discoteca no pague alquiler hasta que acaben las restricciones sanitarias \(okdiario.com\)](https://www.okdiario.com) (fecha última consulta: 9 de junio de 2021.)

100 MARTÍN CUBEL, F., “COVID-19, crisis de crisis existentes e inesperadas”, *Boletín IEE*, núm. 83, 2020, pág. 9.

101 Datos del European Economics and Financial Center (Londres), por Óscar Arce. Disponible en: [Evolución económica y financiera de España durante la crisis del COVID-19 \(bde.es\)](https://www.bde.es) (última consulta: 1 de julio de 2021).

y el uso generalizado de los contratos temporales, lo cual, en suma con el confinamiento, ha dado como resultado los desastrosos datos citados.¹⁰²

Podemos afirmar que, la crisis ocasionada por la pandemia ha sido un elemento imprevisible que ha traído como resultado los desastrosos datos citados en los párrafos anteriores. Así, lo han afirmado Díez Soto y González Pacanowska: *“Una situación como la actual, en la que prácticamente todas las relaciones económicas y jurídicas han de verse afectadas en mayor o menor medida por una crisis imprevisible, de proporciones mundiales, de extraordinaria gravedad, y de incierta evolución, y en la que, por tanto, parece especialmente exigible, también a nivel jurídico.”*¹⁰³

Una pandemia, podría ser incluso imaginable, pues a lo largo de nuestra historia se han vivido multitud de ellas, entre las que podemos citar la peste negra, el cólera o la gripe española. No obstante, los resultados del COVID-19 son de ciencia ficción y es por ello, que debe ser calificada como elemento imprevisible y escenario típico para la aplicación de la cláusula *rebus*.¹⁰⁴ Lo cual, en los tribunales españoles ha quedado patente con las recientes resoluciones citadas.

102 Datos del Centro Regional de Información de las Naciones Unidas, disponible en: [COVID-19 ha afectado profundamente a la economía de España \(unric.org\)](https://www.unric.org/es/COVID-19-ha-afectado-profundamente-a-la-economia-de-Espana), (última consulta: 2 de julio de 2021).

103 DÍEZ SOTO C. M., GONZÁLEZ PACANOWSKA I., *op. cit.*, pág. 212.

104 DÍEZ SOTO C. M., GONZÁLEZ PACANOWSKA I., *op. cit.*, pág. 230.

10.-Conclusiones.

PRIMERO: El principio *pacta sunt servanda* es una regla fundamental, cuyo origen se remonta al Derecho romano y el cual, rige en todos los ordenamientos jurídicos, ya que aporta seguridad jurídica a las partes contratantes.

SEGUNDO: La cláusula *rebus sic stantibus* encuentra, para la mayoría de la doctrina, sus raíces en la Edad Media. No obstante, otra parte de ella, defiende la postura de que su origen se encuentra en el Derecho Romano, aludiendo a la existencia de textos que así lo reflejan en las fuentes justinianeas. Dichos fragmentos se encargaban de la adaptación de los contratos ante situaciones sobrevenidas. De tal manera que si bien los romanos, no reconocían la *rebus* como tal, aportaban soluciones al respecto.

TERCERO: El principio *pacta sunt servanda*, es una regla fundamental que no debe ser considerada como una norma rígida contraria a la cláusula *rebus sic stantibus*. Ello es así porque, ante situaciones sobrevenidas, esta última debería actuar como complemento del *pacta sunt servanda*, es decir, como una regla especial para mitigar las consecuencias de las situaciones inesperadas. Esto, le daría mayor seguridad jurídica a los contratantes que se sentirían respaldados ante circunstancias fortuitas.

CUARTO: Tras el estudio de derecho comparado realizado, observamos como la cláusula *rebus sic stantibus* ha sido codificada en la mayoría de países de nuestro entorno, como el alemán o el francés. Asimismo, también es considerada en gran parte de los países latinoamericanos. En el caso del Derecho Español, a lo largo de los años se han realizado diversas propuestas de codificación de la *rebus*. No obstante el legislador español se ha resistido a ello.

La crisis del COVID-19 pone en relieve de nuevo, la necesidad de tipificación de la *rebus* para así, aportarle mayor seguridad jurídica a los ciudadanos ante situaciones sobrevenidas. Prueba de ello ha sido la reciente propuesta del FIDE ante la crisis o la regulación de la *rebus* en el RD Ley 15/2020. Por tanto, la presente crisis debe ser un llamamiento a nuestro legislador para finalmente incluir, la cláusula *rebus* en el CC.



QUINTO: En nuestro Ordenamiento Jurídico, la *rebus* es de creación meramente jurisprudencial. Una jurisprudencia, que a lo largo de los años ha pasado de considerarla como una cláusula insegura y rechazada a una aceptada en las sentencias del 2014 con motivo de la crisis económica del 2008. No obstante, la jurisprudencia previa a la crisis del COVID-19 pretendía volver a la concepción tradicional del Alto Tribunal ante la *rebus*.

Sin embargo, las recientes resoluciones de los Tribunales muestran su aceptación a la aplicación de la *rebus* ante la crisis del COVID-19, la cual califican como circunstancia imprevisible merecedora de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Se sientan así, las bases de la nueva jurisprudencia.

SEXTO: La crisis propiciada por el COVID-19 ha dejado datos devastadores en la economía mundial en general, y en la española en particular. Ello se debe a que, la economía española se basa en una estructura que depende en mayor medida de los sectores más afectados por la pandemia como es el caso, del turismo o la hostelería. No hay duda pues, de que la crisis del COVID-19 debe ser considerada como elemento imprevisible, ante la cual es posible la aplicación de la *rebus*.

11.-Bibliografía.

-AGUERA SERGIO Y MARTÍN A., “La cláusula *rebus sic stantibus* y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales”, Aranzadi Digital parte Estudios y Comentarios, núm. 1, 2014.

-ALBADALEJO, M., “*Derecho Civil II. Derecho de obligaciones.*”, Edit. Bosh, Barcelona, 2002.

-ALBIÑANA CILVETI I., “La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”, *Revista Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 49, 2018.

-ALEJANDRE GARCÍA- CEREZO F.M.,: “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013”, *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 3, 2013.

-BENÍTEZ RODRIGUEZ, D., “*Rebus sic stantibus*, fundamento y efecto”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2020.

-BERNARD R., “El COVID-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, núm 26, 2021.

-BOSERMBER L.E., “Neoliberalismo, reformas y apertura en Irán: ¿un nuevo país?”, *Historia crítica*, núm. 15, 1997.

-CANO CAMPOS T., “Las sanciones en el Estado de alarma”, en AA.VV (REBOLLO PUIG M. (dir.), GUILLÉN CARAMÉS J. (dir.), HUERCO LORA A.(dir.), CANO CAMPOS T. (dir.)), *Anuario de Derecho Administrativo sancionador*, Ed. Civitas, Madrid, 2020.

-CARLOS ARIAS X., “La crisis de 2008 y la naturaleza de la política económica”, *Serie Documentos de Trabajo*, núm. 4.

-CASTIÑEIRA JEREZ, J., “Hacia una nueva configuración de la cláusula *rebus sic stantibus*: a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014”, *INDRET Revista para el análisis del derecho*, núm. 4, 2014.

-CASTIÑEIRA JEREZ, J., “*Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias”, *Revista de Derecho patrimonial*, núm 29, 2012.

-Comisión general de codificación, sección de derecho civil, “Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos”, editado por el Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, ISBN: 978-84-7787-116-3, Depósito legal M-33074-2009 Imprenta Nacional del Boletín Oficial de Estado, Madrid, 2009.

-DE CASTRO Y BRAVO F., “El negocio jurídico”, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1985.

-DE LAS CASAS LEÓN, M.^a E., “¿La cláusula *rebus sic stantibus* como excepción al principio *pacta sunt servanda*?”, *Revista General de Derecho Romano*, núm. 33, 2019.

-DEL OLMO GARCÍA P., “El deber de renegociación del contrato en el ordenamiento jurídico español”, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

-DO CARMO HENRÍQUEZ SALIDO M.^a, ALAÑÓN OLMEDO F., ORDOÑEZ SOLIR D., OTERO SEIVANE J., RABANAL CARBAJO P.F.,: “La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia actual”, *Revista de llengua i dret*, núm. 66, 2016.

-DÍEZ PICAZO, L. Y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil. Vol II.* Ed. Tecnos. Madrid, 1995.

-DÍEZ SOTO, C.M., GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales y los efectos derivados del COVID-19 sobre las relaciones contractuales: una perspectiva desde el Derecho español”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, Vol. 13, nº1, 2021.

-EBERS., M., “La nueva regulación del incumplimiento contractual tras la Ley de Modernización del Derecho de obligaciones de 2002”, Conferencia del autor en las III Jornadas sobre el Derecho civil catalán y la codificación, 2003.

-FERNÁNDEZ - RUÍZ GÁLVEZ E., “La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina *rebus sic stantibus*. Génesis y evolución de un principio jurídico.”, Revista persona y derecho, núm. 74, 2016.

-FÉLIX CHAMIE, J., “Frustration of contract e impossibility of perfomance en el Common Law estadounidense”, Revista de Derecho privado, núm. 18, 2010.

-GARCÍA CARACUEL M., “La *rebus sic stantibus* en tiempos de pandemia. Análisis general e impacto por sectores económicos”, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

-GARCÍA LÓPEZ L., DURÁN VARGAS M.^ªS., BLANCO GONZÁLEZ G., “La *rebus sic stantibus* en tiempos de pandemia”, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2021.

-GARCÍA-PITA LASTRES, J.L., “Contratos y COVID, el principio *Pacta sunt servanda* y la regla *Rebus sic stantibus*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

-GREGORACI B., “El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español”, Revista ADC, tomo LXXIII, 2020.

-GÓMEZ -FERRER SAPIÑA R., “Algunas consideraciones en cuanto a *rebus sic stantibus* en Derecho interno e internacional”, Revista de Derecho Notarial, 1970.

-GÓMEZ POMAR F., ATLSÁNCHEZ-AGULLERA J., “Cláusula *rebus sic stantibus*: viabilidad y oportunidad de su codificación en el derecho civil español”, Revista para el análisis del derecho, núm. 1, 2021.

-HALLIDAY F., “Contexto sociopolítico: la política interna iraní y efectos de su política exterior”, Cuadernos de estrategia, núm. 137, 2007.

-MARTÍN CUBEL, F., “COVID-19, crisis de crisis existentes e inesperadas”, Boletín IEE, núm. 83, 2020.

-MARTÍNEZ DE MORENTÍN, M.^a L.: “Sobre la construcción del principio *pacta sunt servanda rebus sic stantibus*, su aplicación a los contratos y estado actual de la cuestión.”, Revue Internationale des Droits de l’Antiquité, num 61, 2014.

-MARTÍNEZ GARCIA M.F., SANCHEZ A., MARTÍNEZ J., “Crisis económica, salud e intervención psicosocial en España”, Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Occidental, núm. 1, 2017.

-MARTÍNEZ VALENCOSO L.M.^a, “La ruptura de la economía negocial tras el COVID-19 (un análisis desde el moderno derecho europeo de contratos)”, Revista Actualidad jurídica iberoamericana, núm. 12 bis, 2020.

-ORDUÑA MORENO F.J., “La cláusula *rebus sic stantibus* y la crisis derivada del coronavirus”, Revista Aranzadi Digital parte Estudios y Comentarios, núm. 1, 2020.

-ORELLANA, L., “*Rebus sic stantibus*, una cláusula no tan peligrosa”, Revista Boliviana de Derecho, núm. 21, 2016.

-Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. CAPÍTULO VI. DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO, Sección 2^a “De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato”, Artículo 526-5. “Alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato”, 2018.

-RAVÉNTOS SOLER A., LUNA YERGA A., XIOL BÁDAJÍ A., :“Cuesta abajo y sin frenos. Comentario a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 3, 2015.

-REVILLA GIMÉNEZ, M.^a I., “Normalización de la cláusula *rebus sic stantibus*, estudio jurisprudencial”, Revista jurídica de Castilla y León, núm. 41, 2017.

-RIVERA RESTREPO J.M., BARCIA LEHMANN R., “Aspectos generales en torno a la cláusula *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión) en España”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2016.

-RODRÍGUEZ, E., “El *rebus sic stantibus* en la contratación internacional”, Revista boliviana de derecho, núm. 15, 2013.

12.-Fuentes.

-Digesto 19,2,21.

-Digesto 2,14,7,7.

-Séneca Beneficiis 4,35.