

LA RESPUESTA A LA ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE  
LAS CIRCUNSTANCIAS CONTRACTUALES POR RAZONES  
DE VULNERABILIDAD SOCIAL Y ECONÓMICA\*

*THE RESPONSE TO THE SUPERVENING CHANGE IN  
CONTRACTUAL CIRCUMSTANCES DUE TO SOCIAL AND  
ECONOMIC VULNERABILITY*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 2318-2347*

\* El presente trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto de Investigación "Derechos y garantías de las personas vulnerables en el estado de bienestar", Código: UMA-FEDERJA 175, Programa Operativo Feder Andalucía, del que soy investigadora principal.



Carmen  
SÁNCHEZ  
HERNÁNDEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de septiembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

**RESUMEN:** Mantener el equilibrio entre el principio *pacta sunt servanda* y el principio *rebus sic stantibus* no es fácil en la práctica, pero es una exigencia en todo ordenamiento jurídico. El posible reconocimiento legal de la primacía de uno sobre otro pone en peligro la justicia y seguridad jurídica, por lo que el tratamiento legal de ambos debe realizarse en un clima de equilibrio jurídico que tenga como finalidad, atendiendo a las circunstancias del caso, delimitar qué es lo más justo para ambas partes contratantes. Admitiendo el carácter vinculante de lo inicialmente pactado, cabe reconocer la modificación y, en su caso, la resolución como excepción, cuando se produce una alteración sobrevenida de las circunstancias atendiendo al contenido del contrato.

**PALABRAS CLAVE:** *Rebus sic stantibus*; riesgo; vulnerabilidad.

**ABSTRACT:** *Maintaining the balance between the *pacta sunt servanda* principle and the *rebus sic stantibus* principle is not easy in practice, but it is a requirement in any legal system. The possible legal recognition of the primacy of one over the other endangers justice and legal certainty, which is why the legal treatment of both must be carried out in a climate of legal equilibrium that aims, taking into account the circumstances of the case, to determine what is fairest for both contracting parties. Admitting the binding nature of what was initially agreed, it is possible to recognize modification and, where appropriate, termination as an exception, when there is a supervening alteration of the circumstances based on the content of the contract.*

**KEY WORDS:** *Rebus sic stantibus*; risk; vulnerability.

**SUMARIO.- I. PRELIMINARES.- II. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE UN PRINCIPIO QUE DEMANDA SU REGULACIÓN.- III. POSIBLES PROPUESTAS DE REGULACIÓN.- IV. ANÁLISIS COMPARADO: LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN LOS ORDENAMIENTOS VECINOS.- V. BASES PARA LA APLICACIÓN DE UN PRINCIPIO.- VI. RENEGOCIACIÓN, MODIFICACIÓN JUDICIAL Y RESOLUCIÓN FINAL.- VII. EL HABITUAL RESURGIR DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN TIEMPOS DE CRISIS: SU ESTADO NATURAL.- VIII. A MODO DE RECAPITULACIÓN.**

---

## **I. PRELIMINARES.**

El Tribunal Supremo revisó, como consecuencia de la crisis financiera de 2008, su posición en torno a la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*, estableciendo las bases del que parecía ser el nuevo régimen de este principio. Como fue reconocido en la STS 13 julio 2017<sup>1</sup>, nuestro Derecho carece de una disposición general sobre revisión o resolución del contrato por alteración de las circunstancias, aunque existen dispersas a lo largo del ordenamiento, expresas previsiones legales que tienen en cuenta el cambio de circunstancias en el cumplimiento de las obligaciones, las cuales introducen excepciones que, por razones diversas, flexibilizan las consecuencias de los principios *pacta sunt servanda* y responsabilidad del deudor.

La cláusula *rebus* ha sido objeto de un importante debate por parte de la doctrina española, la cual no siempre ha defendido los cambios que la jurisprudencia ha experimentado en esta materia. En este sentido, se encuentran aquellos que la valoran de forma positiva e interpretan que es producto de una adaptación de las instituciones a la nueva realidad social; mientras que otros, la consideran un atentado contra la seguridad jurídica, en la medida en que pone en peligro la fuerza vinculante defendida en sede de contratos.

El estudio de esta cláusula está sujeto al análisis del contenido preestablecido en las relaciones jurídicas, atendiendo a unas circunstancias contextuales concretas y las consecuencias que el cambio de las mismas tiene en la ejecución de la relación pactada. Lo único que no puede ser objeto de discusión, según DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN<sup>2</sup>, es que una “alteración sobrevenida de las circunstancias debe determinar una modificación del régimen jurídico de la relación contractual y del sistema de organización de intereses estatuido entre las partes”.

---

1 STS 13 julio 2017 (RJ 2017, 3962).

2 *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Thomson Civitas, Pamplona, 2008, 6ª edic., p. 1068.

• **Carmen Sánchez Hernández**

Catedrática de Derecho Civil, Universidad de Málaga. Correo electrónico: mdsanchez@uma.es

No obstante, no es posible obviar el principio fundamental en materia de derecho de obligaciones y contratos, en virtud del cual hay que cumplir lo pactado, exigencia de la seguridad jurídica<sup>3</sup> y una condición necesaria para el funcionamiento del sistema económico<sup>4</sup>, el cual es objeto de regulación en los arts. 1091, 1256 y 1258 CC Principio que no es incompatible con el reconocimiento en contratos de tracto sucesivo o único de cumplimiento futuro, de una posible revisión de las condiciones que fueron pactadas, es decir, el reconocimiento de determinados efectos jurídicos a la alteración sobrevenida de las circunstancias que convierten a la prestación en excesivamente onerosa (pero no imposible) para alguna de las partes, pudiendo provocar la frustración del fin del contrato, permitiendo la aplicación de esta cláusula, una revisión que posibilite el restablecimiento del equilibrio entre las partes o, incluso, la resolución.

El ordenamiento jurídico debe en materia de contratos, como en otras, ofrecer un justo equilibrio entre dos parámetros fundamentales, tales son, el principio de obligatoriedad y la posibilidad de revisar el contrato con el fin de adaptarlo a las nuevas circunstancias, cuando el equilibrio entre las partes ha desaparecido. Esto no tiene por qué implicar<sup>5</sup>, el establecimiento de una regla de carácter general sobre cuál de las dos soluciones debe prevalecer ante el caso, sino que habrá que estar a las circunstancias concurrentes con el fin de otorgar una respuesta justa y adecuada<sup>6</sup>.

El desarrollo jurisprudencial experimentado en el ordenamiento español, merece una respuesta legal, aún más acuciante ante la crisis económica provocada por la COVID-19. La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales exige en España de una respuesta legal como existe en Alemania, Italia, Francia y Portugal<sup>7</sup>.

En el presente trabajo se replantea la importancia de este principio, así como su necesaria regulación, para dotarla de las máximas garantías en su aplicación

3 FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E.: "La alteración de las circunstancias contractuales y la doctrina *rebus sic stantibus*. Génesis y evolución de un principio jurídico", *Persona y Derecho*, 2016, Vol. 74, p. 294.

4 MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M<sup>a</sup>: "La regulación de los efectos que sobre el contrato despliega una excesiva onerosidad sobrevenida en el Derecho comparado y en los textos internacionales", en AA.VV., *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Tratamiento jurisprudencial y doctrina de la figura* (Coord. por F. J. ORDUÑA MORENO y L. M<sup>a</sup>. MARTÍNEZ VELENCOSO), Aranzdi, Pamplona, 2013, p. 25.

5 VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: "El vaivén de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*", *Revista de Derecho Civil*, 2015, Vol. II, núm. 4, pp. 66-67.

6 En opinión de FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E.: "La alteración sobrevenida", cit., p. 293, "frente a la visión formalista del Derecho y de los contratos en particular convertidos en vínculos sagrados e inalterables, la doctrina *rebus sic stantibus* es inherente a la consideración del derecho como fenómeno histórico susceptible de evolución y de adaptación a la realidad, a las circunstancias de tiempo y de lugar. Ahora bien, esto comporta un importante desafío: el de evitar caer por esta vía en la arbitrariedad y en la inseguridad jurídica"

7 Como apuntó el TS en Sentencia 6 octubre 1987 (RJ 1987, 6720), "no son sino distintos mecanismos que la jurisprudencia y la técnica doctrinal utilizan para enmendar el pretendido desequilibrio producido en el cumplimiento del contrato a lo largo del tiempo en que, de forma continuada, haya de producirse".

práctica, con el fin de acabar con esa tendencia que acompaña a la cláusula rebus, tal es, resurgir en tiempos de crisis<sup>8</sup>, ante una mayor vulnerabilidad social y económica, lo cual puede constatarse mediante el estudio de la legislación elaborada como consecuencia de la COVID-19.

## II. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE UN PRINCIPIO QUE DEMANDA SU REGULACIÓN.

El cumplimiento de un contrato en muchas ocasiones y por diversas causas resulta ser excesivamente oneroso tras su celebración, lo que no supone su imposible cumplimiento<sup>9</sup>. El principio pacta sunt servanda es una limitación para la aplicación de la cláusula rebus, que se enfrenta a una ausencia de previsión legal expresa. Sin embargo, las situaciones sociales han reclamado su operatividad y los tribunales sensibles a estas han permitido su aplicación, intentado, en ocasiones, su promoción y, en otras, disuadir del recurso a la misma, pero siempre reconociendo su existencia como mecanismo de restablecimiento del equilibrio contractual. Nos encontramos pues, ante un contrato válido que, debido a la modificación de las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, resulta de difícil cumplimiento para una de las partes contratantes, la cual, en atención al contenido del art. 1256 CC, no puede unilateralmente dar por concluida la relación jurídica.

La ausencia de reconocimiento legal de la cláusula rebus ha ocasionado, con cierto movimiento pendular, la asunción de esta competencia por los tribunales, que han procedido a su delimitación, estableciendo los requisitos, así como los posibles efectos de su aplicación<sup>10</sup>. Desde mi punto de vista, en el estudio de la realidad jurisprudencial de este principio, podemos diferenciar cuatro etapas, y dentro de una de ellas, es posible apreciar dos fases claramente delimitadas<sup>11</sup>:

- 8 PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. Á.: "Riesgo imprevisible y modificación de los contratos", *InDret*, 2015, núm. 4, p. 12, ha señalado que "la rebus, como advierten la generalidad de los autores, dentro y fuera de nuestro país, es una figura que renace en épocas de crisis".
- 9 La diferencia conceptual entre el supuesto de hecho de la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento y de aplicación de la doctrina de la cláusula rebus es evidente, en teoría, pero en la práctica la delimitación de los casos no está exenta de dificultad. Resulta ilustrativa en este aspecto, la STS 1 junio 2010 (RJ 2010, 2661). Vid., MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M<sup>a</sup>.: "Riesgo negocial v. cláusula "rebus sic stantibus", *InDret*, 2011, núm. 1, pp. 3-9.
- 10 Vid. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: "La cláusula rebus sic stantibus", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, núm. 26, pp. 669-686; CARRASCO PERERA, Á.: "Equidad, cláusula rebus sic stantibus, nominalismo en deudas de dinero", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1985, núm. 8, pp. 2581-2590; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>. P.: *Alteraciones económicas y obligaciones contractuales: la cláusula rebus sic stantibus*, Tecnos, Madrid, 1990; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003; MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M<sup>a</sup>.: *La alteración de las circunstancias contractuales. Un análisis jurisprudencial*, Thomson Civitas, Madrid, 2003; GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2014.
- 11 GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: "El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español", *Anuario de Derecho Civil*, 2020, p. 463, admite que cabe subdividir la jurisprudencia en tres etapas.

1. Primera etapa, en la cual no se admite la aplicación de la cláusula en la medida en que, por un lado, no está establecida como norma general y bien perfilada en el Derecho español; y, por otro lado, se parte de que las circunstancias alegadas por las partes podrían haber sido previstas por estas en los contratos<sup>12</sup>. Interpretación restrictiva en lo que a su aplicabilidad se refiere, lo que se traduce en el mantenimiento de la obligación de las partes de cumplir el contrato en los términos inicialmente pactados<sup>13</sup>.

2. Segunda etapa, caracterizada por el inicio de una cierta normalización, aunque todavía se pueden encontrar manifestaciones jurisprudenciales de marcado carácter restrictivo<sup>14</sup>, en la que son perfilados los requisitos para su aplicabilidad<sup>15</sup>, así como el reconocimiento de su carácter subsidiario para aquellos supuestos en los que no es posible otro recurso<sup>16</sup>.

3. Tercera etapa, llamada de “normalización de la cláusula”, con dos fases: una primera, en la que destacan la STS 8 noviembre 2012<sup>17</sup>, que ante la crisis económica no puede descartar la aplicación de la cláusula rebus, aunque finalmente se muestra partidaria de la resolución del contrato, y la STS 18 enero 2013<sup>18</sup>, que niega su aplicación, ya que desde la firma del contrato hasta la fecha en que los demandantes solicitan la resolución, corre un breve periodo de tiempo durante el cual no se aprecia el cambio de circunstancias alegado; y, una segunda, de elaboración de la teoría de la cláusula rebus y de “normalización”, en principio

12 Vid. entre otras, SSTS 14 diciembre 1940 (RJ 1940, 1135); 17 mayo 1941 (RJ 1941, 632); 5 junio 1945 (RJ 1945, 698); 21 octubre 1958 (RJ 1958, 3110); 6 junio 1959 (RJ 1959, 3026) y 23 noviembre 1962 (RJ 1962, 5005).

13 SSTS 31 octubre 1963 (1963, 2120); 27 junio 1984 (1984, 3488); 17 mayo 1986 (RJ 1986, 2725); 13 marzo 1987 (RJ 1987, 1480); 6 octubre 1987 (RJ 1987, 6720); 23 marzo 1988 (RJ 1988, 2228); 16 octubre 1989 (RJ 1989, 6927); 21 febrero 1990 (RJ 1990, 707); 26 octubre 1990 (RJ 1990, 8049); 12 noviembre 1990 (RJ 1991, 8701); 15 abril 1991 (RJ 1991, 2691); 23 abril 1991 (RJ 1991, 3023); 8 julio 1991 (RJ 1991, 5376); 23 diciembre 1991 (RJ 1991, 9481); 15 marzo 1994 (RJ 1994, 1784); 20 abril 1994 (RJ 1994, 3216); 4 octubre 1996 (RJ 1996, 7032); 10 febrero 1997 (1997, 65) y 23 junio 1997 (RJ 1997, 5201). No obstante, cabe apreciar en esta fase un cierto cambio de actitud en la STS 17 mayo 1957 (RJ 1957, 2164), la cual establece los requisitos que deben concurrir para que proceda su aplicación.

14 SSTS 15 noviembre 2000 (RJ 2000, 9214); 17 noviembre 2000 (RJ 2000, 9343); 28 diciembre 2001 (RJ 2001, 1650); 27 mayo 2002 (RJ 2002, 4573); 21 marzo 2003 (RJ 2003, 2762); 12 noviembre 2004 (RJ 2004, 6900); 22 abril 2004 (RJ 2004, 2673) y 18 junio 2004 (RJ 2004, 3631).

15 SSTS 21 mayo 2009 (RJ 2009, 3187); 20 noviembre 2009 (2009, 7296) y 21 febrero 2012 (RJ 2012, 4524).

16 STS 27 abril 2012 (RJ 2012, 4714).

17 STS 8 noviembre 2012 (RJ 2012, 2402).

18 STS 18 enero 2013 (RJ 2013, 1604). En el mismo sentido, STS 17 enero 2013 (RJ 2013, 1819). En ambas sentencias el TS considera por primera vez que la crisis económica, puede ser un evento a tener en cuenta para la utilización de esta cláusula, lo que no implica el reconocimiento de su posible aplicación de una forma generalizada ni automática, siendo necesario un análisis en torno a que el cambio que se ha producido tiene una consecuencia jurídica digna de atención en cada caso concreto planteado. Ello conduce a considerar en ambas sentencias que la crisis económica no constituye por sí misma el fundamento en base al cual aplicar de forma general esta cláusula. Vid. IZQUIERDO TOLSADA, M.: “Cláusula rebus sic stantibus en la compraventa de inmuebles y crisis económica: Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013 (1013/2013 y 679/2013)”, en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (Coord. M. YZQUIERDO TOLSADA), Dykinson, Madrid, 2016, Vol. 6 (2013-2014), pp. 83-94.

se ha pensado que ya absoluta, en base a las SSTS 30 junio 2014<sup>19</sup> y 15 octubre 2014<sup>20</sup>. En ambas se aplica la cláusula a un litigio surgido entre dos empresas. En esta etapa de “normalización”, la recesión económica se configura como la circunstancia extraordinaria o imprevisible sobre la que se va a sustentar la alegación de la cláusula rebus, con el fin de reconducir los términos del contrato a la nueva realidad conforme a los parámetros de la buena fe. Si bien se ha comentado que, ambas sentencias aplican la cláusula a un litigio entre empresas, a finales del mismo año, en las SSTS 11 y 19 diciembre<sup>21</sup>, el TS limita la aplicación de la cláusula en las relaciones interempresariales<sup>22</sup>.

4. Cuarta etapa, que podemos considerar de “desnormalización o retroceso”, en la medida en que se está regresando a una aplicación restrictiva<sup>23</sup>.

A estas etapas jurisprudenciales claramente diferenciadas, cabe añadir la que ya se ha iniciado como consecuencia de la COVID-19. En concreto, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, merecen especial atención, entre otros, Auto 447/2020 JPI n° 81 Madrid, 25 septiembre<sup>24</sup>; Auto 348/2020 JPI n° 31 Barcelona, 21 septiembre<sup>25</sup>; Auto 229/2020, JPI n° 74 Madrid, 13 agosto<sup>26</sup>; Auto 256/2020 JPI n° 1 Valencia, 25 junio<sup>27</sup>; Auto 155/2020 JPI n° 60 Madrid, 30 abril<sup>28</sup> y Auto 124/2020 JPI n° 3 Zaragoza, 29 abril<sup>29</sup>; Sentencias 3/2021 JPI n° 8 Valladolid, 12 enero<sup>30</sup>; 1/2021 JPI n° 20 Barcelona, 8 enero<sup>31</sup>; Auto 43/2021 AP (Sección 8ª) Valencia, 10 febrero<sup>32</sup>.

19 STS 30 junio 2014 (RJ 2014, 3526).

20 STS 15 octubre 2014 (RJ 2014, 6129).

21 SSTS 11 diciembre 2014 (RJ 2014, 6374) y 19 diciembre 2014 (RJ 2014, 6625).

22 LUNA YERGA, Á./XIOL BARDAJÍ, M<sup>a</sup>.: “Rebus sic stantibus: ¿un paso hacia atrás?”, *InDret*, 2015, núm. 2, pp. 10-11, refieren sobre el particular el ATS 28 enero 2015, reconociendo que da un paso atrás en la aplicación de la referida doctrina en lo que al marco de una actividad empresarial se refiere, pues la crisis financiera no puede considerarse imprevisible o inevitable. En este sentido, VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: “El “vaivén” de la moderna jurisprudencia”, cit., p. 91.

23 SSTS 9 enero 2019 (RJ 2019, 5); 15 enero 2019 (RJ 2019, 146); 22 enero 2019 (RJ 2019, 159); 2 julio 2019 (RJ 2019, 3010); 6 marzo 2020 (RJ 2020/791); y ATS 10 junio 2020 (RJ 2020, 1642). Vid. las críticas de ORDUÑA MORENO, F. J.: “Cláusula Rebus. STS 156/2020, de 6 de marzo. Distinción entre contratos de “larga y corta duración”. Una clasificación carente de rango o de categorización aplicativa: inoportuna y fuera de contexto social”, *Revista de Derecho Vlex*, 19 de abril de 2020, <https://opp--vlex-com.uma.debiblio.com>.

24 Auto 447/2020 JPI n° 81 Madrid, 25 septiembre (SP/NOT/1396). Vid. ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “Aplicación de la cláusula rebus sic stantibus a arrendamientos de salas de fiestas. A propósito del auto de 25/9/2020”, *Hay Derecho* 14 de octubre de 2020 <https://hayderecho.expansión.com/2020/10/14/>.

25 Auto 348/2020 JPI n° 31 Barcelona, 21 septiembre (SP/NOT/1395).

26 Auto 229/2020 JPI n° 74 Madrid, 13 agosto (SP/AUTR/1065716).

27 Auto 256/2020 JPI n° 1 Valencia, 25 junio (SP/AUTR/1055698).

28 Auto 155/2020 JPI n° 60 Madrid, 30 abril (SP/AUTR/1055687).

29 Auto 124/2020 JPI n° 3 Zaragoza, 29 abril (SP/AUTR/1057278).

30 Sentencia 3/2021 JPI n° 8 Valladolid, 12 enero (JUR 2021, 12576).

31 Sentencia 1/2021 JPI n° 20 Barcelona, 8 enero (JUR 2021, 19677).

32 Auto 43/2021 AP (Sección 8ª) Valencia, 10 febrero (JUR 2021, 43113).

### III. POSIBLES PROPUESTAS DE REGULACIÓN.

En ese constante intento por regular la cláusula rebus, estimo que caben destacar una serie de modelos, que no son los únicos, pero que sí responden al contexto social y económico en los que deben ser aplicados, tales son<sup>33</sup>:

1º. La Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de 1973, en cuya Ley 493.<sup>34</sup>, regulaba la alteración sobrevenida en las circunstancias, y en la reciente modificación y actualización mediante la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, recoge en su Ley 498 la cláusula rebus, en estos términos: "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".

2º. La Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, elaborada por la Comisión General de Codificación (Sección Civil) de 2009<sup>35</sup>, en cuyo art. 1213 se establece que "si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieran cambiado de forma extraordinaria o imprevisible durante su ejecución de manera que esta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquel pedir su resolución.

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

33 Cabe referir, asimismo, en el Derecho Contractual Europeo, el tratamiento del cambio de las circunstancias en los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL) en el art. 6.111; la alteración de las circunstancias en el Proyecto Marco Común de Referencia (DCFR) en el art. III.-1:110 en el que se habla de "novación o resolución judicial"; y, los Principios UNIDROIT (PICC) sobre los contratos comerciales internacionales (art. 6.2.1, 6.2.2 y 6.2.3), que contienen una completa regulación sobre la alteración sobrevenida de las circunstancias.

34 EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup>. Á.: "Comentario a la Ley 493", en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra* (Dir. E. RUBIO TORRANO), Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 1664-1673.

35 Gobierno de España/Ministerio de Justicia. Año LXIII, enero, 2009. Edita: Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009. Vid. SALVADOR CODERCH, P.: "Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos", *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2011, núm. 2130, pp. 1-49; VIVAS TESÓN, I.: "Crisis económica y alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato: ¿pacta sunt servanda?", *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, 2013, núm. 1, pp. 127-129.



3º. El Anteproyecto de Código Mercantil de 2014<sup>36</sup>, en el art. 416.2 sobre la excesiva onerosidad, reconoce que<sup>37</sup>: “I. En caso de excesiva onerosidad sobrevenida, la parte perjudicada no podrá suspender el cumplimiento de las obligaciones asumidas, pero tendrá derecho a solicitar sin demora la renegociación del contrato, expresando las razones en que se funde.

Si no alcanzara un acuerdo entre las partes dentro de un plazo razonable, cualquiera de ellas podrá exigir la adaptación del contrato para restablecer el equilibrio de las prestaciones o la extinción del mismo en una fecha determinada en los términos que al efecto señale.

2. Se considera que existe onerosidad sobrevenida cuando, con posterioridad a la perfección del contrato, ocurran o sean conocidos sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio de las prestaciones, siempre que esos sucesos no hubieran podido preverse por la parte a la que perjudiquen, escapen al control de la misma y esta no hubiera asumido el riesgo de tales sucesos”.

4º. El art. 526.5 de la Propuesta de Código Civil, elaborado por la Asociación de Profesores de Derecho Civil<sup>38</sup>, que bajo la “alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato”, establece que: “I. 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. 3. El juez solo puede estimar la pretensión de resolución cuando 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”<sup>39</sup>.

36 Gobierno de España/Ministerio de Justicia, Ministerio de Economía y Competitividad, Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, accesible en [www.mjusticia.gob.es](http://www.mjusticia.gob.es).

37 Las diferencias entre ambos textos han sido puestas de manifiesto por PARRA LUCÁN, M<sup>º</sup>. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., p. 7.

38 Vid. en AA.VV., *Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 687-688. Asimismo, cabe citar, la Propuesta de la Fundación FIDE y el European Law Institute, la cual incluye, entre los principios elaborados por la COVID-19, uno específico sobre el cambio de circunstancias, tal es, el 13.2. Sobre estas iniciativas, GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: “El impacto del COVID-19”, cit., pp. 464-465.

39 Vid. la Propuesta de redacción del art. 1258 CC realizada por ORDUÑA MORENO, F. J.: *Cláusula rebus y modernización del Derecho Contractual: tratamiento doctrinal y jurisprudencial*, Lefebvre, Madrid, 2020, p. 97.

#### IV. ANÁLISIS COMPARADO: LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS EN LOS ORDENAMIENTOS VECINOS.

No se pretende en este apartado llevar a cabo un análisis exhaustivo de la situación legal en otros países de nuestro entorno, solamente manifestar con ello la idoneidad, por no decir, la necesidad de la regulación en España de la cláusula rebus.

El BGB tras la reforma operada en 2002 contempla en el § 313 la doctrina de la base del negocio jurídico, en virtud de la cual: 1. Si las circunstancias que forman parte de la base del negocio se modifican sustancialmente después de la celebración del contrato, de manera que las partes no hubieran concluido el contrato o lo habrían hecho de otro modo si hubieran podido prever dicho cambio, puede ser exigida una adaptación del contrato, en la medida en que no se le pueda exigir a una parte la sujeción al contrato originario teniendo presentes todas las circunstancias del caso concreto, especialmente, la distribución contractual o legal del riesgo. 2. Equivale a una modificación de las circunstancias cuando las representaciones esenciales que han constituido la base del contrato resultan falsas. 3. Si no es posible una adaptación del contrato o no es exigible para una parte, la parte perjudicada puede desistir del contrato. En lugar del derecho de desistir tiene el derecho de resolución en las relaciones jurídicas de tracto sucesivo<sup>40</sup>.

El CC italiano regula la excesiva onerosidad sobrevenida en los arts. 1467 y ss.<sup>41</sup>. En concreto, el art. 1467 establece que en los contratos de ejecución continua o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes se ha vuelto excesivamente onerosa debido a la concurrencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que debe dicho cumplimiento puede solicitar la resolución del contrato, salvo que la onerosidad sobrevenida entre dentro del ámbito normal del contrato (es decir, dentro del ámbito de riesgo normal del contrato). Añade, asimismo, que la parte contra la que se solicita la resolución puede llegar a evitarla ofreciendo una modificación de los términos del contrato de una manera equitativa. Por su parte, el art. 1468 determina que, en el caso anteriormente previsto, si nos encontramos ante un contrato en el que solamente una de las partes ha asumido obligaciones, esta puede solicitar una

40 Vid. OERTMANN, P.: *Die geschäftsgrundlage. Eine neuer Rechtsbegriff*, Leipzig, 1921; LENEL, O.: "La cláusula rebus sic stantibus", Traducción de W. Roces, *Revista de Derecho Privado*, 1923, núms. 118 y 119, pp. 193-206; LARENZ, K.: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Traducción de C. Fernández Rodríguez, Comares, Granada, 2002. Sobre el significado de la base del negocio en el Derecho español, DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 325-326.

41 Vid. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, cit., pp. 1061-1062 y GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración sobrevenida*, cit., pp. 205-217.

reducción de su prestación o una modificación en la modalidad de ejecución o cumplimiento, suficiente para restablecer la equidad<sup>42</sup>.

El CC francés hasta hace relativamente poco tiempo no trataba de forma directa el problema que el cambio o alteración de las circunstancias ocasiona en el ámbito contractual, a pesar de que fue en el sistema jurídico francés donde se reforzó la teoría de la imprevisión en relación con la contratación pública en el Derecho Administrativo<sup>43</sup>. Así, con la Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations<sup>44</sup>, la alteración de las circunstancias tiene acceso en el art. 1195 Code. Hasta entonces hubo un rechazo, casi unánime, hacia la revisión judicial de los contratos, por la resistencia del principio de inmutabilidad y un amplio uso de los recursos creados por el acuerdo entre las partes que objetivamente restablecen el equilibrio perturbado con la alteración o cambio de las circunstancias, mediante el establecimiento de cláusulas que permiten la revisión de los pactos en el curso de su aplicación, como la cláusula de sauvegarde (equivalente a las cláusulas hardship)<sup>45</sup>.

La alteración de las circunstancias es objeto de regulación en los arts. 437° a 439° CC portugués, bajo la denominación “resolución o modificación del contrato por alteración de las circunstancias”. El art. 437.1° determina que, si existe una variación anormal de los antecedentes de hecho o económicos en el que las partes han fundado su decisión de contratar, la parte perjudicada tiene derecho a resolver el contrato o solicitar su modificación de acuerdo con juicios de equidad<sup>46</sup>. Continúa el precepto condicionando la aplicación de la disposición a

42 PERNICE, C.: “Efectos de la pandemia de Covid-19 sobre el destino de los contratos a largo plazo: buena fe suplementaria y obligación de renegociar (Tribunal de Roma, orden del 27 de agosto de 2020)”, *Boletín IDIBE*, octubre, 2020, (<https://idibe.org/boletin/>), estima que “si existe una contingencia en el sustrato fáctico y jurídico que constituye el supuesto del acuerdo negociado, como la determinada por la pandemia de Covid-19, la parte que recibe una desventaja por la prolongación de la ejecución del contrato en las mismas condiciones acordadas inicialmente tiene la posibilidad de pedir una renegociación, a pesar de que según el texto reglamentario del art. 1467, párrafo 3, del Código Civil y la orientación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el punto, el ajuste de las condiciones contractuales “desequilibradas” sólo puede ser invocado por la parte beneficiada por lo imprevisto y demandada con la acción de resolución. Así lo dictaminó el Tribunal de Roma en una orden emitida el 27 de agosto de 2020, que basó su razonamiento en los cánones de la buena fe en sentido objetivo y de la solidaridad, a pesar de la ausencia de una cláusula específica de renegociación, ha vuelto a determinar de manera equitativa los alquileres de una propiedad recurriendo a la buena fe integradora”.

43 Vid. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, cit., pp. 1060-1061; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *La cláusula rebus*, cit., pp. 76-78; GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración sobrevenida*, cit., pp. 179-204.

44 <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004939/>

45 En el ámbito empresarial, Vid. FENOLLAR GONZÁLEZ, M.: “Las cláusulas MAC (Material Adverse Change) en los procesos de fusión y adquisición de empresas en el ordenamiento jurídico español”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, 2019, núm. 12, pp. 216-217, destacando el análisis diferenciado entre las MAC y la cláusula rebus.

46 Como ha referido PEREIRA DUARTE, D.: “Modificação dos contratos segundo juízos de equidade (contributo para a interpretação dos artigos 252º, nº 2, e 437º do Código Civil)”, *O direito*, nº 139, I, 2007, pp. 151 e 155-162, el Código Civil portugués adapta directamente la teoría de la base del negocio jurídico construida por Larenz y Windscheid, desde luego en el art. 252º, nº 2, de forma expresa, al prever el error sobre la base

que, el requisito del cumplimiento del contrato ponga en tela de juicio el principio de buena fe y que la modificación de las circunstancias no se encuentre cubierta por los riesgos del contrato. En el pfo. 2º del citado artículo se establece que, si la parte perjudicada solicita la resolución, la otra parte puede oponerse a lo pedido y declarar que acepta la modificación del contrato. La legislación portuguesa exige, pues, que la alteración de las circunstancias sea relevante y anormal y que el requisito de la obligación de la parte perjudicada sea contrario a los principios de buena fe contractual y no esté cubierto por los riesgos inherentes al contrato.

La doctrina admite los siguientes requisitos para el ejercicio del derecho a promover la extinción o modificación del contrato resultante de la alteración sobrevenida de las circunstancias: a) Que las circunstancias alteradas integren la base del negocio; b) Que el cambio sea anormal; c) Se haya producido después de la conclusión del contrato; d) Que una de las partes resulte gravemente lesionada por esa alteración; e) Que la modificación del contexto no esté cubierto por los riesgos inherentes al contrato; y, f) Que la exigencia de cumplimiento del acuerdo afecte gravemente a los principios de buena fe<sup>47</sup>. El art. 438º excluye la aplicación de lo previsto en el art. 437, si la parte perjudicada está en mora en el momento en que se produce la alteración de las circunstancias. Requisito este innecesario en la medida en que la cláusula *rebus* es más que suficiente para legitimar la exclusión de una posible revisión de los contratos en estos supuestos<sup>48</sup>.

El cambio relevante en el marco tanto fáctico, como económico de la base del negocio, se rige, por regla general, por los principios de imprevisibilidad, según los cuales la alteración de las circunstancias debe ser imprevisible en el momento de la celebración del contrato, y de anormalidad (entendida como excepcionalidad o carácter extraordinario del cambio), por lo que la alteración de las condiciones debe estar absolutamente fuera de la línea de evolución natural de los eventos, según el patrón de un hombre medio. El CC portugués no exige expresamente que el cambio sea imprevisible, sino solamente anómalo, lo que conducirá a resultados

---

del negocio, y también en el art. 437º, de manera implícita, a propósito de la resolución o modificación del contrato por alteración o cambio de las circunstancias que fundamentaban la voluntad de contratar.

47 La doctrina portuguesa difiere a la hora de precisar los requisitos, *Vid.* entre otros, DUARTE, R. P.: "Possibilidade de alteração unilateral de obrigações contratuais (em especial, as resultantes de contratos de financiamento)", en *Jurisdição da Família e das Crianças, Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial, Ações de formação 2011-2012, Textos dispersos*, CEJ, Lisboa, pp. 107-120, <http://www.cej.mj.pt>, quien reduce los requisitos establecidos a dos requisitos positivos (alteración anormal de las circunstancias y lesión grave), y un requisito negativo (los efectos de la declaración no están incluidos en el programa contractual), a lo que añade un presupuesto: las partes han basado su decisión de contratar en determinadas circunstancias. ALMEIDA SANTOS, A. DE: *A teoria da imprevisão ou da superveniência contratual e o novo Código Civil*, L. Marqués, Minerva Central, 1972, pp. 73-90, resume los requisitos a la esencialidad (alteración anormal y extraordinaria no incluidas en el alea del contrato y que resulte que la exigencia del cumplimiento de la obligación viola frontalmente el principio de buena fe), imprevisibilidad (calidad de los hechos tan previsibles como sea posible, pero que su acontecimiento era incierto o poco probable, reconducible a un deber de previsión, según la diligencia esperada de un buen padre de familia y la buena fe), y, la inimputabilidad (las partes no pueden beneficiarse de las alteraciones originadas por sus propias conductas ilícitas o culposas).

48 *Vid.* ALMEIDA SANTOS, A. DE: *A teoria da imprevisão*, *cit.*, p. 87.

similares, en la medida en que el requisito de la imprevisibilidad depende de la magnitud del riesgo asumido por las partes contratantes y del análisis que estas deben hacer de las posibles fluctuaciones normales del contrato causadas por accidentes que, dada su probabilidad de producción, deben ser considerados<sup>49</sup>.

En consecuencia, teniendo el CC portugués establecida la exigencia de la alteración anormal, esta se complementa con la verificación del alcance de los riesgos inherentes al contrato y del alea normal de este. Por lo tanto, el art. 437.º, n.º I CC portugués, exige solo el requisito de la “anormalidad”, con lo que se aplica incluso si la alteración de las circunstancias es previsible, siempre que tenga o se dé un cuadro de excepcionalidad<sup>50</sup>.

## V. BASES PARA LA APLICACIÓN DE UN PRINCIPIO.

El recurso a la cláusula rebus con carácter general es, desde mi punto de vista y a la luz de lo establecido en los ordenamientos que la regulan, muy cuestionable. El principio de seguridad jurídica resulta ser crucial para determinar su posible juego, lo que, en mi opinión, paraliza su aplicación a todo supuesto de alteración de las circunstancias. Lo contrario, conllevaría privarla de su reconocido carácter excepcional, en la medida en que pondría en peligro la pervivencia de los contratos, pues la resolución de todos, si no se llega a la renegociación, tendría unas consecuencias muy negativas para la estabilidad económica del país. Para que el hecho que ha generado el cambio en las circunstancias tenga trascendencia y ponga en marcha la cláusula rebus, es necesario analizar si ese hecho concreto tiene alguna significación en la relación contractual de la cual se trate, no siendo defendible su aplicación automática y generalizada para todos los supuestos en los que concurra ese hecho.

En todo caso, para la operatividad de la cláusula rebus, como ha sido puesto de manifiesto<sup>51</sup>, deben concurrir una serie de presupuestos:

49 LOVATO NETO, R./GUIMARÃES, Mª. R.: “Times they are a-changin’: De novo sobre a alteração superveniente das circunstâncias no direito privado português, no direito europeu e nos instrumentos europeus e internacionais de harmonização do direito privado”, *Ars Iuris Salmaticensis*, 2016, Vol. IV, p. 158.

50 LOVATO NETO, R./GUIMARÃES, Mª. R.: “Times they are a-changin’”, cit., p. 159.

51 Vid. entre otros, DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, cit., pp. 1069-1070; CAÑIZARES LASO, A.: “La aplicación de la rebus sic stantibus en la normativa de estado de alarma”, en *Contratos y negocios afectados por la normativa del estado de alarma*, (Coord. por E. SANJUAN MUÑOZ), Tirant lo blanch, Valencia, 2020, pp. 71-73; ALBIÑANA CILVETI, I.: “La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias”, *Actualidad Jurídica Uribe Menéndez*, 2018, núm. 49, pp. 117-127; REVILLA GIMÉNEZ, Mª. I.: “Normalización de la cláusula rebus sic stantibus. Estudio jurisprudencial”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2017, núm. 41, pp. 187-204; GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: “El impacto del COVID-19”, cit., pp. 465-468; BUENO BIOT, Á.: “Cláusula rebus sic stantibus y bonos estructurados. Comentario a la STS de España, núm. 5/2019, de 9 de enero (ROJ: STS 13/2019)”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n° 12, febrero 2020, pp. 856 y ss.

1º. La existencia de un periodo de tiempo entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la prestación, lo que exige que se trate de contratos de tracto sucesivo, o de contratos de tracto único con ejecución diferida.

2º. La alteración extraordinaria de las circunstancias<sup>52</sup>, provocando una desproporción desorbitada entre las pretensiones de las partes. Requisito que hace necesario precisar si tras el cambio circunstancial, el contrato sigue siendo o no viable, es decir, si existe o no frustración de su finalidad económica, o si, a su vez, dicho cambio ha provocado una ruptura de las contraprestaciones. Como ha sido puesto de manifiesto<sup>53</sup>, para que el cambio de circunstancias pueda ser calificado de extraordinario hay que tener presente que, en la medida en que los contratos son autorregulaciones de intereses privados, la medida de lo extraordinario estará en función de cada contrato concreto, de las circunstancias en las que se haya celebrado y de sus vicisitudes posteriores.

3º. La excesiva onerosidad debe ser apreciada cuando los costes de la prestación tengan como consecuencia, fruto del cambio de las circunstancias, un resultado reiterado de pérdidas o de desaparición de cualquier margen de beneficio a la luz del contrato objeto de la controversia<sup>54</sup>. Debe tratarse de una alteración de la base del negocio que provoque una modificación importante en términos económicos, pero que no implica la imposibilidad de cumplimiento<sup>55</sup>.

4º. La imprevisibilidad se traduce en que el cambio de las circunstancias no haya podido ser razonablemente previsto<sup>56</sup>. Para ello se aplica la teoría del riesgo normal del contrato que permite un contraste entre el cambio de circunstancias y el riesgo propio del cumplimiento del contrato previsto o no en el mismo. Esto supone un análisis de cada caso en la medida en que, si fuera previsible el riesgo derivado del cambio sobrevenido de las circunstancias, debe ser imputado a la parte que debió haberlo previsto. De igual modo, la imprevisibilidad depende de las condiciones personales de los contratantes, ya que lo que puede resultar

52 Para DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *La cláusula rebus*, cit., pp. 259-260, lo extraordinario "parece ser lo que raramente se manifiesta, lo que es extraño al curso de los acontecimientos", para lo que "deberá acudirse a criterios objetivos, valorados en relación al hombre medio y las condiciones de mercado, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, y la posible existencia o no de un deber de previsión".

53 Cfr. SALVADOR CODERCH, P.: "Alteración de las circunstancias", cit., p. 5.

54 Vid., GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración sobrevenida*, cit., p. 337.

55 La STS 15 octubre 2014 (RJ 2014, 6129), establece una serie de aspectos para determinar el cumplimiento o no del presupuesto de la excesiva onerosidad.

56 ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 2002, p. 468, estimó que "la imprevisibilidad equivale a la imposibilidad de representarse razonablemente, es decir, según un criterio de lógica común, el acontecimiento como evento verificable entre la celebración y la ejecución del contrato". En relación a la crisis provocada por la COVID-19, GÓMEZ LIGÜERRE, C.: "Fuerza mayor", *InDret*, 2020, núm. 2, p. 1, considera que tiene dimensiones tan gigantescas que es irrelevante debatir si se trata de un supuesto previsible pero inevitable o evitable pero imprevisible. Vid. STS 27 noviembre 2013 (RJ 2013, 7874) y ATS 19 julio 2017 (RJ 2017, 3548).

imprevisible para un no profesional, puede no serlo para un profesional<sup>57</sup>. Por lo tanto, las circunstancias sobrevenidas e imprevisibles no resultan relevantes, si el contrato contiene reglas de asignación del riesgo a una de las partes contratantes<sup>58</sup>. La aplicabilidad de la cláusula rebus puede resultar inoperante en muchos tipos de contratos, sobre todo si son establecidas cláusulas de salida o de actualización<sup>59</sup>. En cualquier caso, aunque parece evidente que, si las partes han previsto la distribución del riesgo para un supuesto, ya no será posible acudir a la cláusula rebus, habrá que precisar si la propia cláusula no puede verse privada de eficacia por el mismo hecho de sobrevenir nuevas circunstancias<sup>60</sup>.

5º. El cambio de circunstancias no puede ser imputable a una de las partes contratantes y el deudor de la prestación no puede encontrarse incurso en mora. Es decir, el cambio debe resultar ajeno a la voluntad de las partes y, sobre todo, a la parte que queda en desventaja.

## VI. RENEGOCIACIÓN, MODIFICACIÓN JUDICIAL Y RESOLUCIÓN FINAL.

La alteración de las circunstancias abre la puerta a la renegociación del contrato y, en su defecto, a la revisión judicial como paso previo a la resolución. Tanto la renegociación como la revisión judicial intentan garantizar la conservación del contrato, en la medida en que el cambio de circunstancias pone en peligro el pacto inicial. Con ellas, se pretende de forma diferente, por voluntad de las partes o por intervención de un tercero, la subsistencia del contrato, a pesar de la alteración de las circunstancias.

El debate mantenido entre el principio pacta sunt servanda y los posibles remedios ante la alteración por las circunstancias sobrevenidas, colocan a la renegociación del contrato en un primer plano. Aparece como la alternativa a la resolución y se encuentra más en consonancia con el principio basado en la conservación del negocio jurídico<sup>61</sup>. Esto no implica una superación o no

57 Como pusieron de manifiesto LUNA YERGA, Á./XIOL BARDAJÍ, M<sup>a</sup>.: “Rebus sic stantibus”, cit., p. 7, prescindir del carácter profesional de los contratantes en la aplicación de la cláusula no parece acertado, y aún menos si son líderes en su sector, en la medida en que las fluctuaciones económicas no son ajenas a la propia actividad profesional, sino que forman parte inherente a ella. En este caso, en su opinión, hubiera resultado más acertado considerar la crisis económica como un “riesgo normal del contrato”. Vid. ATS 21 febrero 2018 (RJ 2018, 664).

58 STS 30 abril 2015 (RJ 2015/2019). Se rechaza, en palabras de VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: “El “vaivén” de la moderna jurisprudencia”, cit., p. 72, la aplicación de la cláusula cuando el riesgo del cambio de circunstancias en el contrato ha sido asumido por las partes, expresa o implícitamente, o bien cuando forma parte del alea normal del negocio que se ha celebrado.

59 Vid. ALBIÑANA CILVETI, I.: “La reciente doctrina jurisprudencial”, cit., p. 124; LUNA YERGA, Á./XIOL BARDAJÍ, M<sup>a</sup>.: “Rebus sic stantibus”, cit., p. 7.

60 Cfr. PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., p. 18.

61 Según DORAL GARCÍA, J. A.: “La revisión judicial del contenido del contrato: la cláusula rebus sic stantibus y la cláusula penal”, *Revista Jurídica de las Islas Baleares*, 2017, núm. 15, p. 15, la naturaleza de este remedio, para unos se trata de una obligación civil de negociar, impuesta por la gravedad de las circunstancias imprevistas y sobrevenidas, la fuente reside pues en el propio contrato; otros, lo admiten como prudente

observancia de los pactos iniciales que deben ser respetados, supone que, en aras a su mantenimiento, se produce la sucesiva renegociación de la relación contractual cuando las circunstancias sobrevenidas los hacen inviables. El principio *pacta sunt servanda* no tiene por qué ser entendido como vinculación conforme a lo inicialmente pactado, lo cual no tiene sentido frente a una injusta distribución de la utilidad que se espera a través del contrato conmutativo, es necesario defender una interpretación más flexible del mismo<sup>62</sup>. Al respecto, ha estimado DORAL GARCÍA<sup>63</sup>, que el principio *pacta sunt servanda*, no queda así ligado de forma definitiva a la voluntad individual, sino abierto a las consecuencias que corresponden a la normalidad de la operación económica concreta. Asimismo, CAÑIZARES LASO<sup>64</sup> defiende que, el respeto absoluto a la voluntad de los sujetos, es decir, el dogma de la voluntad, está cediendo terreno a otras doctrinas, en virtud de las cuales, las partes se pueden ver “inducidas”, e incluso “obligadas”, a la renegociación del contrato para ajustar su contenido a la situación creada por el advenimiento de circunstancias imprevisibles que provoquen serias dificultades en el cumplimiento de las obligaciones<sup>65</sup>.

La renegociación del contrato es la solución más correcta, no solamente en tiempos de crisis, que es cuando la cláusula *rebus* resurge, sino como medio para evitar el posible colapso de los tribunales. La renegociación es una justa consecuencia de la buena fe en sentido objetivo, cuando se produce una ruptura del equilibrio contractual por la alteración sobrevenida de las circunstancias que fueron tenidas en su momento en cuenta cuando se celebró el contrato. La preferencia por esta figura es manifestada en las distintas propuestas de armonización del Derecho de contratos, en las que otorgan prioridad a su revisión por las partes. Tal es el caso del art. 6.2.3 (I) de los Principios UNIDROIT sobre contratos mercantiles internacionales, art. III.-1:100 DCFR y el art. 89 CESL. La renegociación es regulada en el art. 416.2 ATCM<sup>66</sup> y en el art. 6.111 PECL se exige la negociación sancionando

---

excepcional al principio *pacta sunt servanda*, con interpretación concreta de un deber de cooperación o solidaridad que implica recomponer por otros cauces el equilibrio roto. Se trata de un acuerdo de principio que requiere de una interpretación flexible, favorable al desfavorecido que en la vertiente procesal se encuentra legitimado *ad causam* en el proceso correspondiente.

- 62 Para MORALES MORENO, A. M.: “El efecto de la pandemia en los contratos: ¿es el derecho ordinario de contratos la solución?”, *Anuario de Derecho Civil*, 2020, núm. 2, p. 447, en las circunstancias actuales generadas por la COVID-19, es necesario aplicar a los contratos soluciones excepcionales inspiradas en criterios de justicia distributiva.
- 63 “La revisión judicial”, cit., p.18.
- 64 “La aplicación de la *rebus*, cit.”, p. 65.
- 65 Concluye, CAÑIZARES LASO, A.: “La aplicación de la *rebus*”, cit., p. 66, que “se muestran así dos reglas basadas en los principios. De una parte, el principio de vinculación contractual que en nuestro Derecho se encuentra recogido en el art. 1258 del Código Civil (...). De otra, sobre la base de que una incondicionada fidelidad al contrato puede conducir a consecuencias claramente injustas, los distintos Ordenamientos han regulado, de acuerdo con la teoría de la excesiva onerosidad y de la desaparición de la base del negocio, las consecuencias que un cambio de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes en el momento de la celebración del contrato debe conducir bien a la revisión del contrato bien a su resolución”.
- 66 No la contempla el art. 1213 PMMC, aunque su inclusión ha sido defendida por parte de la doctrina. Vid. SALVADOR CODERCH, P.: “Alteración de las circunstancias”, cit., p. 7. Tampoco la regulan el art. 1467 CC. italiano de 1942 y el § 313 BGB.



con la obligación de indemnizar a la parte que se niega o lo hace de mala fe<sup>67</sup>. No hay duda de que, nadie mejor que las propias partes contratantes, para llevar a cabo la renegociación del contrato, ya que son las poseedoras de una información privilegiada en torno a la relación contractual que intentan salvar y no dejar esta labor en manos de un juez<sup>68</sup>.

En ese proceso general de renegociación será necesario precisar el margen de actuación que pueden tener los jueces, pues se trata de restablecer el equilibrio entre las prestaciones que se ha visto alterado por un cambio en las circunstancias<sup>69</sup>. En cualquier caso, la revisión y, en extremo, la resolución judicial, proceden ante el fracaso de la renegociación. La viabilidad de la renegociación se encuentra también condicionada por el tipo contractual concreto, no todos los contratos pueden ser objeto de la misma, lo que nos conduce a pensar que la mayor o menor renegociabilidad de los contratos depende de su específica naturaleza<sup>70</sup>. De igual modo, cabe la posibilidad de prever en el propio contrato la renegociación, como una medida preventiva ante el probable cambio de circunstancias del contrato que, de no prosperar, derivará en su revisión judicial.

## VII. EL HABITUAL RESURGIR DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS EN TIEMPOS DE CRISIS: SU ESTADO NATURAL.

Como dijera COCA PAYERAS<sup>71</sup>, la cláusula rebus es una de las válvulas de seguridad, emergencia y alivio, que garantiza la subsistencia del principio *pacta sunt servanda*, o en palabras de nuestro art. 1091 CC, garantiza que el contrato es ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos. Principio que, en su opinión, junto al de autonomía de la voluntad y al de responsabilidad patrimonial universal, son las claves de la bóveda del sistema jurídico-contractual. Por lo tanto, la cláusula rebus entra en juego cuando el sistema jurídico-contractual está en riesgo de hundimiento por el colapso de uno de sus pilares, el principio *pacta sunt servanda*. Precisamente para evitar el colapso de este principio y el hundimiento del sistema contractual, plantea la existencia de dos opciones: una externa, consistente en la activación de una política legislativa que actúe

67 No obstante, PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., p. 30, estima que “no es preciso que una norma recuerde a las partes que pueden negociar, de modo que la virtualidad de los modelos legislativos que priorizan la negociación es llamar la atención sobre las soluciones negociables y el carácter subsidiario de la intervención judicial, que solo está llamada a producirse en caso de fracaso de la negociación”.

68 SALVADOR CODERCH, P.: “Alteración de las circunstancias”, cit., p. 7.

69 En opinión de PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., p. 36, “la razón que explica la reserva y la desconfianza a la hora de atribuir amplias facultades a jueces y tribunales es doble: de un lado, el respeto a las consecuencias que derivan del principio tradicional *pacta sunt servanda* pero, también, la dificultad de reescribir un contrato sin contar con la voluntad de ambas partes contratantes”.

70 Así lo entiende, SALVADOR CODERCH, P.: “Alteración de las circunstancias”, cit., pp. 9 y 42, respecto de los contratos financieros.

71 “Crisis económica, base del negocio y cláusula rebus sic stantibus en la doctrina del Tribunal Supremo”, *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, 2016, núm. 17, pp. 38-39.

directamente sobre las relaciones contractuales, promulgando leyes excepcionales que durante un tiempo noven los contratos afectados; otra interna, cuando el propio ordenamiento contractual contiene normas generales que permiten su aplicación a los concretos supuestos. En consecuencia, y ante la situación de nuestro ordenamiento, que no tiene una previsión expresa sobre la cláusula rebus, cabe estimar que, las iniciativas legislativas adoptadas en nuestro país responden a la primera opción en la medida en que constituyen un bloque normativo excepcional que se aplica durante un tiempo concreto, no implicando en ningún caso una regulación expresa de la cláusula rebus, como existe en otros ordenamientos.

En el ejercicio de las funciones encomendadas por la CE en el art. 116.2 y la LO 4/1981, de 1 de julio, de los estados de alarma, excepción y sitio que desarrolla este precepto, el Gobierno ha puesto en marcha la mecánica legislativa. En esta actividad cabe destacar por lo que a los contratos civiles se refiere el RD-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19<sup>72</sup>, el RD-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19<sup>73</sup> y, por último, el RD-Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo<sup>74</sup>.

En el RD-Ley 8/2020<sup>75</sup>, en los arts. 7 a 16 ter, se prevé una moratoria en el pago del préstamo o del contrato de crédito para evitar la pérdida de la vivienda habitual, que se aplica también a fiadores y avalistas del deudor principal respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que para el deudor hipotecario (art. 8.2), no haciendo alusión expresa a esta doctrina. Sin embargo, en el art. 13 para la concesión de la moratoria refiere que “cuando prestamista y prestatario beneficiario de la moratoria acuerden una novación como consecuencia de la modificación del clausulado del contrato en términos o condiciones contractuales que vayan más allá de la mera suspensión (...), incorporarán, además de aquellos otros aspectos que las partes pacten, la suspensión de las obligaciones contractuales impuestas por este decreto-ley y solicitada por el deudor (...)”, habla de “modificación del clausulado del contrato”.

Por lo que se refiere al RD-Ley 11/2020<sup>76</sup>, la negociación entre las partes tendente a una posible modificación de las obligaciones contractuales cuando se trata de un arrendamiento de vivienda habitual, está prevista los arts. 4 y 8. En

72 BOE núm. 78, 18 de marzo de 2020.

73 BOE núm. 91, 1 de abril de 2020.

74 BOE núm. 112, 22 de abril de 2020.

75 Texto consolidado, última modificación a 15 de junio de 2021.

76 Texto consolidado, última modificación a 4 de agosto de 2021.

ambos preceptos se prevé el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta, siempre que no haya existido un previo acuerdo entre las partes. Se observa el reconocimiento a las partes de un posible acuerdo sobre el particular y, en su defecto, el aplazamiento. En la misma línea, el art. 36.I no propone la resolución automática, pues determina que “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, sobre la base de la buena fe, una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. Las propuestas de revisión podrán abarcar, entre otras, el ofrecimiento de bonos o vales sustitutorios de reembolso, que en todo caso quedarán sometidos a la aceptación por parte del consumidor o usuario. A estos efectos, se entenderá que no cabe obtener propuesta de revisión que restaure la reciprocidad de intereses del contrato cuando haya transcurrido un periodo de 60 días desde la solicitud de resolución contractual por parte del consumidor o usuario sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión”. Atendiendo al contenido de este precepto, cabe considerar que no se admite la resolución directa y automática, sino que por la situación generada por la crisis de la COVID-19, cualquiera de las partes, puede realizar una “propuesta de revisión del contrato”, para lo que concede un plazo de 60 días. Con ello, otorga entrada a la cláusula rebus, en concreto, en lo que a efectos de la renegociación se refiere<sup>77</sup>.

Asimismo, llama la atención la referencia expresa a la cláusula rebus en el Preámbulo del RD-Ley 15/2020<sup>78</sup>, cuya Exposición de Motivos señala que “procede prever 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 los requisitos exigidos: imprevisibilidad e inevitabilidad del riesgo derivado, excesiva onerosidad de la prestación debida y buena fe contractual. Se considera conveniente ofrecer una respuesta que permita abordar esta situación y regular un procedimiento para que las partes puedan llegar a un acuerdo para la modulación del pago de las rentas de los alquileres de locales”. Ante esta alusión, no ha faltado quien se ha planteado<sup>79</sup>, si atendiendo al contenido del art. 3, para los casos no previstos, los arrendatarios que han visto cerrada o gravemente afectada sus posibilidades de negocio o de disfrute del inmueble arrendado, pueden acudir a la figura de la cláusula rebus. Al respecto GARCÍA RUBIO<sup>80</sup>, considera que en otro tipo de arrendamientos distintos de los previstos en estas normas<sup>81</sup>, la parte arrendataria que haya visto cerrado

77 Vid. GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: “Medidas regladas en materia de contratos con motivo del COVID-19 en España”, *Revista de Derecho Civil*, 2020, Vol. II, núm. 2, p. 38.

78 Texto consolidado, última modificación a 15 de junio de 2021.

79 GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: “Medidas regladas”, cit., p. 26.

80 “Medidas regladas”, cit., p. 27.

81 PANTALEÓN PRIETO, F.: “Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales”, *Almacén de Derecho*, 23 de abril de 2020, <https://almacenderecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio->

o gravemente perjudicado su negocio, precisamente a causa de la pandemia y/o de las medidas administrativas tomadas por ella y en cuyo contrato no se hubiese asumido "tout court" los riesgos derivados de situaciones insólitas como la presente o no se hubieran pactado salidas concretas para circunstancias extraordinarias, debería poder solicitar a la otra parte la revisión o modificación del contrato; y de no obtener respuesta, debería poder acudir a la autoridad judicial, a fin de que esta considere su propuesta o propuestas de revisión en el sentido que sean o, si no fueran posibles o viables a la luz de cada situación concreta, decretase la resolución. En cualquier caso, admite que la resolución debe ser estimada como solución absolutamente excepcional, en la medida en que supone la traslación del riesgo imprevisto a la otra parte contractual, el arrendador. Asimismo, los arts. 1 y 2 recogen la posibilidad de negociar una moratoria o reducción de la renta.

Cabe citar, en este análisis normativo de la cláusula rebus en tiempos de la COVID-19, el Decreto Ley 34/2020, de 20 de octubre, de la Generalitat de Cataluña, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados<sup>82</sup>. En la Exposición de Motivos se establece que "teniendo en cuenta, la excesiva onerosidad de algunas de las prestaciones, el carácter imprevisible e inevitable del riesgo de donde deriva y la necesidad de restablecer el equilibrio contractual, partiendo del principio de conservación del contrato y de acuerdo con las reglas de la buena fe y de la honradez de los tratos, se opta por preservar e incentivar la autonomía de la voluntad y se establecen las reglas legales que se tienen que aplicar si las partes no llegan a un acuerdo. De esta forma se adopta una solución expeditiva en sintonía con el fundamento de la cláusula rebus sic stantibus y se evita, al mismo tiempo, el incremento indeseable de la litigiosidad. En cualquier caso, las reglas establecidas afectan exclusivamente al reparto de estas consecuencias negativas y son compatibles con el derecho de las partes a acudir al auxilio judicial para ejercer cualquier otra pretensión relativa al contrato. Las medidas adoptadas limitan su eficacia al tiempo de vigencia de las prohibiciones o restricciones dictadas por la autoridad competente y se establecen como reglas por defecto en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo satisfactorio en un plazo prudencial". En el art. 1 del citado texto se prevé de forma expresa la posibilidad que ostenta la parte arrendataria de poder requerir de la parte arrendadora una modificación "razonable y equitativa" de las condiciones del contrato, con la finalidad de restablecer el equilibrio de las prestaciones y de acuerdo con las exigencias de la buena fe y de la honradez en los tratos. En el art. 2 se establece que, de no llegar a un acuerdo por medio de "negociación o mediación" en el plazo de un mes, se aplicarán una serie de reglas, contemplando el desistimiento en el caso de suspensión del desarrollo

---

y-suspensión-legal-de-actividades- empresariales/, lo hace extensivo a los casos previstos en las normas, como solución más beneficiosa, siempre que concurren los requisitos de la *rebus*.

82 DOGC núm. 8252, 22 de octubre de 2020.

de la actividad por más de tres meses en el transcurso de un año, siempre que la parte arrendataria los notifique fehacientemente al arrendador con un mes de antelación. Por último, resulta especialmente llamativo el compromiso legislativo contenido en la Disposición Final Primera, en virtud del cual, en el plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de la presente norma, el Gobierno debe elaborar y aprobará un Proyecto de Ley para incorporar al ordenamiento jurídico catalán la regulación necesaria para el restablecimiento del equilibrio contractual en los supuestos de cambio imprevisto de circunstancias.

Sobre eso, cabe destacar, lo que sigue: 1º. La previsión *ad hoc* en relación a la onerosidad excesiva y sobrevenida de las prestaciones contractuales; 2º. La adopción de un criterio distributivo de las consecuencias negativas derivadas de las medidas adoptadas para evitar la propagación de la pandemia, basado en un principio de solidaridad, con el fin de socializar el riesgo y evitar que recaiga en exclusiva sobre una de las partes contratantes; 3º. El carácter prioritario del acuerdo frente a las normas establecidas; 4º. La apuesta por una solución en “sintonía” con el fundamento de la cláusula rebus, con el fin de evitar la “indeseable litigiosidad”, lo que llama especialmente la atención, pues hasta el momento se ha relacionado la doctrina de la rebus con una excesiva litigiosidad y camino no correcto a adoptar en tiempos de la COVID-19; 5º. El carácter temporal de las medidas y siempre en defecto de acuerdo entre las partes; 6º. El objetivo normativo es garantizar la seguridad jurídica y la supervivencia del tejido económico del país; 7º. El impulso de la negociación y la mediación como mecanismos de gestión extrajudicial de los problemas que en materia de contratos se están planteando en tiempos de la COVID-19; y, 8º. El compromiso de regular en el plazo de dos años la figura de la modificación del contrato por cambio imprevisto de las circunstancias.

Por último hacer referencia a la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia<sup>83</sup>, en cuya D.A. séptima, en torno al “cambio extraordinario de las circunstancias”, prevé la presentación a las Comisiones de Justicia del Congreso de los Diputados y del Senado de un análisis y estudio sobre las posibilidades y opciones legales de incorporar en el régimen jurídico de obligaciones y contratos la regla rebus sic stantibus.

## VIII. A MODO DE RECAPITULACIÓN.

El mantenimiento del equilibrio entre el principio *pacta sunt servanda* y el principio rebus sic stantibus no resulta fácil en la práctica, pero se presenta como

---

83 BOE núm. 250, 19 de septiembre de 2020, última modificación a 13 de marzo de 2021.

exigencia para todo ordenamiento jurídico<sup>84</sup>. El posible reconocimiento legal de la primacía de uno sobre otro pone en peligro la justicia y seguridad jurídica, por lo que el tratamiento legal de ambos debe realizarse en un clima de equilibrio jurídico que tenga como finalidad, atendiendo a las circunstancias del caso, delimitar qué es lo más justo para ambas partes contratantes<sup>85</sup>. Nunca debe olvidarse que los contratos son vinculantes y responder por su cumplimiento es una condición necesaria para el funcionamiento del sistema económico<sup>86</sup>, pero para mantener ese vínculo hay que revisar sus condiciones.

A efectos del estudio realizado cabe considerar, por un lado, la necesaria regulación de la cláusula rebus; y, por otro lado, su idoneidad ante los estragos que la COVID-19 está generando en el ámbito contractual.

En relación con la primera cuestión, es una realidad que la cláusula rebus se pone de moda o reactiva a golpe de “crisis” y la COVID-19 hace pensar en nuevos pronunciamientos judiciales. Al respecto cabe estimar que, una institución ya regulada en otros ordenamientos, no puede depender en el nuestro de concretas y pendulares resoluciones emitidas por los tribunales, pues las líneas jurisprudenciales, bien es sabido, cambian. La cláusula rebus exige una “real normalización” de su existencia como institución, ya que los avances son necesarios y la jurisprudencia, desde mi punto de vista, no otorga a esta institución de la necesaria estabilidad y, en consecuencia, seguridad jurídica. No obstante, defender la regulación de la alteración de las circunstancias, no implica admitir que toda alteración ponga en funcionamiento el régimen de esta cláusula. Prueba de ello es que ordenamientos en los que existe el tratamiento legal, ante la pandemia, han puesto en marcha la maquinaria legislativa, por considerar que el régimen previsto resulta ser insuficiente<sup>87</sup>.

84 Para SALVADOR CODERCH, P.: “Alteración de las circunstancias”, cit., p. 6, “la relación entre el principio general de vinculación contractual y la excepcional revisión o terminación del contrato por alteración de las circunstancias debe reconsiderarse: estaríamos ante dos disposiciones de un mismo sistema de derecho positivo, cuya aplicabilidad al caso estaría en función de la concurrencia de sus respectivos supuestos de hecho. La revisión del contrato seguiría siendo excepcional, pero dejaría de estar fuera de los confines de la ley. La distancia, en cada contexto, entre regla y excepción se habría reducido o, por lo menos, sería más fácilmente predeterminable: la excepción se habría estabilizado en el sistema, como parte integrante de su conjunto”.

85 En caso de conflicto, para FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E.: “La alteración sobrevenida”, cit., p. 300, “la aplicación de uno u otro dependerá de su peso específico, de su importancia relativa al caso concreto, de modo que dará valor decisivo 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”.

86 En este sentido, SALVADOR CODERCH, P.: “Alteración de las circunstancias”, cit., p. 12.

87 Vid. para el caso de Portugal, PINTO OLVEIRA, N. M.: “COVID-19, contratos de crédito, contratos de arrendamiento y contratos de viajes del sector turístico en Portugal”, *Revista de Derecho Civil*, 2020, Vol. II, núm. 2, pp. 89 y ss. En Alemania, consultar LEHMANN, M.: “Las medidas legislativas alemanas relacionadas con la crisis del COVID-19 en el ámbito del Derecho Civil”, *Revista de Derecho Civil*, 2020, Vol. II, núm. 2, pp. 3-7. Estas normativas, como ha referido GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Fuerza mayor”, cit., p. 7, al igual que la española, lo que pretenden es acomodar los derechos y obligaciones contractuales a las consecuencias provocadas por las medidas de reducción de la actividad que se han adoptado en esos países y que se suman a otras.

El planteamiento realizado hasta el momento conduce a la defensa del mantenimiento del equilibrio entre *pacta sunt servanda* y *rebus sic stantibus*, en virtud del cual, admitiendo el carácter vinculante de lo inicialmente pactado, cabe reconocer la modificación y, en su caso, la resolución como extremo, cuando se produce una alteración sobrevenida de las circunstancias atendiendo al contenido del contrato. Con ello, se pretende que, no toda alteración de las circunstancias pueda conllevar una modificación o revisión judicial del contrato<sup>88</sup>. La regulación de la misma no puede ser entendida como una liberación para las partes, con el fin de aligerar su responsabilidad<sup>89</sup>, sino como un mecanismo que permite la renegociación de las condiciones contractuales inicialmente pactadas ante una alteración sobrevenida, con el fin de conservar el negocio celebrado y dar cumplimiento a lo pactado.

En relación a la segunda cuestión, sabemos que no todo el mundo ve en la legislación producto de la COVID-19 una nueva puerta de entrada a la cláusula *rebus*<sup>90</sup>. En mi opinión, lo que se ha ofrecido es una regulación o tratamiento sectorial en torno a la situación de determinados contratos que, ante el fracaso de la renegociación, acabarán ante los tribunales mediante el recurso a esta fórmula, lo cual no es forma de actuar, pues implica una perpetuación de la institución al absentismo legislativo y a la práctica jurisprudencial y sus vaivenes, frente a una regulación en muchos ordenamientos europeos ya consolidada<sup>91</sup>. La operatividad de la cláusula *rebus* en tiempos de la COVID-19, vendrá determinada por el contenido y lo pactado por las partes<sup>92</sup>, lo que no excluye la respuesta legislativa que viene reclamando esta institución para dejar de ser identificada con los tiempos de crisis. Estimo que las crisis no pueden ser utilizadas como una llamada de atención para poner nuevamente sobre la mesa el debate sobre este principio. En la actualidad no habíamos cerrado la polémica sobre su oportunidad a partir de la crisis de 2008, cuando ya tenemos otra puerta abierta para su replanteamiento y reformulación.

88 Como bien ha dicho, CAÑIZARES LASO, A.: "La aplicación de la *rebus*", cit., p. 75, "no es correcto que la excepción se torne en regla".

89 Sobre el particular, PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. Á.: "Riesgo imprevisible", cit., p. 4.

90 Según, GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: "El impacto del COVID-19", cit., p. 465, "el "renacimiento" de la *rebus sic stantibus* debe valorarse, a mi modo de ver, con frialdad". Vid. también al respecto, GANUZA, J. J./GÓMEZ POMAR, F.: "Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso", *InDret*, 2020, núm. 2, p. 561; MORALES MORENO, A. M.: "El efecto de la pandemia", cit., p. 448; ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: "La epidemia y el cumplimiento de los contratos: fuerza mayor y cláusula *rebus sic stantibus*", *Hay Derecho*, 17 de marzo de 2020, <https://hayderecho.expansion.com/2020/03/17>.

91 La situación actual de crisis sanitaria exige que, en opinión de GANUZA, J. J./GÓMEZ POMAR, F.: "Los instrumentos para intervenir", cit., p. 584, para resolver los problemas y los litigios que se susciten debemos emplear el mejor derecho de contratos que seamos capaces de pensar y aplicar. También con la cláusula *rebus*, pero no una *rebus* de emergencia, sino una de normalidad, una que atienda al impulso de la recuperación y "no mire hacia atrás, a las cenizas de lo destruido".

92 Un planteamiento sobre el particular realiza CARRASCO PERERA, Á.: "Permítame que le cuente la verdad sobre COVID-19 y fuerza mayor", *Cesco*, 17 abril 2020, p. 2, quien admite que "es posible que una cláusula asigne o reparta *todos los riesgos en general*, en cuyo caso COVID-19 es uno de ellos".

En todo caso, hay que tener en cuenta los pactos contractuales, en la medida en que cada contrato tiene su propio contenido, los posibles conflictos que puedan surgir para su cumplimiento como consecuencia de la pandemia y su solución, van a depender, precisamente, del contenido de los contratos individualmente considerados y de su posible interpretación. La regulación de la cláusula rebus implica una garantía a los efectos de la renegociación, aparece como una forma de incentivar a las partes a negociar nuevamente las circunstancias que se han visto modificadas de forma sobrevenida por un hecho que reúne los requisitos analizados de aplicabilidad de la misma. Consciente de que la cláusula rebus no es la mejor solución para los tiempos de pandemia, aunque la situación generada por la COVID-19 es un acontecimiento imprevisible para las partes, ya que de no progresar la renegociación del contrato acabaría en la resolución del mismo, no deja de fomentar esa renegociación que en estos momentos es tan necesaria para garantizar la permanencia del contrato y poder reactivar la economía, pues una resolución masiva no es la mejor solución. No se puede olvidar que la cláusula rebus intenta una flexibilización del principio *pacta sunt servanda*, pues se pretende un reequilibrio de las prestaciones y, solo en caso de imposibilidad, resolver el contrato.

Cabe estimar, en consecuencia, que en la actualidad la negociación y el acuerdo son las mejores fórmulas para gestionar los problemas de cumplimiento derivados de la COVID-19<sup>93</sup>. Por ello, es necesario incluir mecanismos que otorguen una mayor flexibilidad a la renegociación a la que se ven avocadas las partes, sobre todo, atendiendo a la evolución cargada de incertidumbre que está teniendo la pandemia. La mediación, como mecanismo de gestión extrajudicial, puede llegar a jugar un papel fundamental, pues estimo que en el momento actual la judicialización debe evitarse a toda costa, ya que no es una solución a corto plazo y, como siempre, no garantiza la igualdad de soluciones<sup>94</sup>. Se trata de buscar fórmulas que permitan la subsistencia de lo acordado y que vayan más allá de la mera exoneración o liberación de obligaciones<sup>95</sup>. Es el momento de garantizar, en la medida de lo posible, la continuidad de las empresas y de las relaciones contractuales, alejando el riesgo de la insolvencia, para lo que resulta fundamental una salida negociada de los conflictos de buena fe, donde la mediación como forma de negociación asistida tiene un papel que desempeñar.

93 Para MORALES MORENO, A. M.: "El efecto de la pandemia", cit., p. 451, el modelo de la rebus que estoy considerando establece, como solución prioritaria, la renegociación del contrato entre las partes.

94 GANUZA, J. J./GÓMEZ POMAR, F.: "Los instrumentos para intervenir en los contratos, cit.", p. 560, estiman que "no cabe encomendar de modo preferente a los tribunales de justicia la tarea de intervenir en el contrato -o solucionar los litigios que resulten de la decisión unilateral de un contratante de apartarse de lo pactado-, para afrontar la emergencia general asociada al coronavirus. No solo porque los tribunales no resolverán pronto, sino porque el coste por cada solución que consiga obtener será muy alto para las partes y para la sociedad en su conjunto".

95 En este sentido, GÓMEZ LIGÜERRE, C.: "Fuerza mayor", cit., p. 10.



Admitir la regulación de la cláusula rebus de forma general, privándola de excepcionalidad atendiendo a las circunstancias del caso, implica fomentar entre las partes contratantes la celebración de posibles contratos ajenos a la seguridad y a los principios vigentes en materia contractual, pues en base a ello siempre tendrían la posibilidad de resolver si la renegociación y revisión judicial no resultan viables, lo que conlleva la puesta en peligro de la tan demandada seguridad jurídica en materia contractual, derivando en una temeraria contratación libre de limitaciones, pues siempre estaría la cláusula rebus. No se puede olvidar que esta cláusula es una doctrina de último recurso, pues su objetivo natural es la adaptación del contrato a las nuevas circunstancias acordadas por las partes o, en su caso, decidido por el juez<sup>96</sup>.

La regulación de la cláusula rebus en el moderno derecho de contratos, a lo que hay que añadir su bagaje jurisprudencial previo, permite poder considerar que se trata de una figura que se encuentra lo suficientemente concretada, como para que en el ordenamiento español se haya hecho ya merecedora de su regulación expresa, como ocurre en otros ordenamientos de nuestro entorno. Es posible que la referencia a la cláusula rebus en los textos legislativos publicados como consecuencia de la pandemia, no haya sido del todo acertada, pues no parece ser el mecanismo idóneo para resolver la situación contractual actual. No es correcto invocar una institución que, salvo por su referencia a la renegociación, pone en marcha una compleja maquinaria judicial, si el acuerdo no soluciona el problema. Quizás en vez de rebus sería necesario hablar de renegociación, acuerdo o adaptación del contrato ante la imposibilidad de cumplimiento por alteración sobrevenida de las circunstancias. La renegociación no es más que una fase del complejo mecanismo de la cláusula rebus<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> Vid. GÓMEZ LIGÜERRE, C.: "Fuerza mayor", cit., p. 10.

<sup>97</sup> Como ha especificado, CAÑIZARES LASO, A.: "La aplicación de la rebus", cit., p. 73, dados los presupuestos, se producirá la consecuencia jurídica anudada al supuesto de hecho: 1°. Pretensión de renegociación; 2°. Renegociación del contrato que como consecuencia de la pretensión tiene aquel de los contratantes que sufre una excesiva onerosidad como consecuencia de la alteración de las circunstancias; 3°. Revisión judicial; y, 4°. Pretensión de resolución del contrato.

## BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV., *Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 2002.

ALBIÑANA CILVETI, I.: "La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2018, núm. 49.

ALMEIDA SANTOS, A. DE: *A teoria da imprevisão ou da superveniencia contratual e o novo Código Civil*, L. Marqués, Minerva Central, 1972.

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: "Aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a arrendamientos de salas de fiestas. A propósito del auto de 25/9/2020", *Hay Derecho* 14 de octubre de 2020 <https://hayderecho.expansion.com/2020/10/14/>.

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA; S.: "La epidemia y el cumplimiento de los contratos: fuerza mayor y cláusula *rebus sic stantibus*", *Hay Derecho*, 17 de marzo de 2020, <https://hayderecho.expansion.com/2020/03/17/>.

BUENO BIOT, Á.: "Cláusula *rebus sic stantibus* y bonos estructurados. Comentario a la STS de España, núm. 5/2019, de 9 de enero (ROJ: STS 13/2019)", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 12, febrero 2020.

CAÑIZARES LASO, A.: "La aplicación de la *rebus sic stantibus* en la normativa de estado de alarma", en *Contratos y negocios afectados por la normativa del estado de alarma*, (Coord. por E. SANJUÁN MUÑOZ), Tirant lo blanch, Valencia, 2020.

CARRASCO PERERA, Á.: "Equidad, cláusula *rebus sic stantibus*, nominalismo en deudas de dinero", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1985, núm. 8.

CARRASCO PERERA, Á.: "Permítame que le cuente la verdad sobre COVID-19 y fuerza mayor", *Cesco*, 17 abril 2020.

COCA PAYERAS, M.: "Crisis económica, base del negocio y cláusula *rebus sic stantibus* en la doctrina del Tribunal Supremo", *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, 2016, núm. 17.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1991.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Thomson Civitas, Pamplona, 2008, 6ª edic., p. 1068.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: "La cláusula *rebus sic stantibus*", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, núm. 26.

DORAL GARCÍA, J. A.: "La revisión judicial del contenido del contrato: la cláusula *rebus sic stantibus* y la cláusula penal", *Revista Jurídica de las Islas Baleares*, 2017, núm. 15.

DUARTE, R. P.: "Possibilidade de alteração unilateral de obrigações contratuais (em especial, as resultantes de contratos de financiamento)", en *Jurisdição da Família e das Crianças, Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial, Ações de formação 2011-2012, Textos dispersos*, CEJ, Lisboa, <http://www.cej.mj.pt>.

EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup>. Á.: "Comentario a la Ley 493", en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra* (Dir. E. RUBIO TORRANO), Aranzadi, Pamplona, 2002.

FENOLLAR GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>.: "Las cláusulas MAC (Material Adverse Change) en los procesos de fusión y adquisición de empresas en el ordenamiento jurídico español", *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, 2019, núm. 12.

FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E.: "La alteración de las circunstancias contractuales y la doctrina *rebus sic stantibus*. Génesis y evolución de un principio jurídico", *Persona y Derecho*, 2016, Vol. 74.

GANUZA, J. J./GÓMEZ POMAR, F.: "Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso", *InDret*, 2020, núm. 2.

GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración sobrevinida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2014.

GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P.: "Medidas regladas en materia de contratos con motivo del COVID-19 en España", *Revista de Derecho Civil*, 2020, Vol. II, núm. 2.

GÓMEZ LIGÜERRE, C.: "Fuerza mayor", *InDret*, 2020, núm. 2.

GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: "El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español", *Anuario de Derecho Civil*, 2020.

LARENZ, K.: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Traducción de Carlos Fernández Rodríguez, Comares, Granada, 2002.

LEHMANN, M.: "Las medidas legislativas alemanas relacionadas con la crisis del COVID-19 en el ámbito del Derecho Civil", *Revista de Derecho Civil*, 2020, Vol. II, núm. 2.

LENEL, O.: "La cláusula rebus sic stantibus", Traducción de W. Roces, *Revista de Derecho Privado*, 1923, núms. 118 y 119.

LOVATO NETO, R./GUIMARÃES, M<sup>a</sup>. R.: "Times they are a-changin': De novo sobre a alteração superveniente das circunstâncias no direito privado português, no direito europeu e nos instrumentos europeus e internacionais de harmonização do direito privado", *Ars Iuris Salmaticensis*, 2016, Vol. IV.

LUNA YERGA, Á./XIOI BARDAJÍ, M<sup>a</sup>.: "Rebus sic stantibus: ¿un paso hacia atrás?", *InDret*, 2015, núm. 2.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M<sup>a</sup>.: *La alteración de las circunstancias contractuales. Un análisis jurisprudencial*, Thomson Civitas, Madrid, 2003.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M<sup>a</sup>.: "Riesgo negocial v. cláusula "rebus sic stantibus", *InDret*, 2011, núm. 1.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M<sup>a</sup>.: "La regulación de los efectos que sobre el contrato despliega una excesiva onerosidad sobrevenida en el Derecho comparado y en los textos internacionales", en AA.VV., *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Tratamiento jurisprudencial y doctrina de la figura* (Coord. por F. J. ORDUÑA MORENO y L. M<sup>a</sup>. MARTÍNEZ VELENCOSO), Editorial Aranzdi, Pamplona, 2013.

MORALES MORENO, A. M.: "El efecto de la pandemia en los contratos: ¿es el derecho ordinario de contratos la solución?", *Anuario de Derecho Civil*, 2020, núm. 2.

OERTMANN, P.: *Die geschäftsgrundlage. Eine neuer Rechtsbegriff*, Leipzig, 1921;  
LENEL, O.: "La cláusula rebus sic stantibus", Traducción de W. Roces, *Revista de Derecho Privado*, núms. 118 y 119, 1923.

ORDUÑA MORENO, F. J.: "Cláusula Rebus. STS 156/2020, de 6 de marzo. Distinción entre contratos de "larga y corta duración". Una clasificación carente de rango o de categorización aplicativa: inoportuna y fuera de contexto social", *Revista de Derecho Vlex*, 19 de abril de 2020, <https://opp--vlex-com.uma.debiblio.com>.

ORDUÑA MORENO, F. J.: *Cláusula rebus y modernización del Derecho Contractual: tratamiento doctrinal y jurisprudencial*, Lefebvre, Madrid, 2020.

PANTALEÓN PRIETO, F.: "Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales", *Almacén de Derecho*, 23 de abril de 2020, <https://>

almacenderecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio-y-suspensión-legal-de-actividades-empresariales/.

PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>. Á.: "Riesgo imprevisible y modificación de los contratos", *InDret*, 2015, núm. 4.

PEREIRA DUARTE, D.: "Modificação dos contratos segundo juízos de equidade (contributo para a interpretação dos artigos 252º, nº 2, e 437º do Código Civil", *O direito*, nº 139, I, 2007.

PERNICE, C.: "Efectos de la pandemia de Covid-19 sobre el destino de los contratos a largo plazo: buena fe suplementaria y obligación de renegociar (Tribunal de Roma, orden del 27 de agosto de 2020)", *Boletín IDIBE*, octubre 2020, (<https://idibe.org/boletin/>).

PINTO OLVEIRA, N. M.: "COVID-19, contratos de crédito, contratos de arrendamiento y contratos de viajes del sector turístico en Portugal", *Revista de Derecho Civil*, 2020, Vol. II, núm. 2.

REVILLA GIMÉNEZ, M<sup>a</sup>. I.: "Normalización de la cláusula *rebus sic stantibus*. Estudio jurisprudencial", *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2017, núm. 41.

SALVADOR CODERCH, P.: "Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos", *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2011, núm. 2130.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup>. P.: *Alteraciones económicas y obligaciones contractuales: la cláusula rebus sic stantibus*, Tecnos, Madrid, 1990.

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: "El vaivén de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*", *Revista de Derecho Civil*, 2015, Vol. II, núm. 4.

VIVAS TESÓN, I.: "Crisis económica y alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato: ¿pacta sunt servanda?", *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, 2013, núm. 1.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: "Cláusula *rebus sic stantibus* en la compraventa de inmuebles y crisis económica: Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013 (1013/2013 y 679/2013)", en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (Coord. M. YZQUIERDO TOLSADA), Dykinson, Madrid, 2016, Vol. 6 (2013-2014).

