



**¿Cumplir o no cumplir
un contrato afectado
por la actual crisis
económica?**

**La cláusula “*Rebus sic
stantibus*” versus las
cláusulas “*Hardship*”**

Autores

Sonia Ortega Parra
Alberto Aznar Traval

Edita:

Pedrós Abogados - Hispajuris
Técnicas Legales Avanzadas, S.L.
C/ Roger de Lauria, 24. 2ª pl. 46002 Valencia

El presente documento se ha elaborado en diciembre de 2014 en base a la normativa en vigor en dicho periodo. Para más información puede contactar con profesionales de Pedrós Abogados-Hispajuris.



SUMARIO

5	I. Prólogo
7	II. El cumplimiento de los contratos
9	III. El principio Pacta sunt servanda como regla general
11	IV. La cláusula Rebus sic stantibus como excepción
15	V. Interpretación clásica de la cláusula Rebus sic stantibus
21	VI. Interpretación actual de la cláusula Rebus sic stantibus consecuencia de la crisis financiera, social y política
31	VII. La cláusula Rebus sic stantibus en los países europeos
34	VIII. Las cláusulas Hardship en los países anglosajones.
42	IX. Conclusiones





I. PRÓLOGO

Nuestra legislación básica es realmente antigua. El Código Civil data del año 1889; el Código de Comercio de 1885 y, nuestra casi recién derogada Ley de Suspensión de Pagos, era de 1922.

Sin embargo, la realidad económica y social evoluciona, como diríamos coloquialmente, sin prisa pero sin pausa y la adecuación legislativa no puede efectuarse a la misma velocidad. Es por esto que ya previó el Código Civil en su artículo 3 que *“Las normas se interpretaran según el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”*

Para los abogados, tan importante como la legislación positiva, deviene la jurisprudencia, esto es, la interpretación que los Tribunales vienen realizando de las leyes. Y, en ocasiones, esta interpretación es realmente esencial.

Así, la jurisprudencia ha construido la cláusula denominada *rebus sic stantibus*, que se traduciría como estando así las cosas. Esta figura jurídica es de construcción absolutamente jurisprudencial y, por ello, se encuentra ausente de nuestros textos positivos, pero es perfectamente incardinable en el espíritu de nuestras leyes. Y, básicamente, es una cláusula que podríamos calificar como de “estabilización,” de reequilibrio de las prestaciones bilaterales de un contrato.

Desde el comienzo de la actual y, según dicen algunos, ya superada crisis económica, todos los abogados hemos venido soñando o ansiando, encontrar alguna causa o razón jurídica que nos permitiera liberar a nuestros clientes del obligatorio cumplimiento de determinados contratos que, en el contexto actual, habían devenido de una enorme onerosidad.





Y, en esa búsqueda, bastantes letrados volvieron su vista hacia la cláusula *rebus sic stantibus*, como el elixir maravilloso que pudieran aplicar para paliar esos daños. Pero los tribunales han ido concretando, pese a alguna reciente sentencia de nuestro más Alto Tribunal, la muy escasa posibilidad de su posible aplicación. Y pese a ello, en muy recientes asuntos, nuevamente, nuestro despacho ha tenido casos, varios y de relevante cuantía económica, en los que los abogados contrarios han evocado su aplicación.

Debido a esto, nos hemos visto obligados al estudio en profundidad de la cláusula *rebus sic stantibus* y, en ese menester, hemos sentido y comprendido su evidente utilidad en aquellos y muy concretos casos en que sea posible su aplicación, sin perder de vista, por supuesto, que ese campo de aplicación será, como hemos señalado, muy restrictivo.

El siguiente estudio que me complace presentar, es fruto del trabajo realizado por los abogados Sonia Ortega y Alberto Aznar, ambos miembros de este despacho. No es un trabajo doctrinal, ni nunca pretendió serlo. Es un instrumento, simple, para que nuestros clientes puedan acercarse al conocimiento de una cláusula que tendrá una evidente repercusión en el futuro y con la que, antes o después, se acabaran encontrando.

Salvador Pedrós i Renard





II. EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS

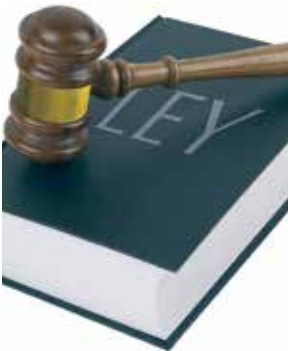
El muy antiguo principio *Pacta sunt servanda*, cuyas primeras manifestaciones, según los cronistas de la Antigüedad, se atribuyen a su inclusión en el *Digesto* por el jurista romano Ulpiano en el siglo II de nuestra era, viene a afirmar que los pactos válidamente suscritos entre las partes deben ser respetados y cumplidos por los obligados a ello.

Frente al anterior principio, la no menos antigua cláusula *Rebus sic stantibus*, cuya traducción aproximada es "estando así las cosas", viene intentándose aplicar para revisar las consecuencias económicas que, por sucesos ajenos a la voluntad de las partes, se convierten en excesivamente onerosas para uno de los contratantes. Ésta cláusula, a raíz de la actual crisis económica, comenzada a partir del año 2007, ha cobrado nueva y vigente actualidad.

Volviendo la vista atrás un poco hacia el pasado, ya los juristas y poetas romanos Cicerón, en su obra *De officiis*, y Séneca, en su obra *De beneficiis*, empezaron a reflexionar sobre el necesario equilibrio entre la obligación de cumplir las promesas y la excepción de no cumplirlas si han tenido lugar hechos imprevistos por las partes.

Posteriormente, los juristas medievales, entre los que conviene destacar a Bartolo, Baldo y Hugo Grocio (desde la Escuela del Derecho natural racionalista), comenzaron a configurar la posibilidad de revisar lo contractualmente pactado, pero siempre desde una interpretación restrictiva y de forma excepcional.

Pero es en las codificaciones del entorno del Derecho germánico en que podemos encontrar por primera vez la posibilidad de revisar los contratos reflejada en la ley. Es en el Código Maximiliano bávaro (de 1756) y en el *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* austríaco (de 1811) donde ya se incluyen referencias escritas a la aplicación de



II. El cumplimiento de los contratos



una suerte de cláusula *rebus sic stantibus* que permita a las partes modificar las condiciones contractuales pactadas al inicio.

Así, se admite como principio general que los contratos deben, siempre y en todo momento, respetarse; pero, excepcionalmente y en determinados supuestos muy tasados, es posible la aplicación de ésta doctrina para revisar y modificar las consecuencias económicas para las partes.

Es a raíz de las consecuencias de la crisis económica que una doctrina excepcional y prácticamente inaplicable como es la cláusula *rebus sic stantibus* viene cobrando nueva relevancia jurídica de interés para el mundo jurídico y empresarial.

En este sentido, dos recientes Sentencias del Tribunal Supremo -de fecha 17 de enero de 2013 y 30 de junio de 2014- han venido a establecer su aplicación a determinados supuestos, introduciendo una novedosa interpretación respecto a la jurisprudencia del Alto Tribunal vigente hasta ahora. *Animus iocandi* podríamos decir que en los últimos tiempos el sueño dorado de muchísimos abogados sería el poder aplicar ésta cláusula a multitud de contratos y ayudar, con ello, al buen hacer empresarial de sus clientes y socios.





III. EL PRINCIPIO *PACTA SUNT SERVANDA* COMO REGLA GENERAL

El principio *Pacta sunt servanda* dispone, esencialmente, que lo pactado y consentido formalmente entre las partes debe ser respetado y cumplido. Así, éste principio se traduce en dos vertientes, una positiva y una negativa.

Por la primera vertiente, la positiva, este principio dispone que todo aquello expresamente pactado ha de ser cumplido. Por la segunda vertiente, la negativa, se dispone que todo aquello que no haya sido expresamente pactado, las circunstancias o elementos ajenos a lo suscrito, son irrelevantes.

En consecuencia, nos encontramos ante un principio que *protege* a las partes de sufrir determinadas consecuencias o riesgos ajenos a lo consentido y firmado. Por tanto, éste principio se relaciona directamente con la seguridad jurídica, en tanto en cuanto un contratante sabe que solo debe cumplir aquello a lo que contractualmente se ha vinculado.

Éste es el motivo por el que existe oposición entre el *pacta sunt servanda* y la *rebus sic stantibus*, ya que la aplicación de la segunda –excepción– que abre la posibilidad a revisar y modificar la base contractual supone vulnerar y pasar por alto la primera –regla general–.





IV. LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* COMO EXCEPCIÓN

La prolongada situación de crisis financiera, social y política que atraviesa nuestro país desde, al menos, 2008 viene, como no puede ser de otra manera, influyendo también en el Derecho y en la labor práctica de nuestros jueces y tribunales. Esta influencia se ha manifestado, principalmente, de dos formas distintas pero íntimamente relacionadas.

Por una parte, desde el poder político se vienen aprobando, en ocasiones de forma compulsiva y poco eficiente como si de una carrera de distracciones y titulares de prensa se tratara, multitud de normas y medidas que se adoptan con, según manifiestan sus políticos impulsores, el objetivo de hacer frente a las negativas consecuencias que la crisis económica está provocando en nuestro país.

Normas y medidas aprobadas que, en algunos casos, han producido importantes cambios en determinados sectores del Derecho: cambios normativos que, hace apenas cuatro o cinco años, eran impensables.

A este respecto, resultan significativos, entre otros, la reforma de la normativa hipotecaria implementada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; la supuesta modernización de la economía española introducida por la inenarrable Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; o la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a emprendedores y su internacionalización.

Por otra parte, desde el poder judicial y, más en concreto, desde sus jueces y tribunales en tanto encargados de aplicar la Ley con el objetivo de lograr una mejor aproximación al contexto económico en que se encuentra nuestro país se viene produciendo un paulatino pero



IV. La cláusula *Rebus sic stantibus* como excepción

constante cambio en la interpretación y aplicación de determinadas normas o doctrinas jurídicas.

Es este contexto de crisis financiera y cambios en la interpretación y aplicación de nuestras leyes desde el que debe analizarse la importancia y actual polémica surgida en torno a la cláusula *rebus sic stantibus*. Especialmente, debemos señalar cuáles son sus consecuencias prácticas en los contratos y negocios jurídicos vigentes en la actualidad pero, sin embargo, suscritos en momento anterior a la crisis económica.

La denominada *rebus sic stantibus* supone valorar la imprevisibilidad de las consecuencias de la crisis económica, de modo tal que, en el marco de las relaciones contractuales de tracto sucesivo la alteración sobrevenida de las circunstancias concurrentes en el momento de suscribir el contrato pueda conllevar una ruptura del equilibrio entre las partes contratantes que convierta en excesivamente onerosa y gravosa la prestación de una de las partes con respecto a la otra.

Supondrá, pues, la existencia de la ruptura del equilibrio contractual o la básica reciprocidad acogándose jurisprudencialmente esta doctrina que surge como remedio para restablecer el equilibrio alterado. Más problemática, aunque posible ha sido su aplicación a los contratos de tracto único, tales como el de compraventa (SSTS 10-2-97, de 15-11-00, de 22-4-04 y de 1-3-07).

Ya debemos señalar, *a priori* que es, fundamentalmente, una doctrina de uso excepcional construida jurisprudencialmente y que, por ende, no encuentra sustento directo en nuestro ordenamiento jurídico siendo, además, una medida antagónica a la regla general del *pacta sunt servanda*, esto es, al hecho de que lo pactado entre las partes es ley y les obliga a su cumplimiento.

Tal es la excepcionalidad de la *rebus sic stantibus* que, a diferencia de otros ordenamientos como el Código Civil



IV. La cláusula *Rebus sic stantibus* como excepción

El principio *Pacta sunt servanda* dispone, esencialmente, que lo pactado y consentido formalmente entre las partes debe ser respetado y cumplido

italiano o alemán, ningún precepto podemos encontrar en el Código Civil o en otras normas que se refiera ni que ampare la posibilidad de modificar o concluir un contrato válidamente suscrito por la alteración y el cambio imprevisible de las circunstancias que motivaron su firma entre las partes; sustrato éste último de tal regla.

No obstante lo anterior, su incorporación al ordenamiento jurídico será, sin embargo, una realidad. Así existen propuestas para su incorporación a proyectos de textos internacionales (art. 6.2.2 de los principios UNIDROIT); de Derecho de la Unión Europea (art. 6.111 de los Principios de Derecho Europeo de la Contratación, PECL), siendo que en nuestro país existe ya una propuesta de modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de enero de 2009 de la Comisión General de Codificación que ha dado un paso decidido a su incorporación legal y propuesto, incluso, la siguiente redacción:

“Artículo 1213: 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.”

En lógica consecuencia de la aplicación de la *rebus sic stantibus* debemos destacar la singularidad que le ha



IV. La cláusula *Rebus sic stantibus* como excepción

acompañado desde que comenzó a emplearse a modo de, digamos, “remedio” para paliar, en un primer momento, las drásticas consecuencias de la Guerra Civil Española y, en un segundo momento hasta nuestros días, la excesiva onerosidad y ruptura de la reciprocidad contractual originada por un cambio absolutamente imprevisible de las circunstancias resaltando, nuevamente, que su aplicación será siempre excepcional y nunca generalizada.

Y ello es así porque, como bien se ha señalado tanto desde el ámbito judicial, como desde la práctica forense, la *rebus sic stantibus* es una cláusula peligrosa que debe utilizarse con la máxima cautela por cuánto su aplicación supone la posibilidad de modificar, sustancialmente, un contrato válido y en vigor alterando, por ende, de forma más que significativa las legítimas expectativas de una de las partes.





V. INTERPRETACIÓN CLÁSICA DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

La cláusula *rebus sic stantibus* supone valorar la imprevisibilidad de las consecuencias de la crisis económica

La primera nota que es interesante señalar es que la configuración clásica que los juzgados y tribunales de nuestro país habían construido de la cláusula *rebus sic stantibus* hacía extremadamente difícil, si no casi imposible, su aplicación práctica. Su aplicación cautelosa es clara a la luz de las SSTs 10-12-90; de 6-11-92 (RJ 1992, 9226), y 15-11-00.

Por parte doctrinal, en nuestro ordenamiento encontramos las primeras referencias a la *rebus sic stantibus* a principios de los años 30', más en concreto se analiza en *Anotaciones a la obra de Ludwig Ennecerus* (Barcelona, 1932) de Pérez González y Alguer y en *Hacia un nuevo Derecho Civil* (Madrid, 1935) de Jose Castán Tobeñas. Análisis y enfoque que sentaron, pues, las bases de la aplicación de la cláusula en nuestro país.

Por parte jurisprudencial, la primera vez que ésta cláusula fue reflejada por nuestros tribunales fue en las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1940; de 17 de mayo de 1941 y de 13 de abril de 1944.

En la primera, la STS de 14 de diciembre de 1940, se analizó un supuesto de hecho en donde la parte demandada se había comprometido, en enero de 1914, a poner a disposición de la demandante, Altos Hornos de Vizcaya, una mina. Cuando, con posterioridad a la Guerra Civil, la demandante reclamó el cumplimiento del contrato, los demandados alegaron la alteración imprevisible de las circunstancias para oponerse. Así, en la referenciada STS de 14 de diciembre de 1940 se señalaba 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*



V. Interpretación clásica de la cláusula *Rebus sic stantibus*

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 aún 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 circunstancias la parte demandada haya quedado reducida a la imposibilidad absoluta o equiparable a ella de cumplir el contrato, ya que si tal mudanza de circunstancia puede perjudicarle en cuanto a la venta de las 50.000 toneladas que la sociedad demandante tiene obligación de adquirir, le favorece en cuanto al resto, que puede calcularse en más de las dos terceras partes de la producción, pues en ella obtiene el 75 por 100 de la diferencia entre el precio de 18 pesetas por tonelada y el que en el mercado rija."

En la segunda, la STS de 17 de mayo de 1941, también apareció la cláusula *rebus sic stantibus* aunque de forma secundaria, donde ya el Alto Tribunal señaló, pareciera que corrigiendo la anterior STS de 14 de diciembre de 1940, que:

"La teoría jurídica que supone implícita en los contratos la cláusula rebus stantibus no está admitida hasta el presente como norma general y bien perfilada en el Derecho español, pero aunque cupiera tenerla en principio por admisible y eficaz, la elevación por el Estado de las tarifas ferroviarias después del contrato de 1914, que





V. Interpretación clásica de la cláusula *Rebus sic stantibus*

es lo único en que concreta el Tribunal a quo al razonar sobre este asunto, es un hecho que no cae dentro de lo totalmente imprevisible.”

En la tercera, la STS 13 de abril de 1944, no se nombra ni alude directamente a la cláusula *rebus sic stantibus*, si bien la tesis y la fundamentación jurídica de la resolución están contemplando y aplicando, implícitamente, ésta cláusula. Así, se trataba un supuesto de hecho de una compraventa firmada en junio de 1936 poco antes del comienzo de la Guerra Civil, donde la demandada alegaba la absoluta imposibilidad sobrevenida de cumplir el contrato. En el fallo se afirmó que:

“Con caracteres más acusados de posibilidad de moderación de lo convenido se pronuncia nuestra más moderna legislación, que, si no es estrictamente aplicable al caso de autos, marca una tendencia que el juzgador debe seguir, máxime cuando al regular la materia de daños producidos por la guerra proclama normas de distribución equitativa del quebranto entre todos los intereses, según atestiguaban leyes como la de 9 de septiembre de 1939, 21 de junio, 17 de octubre y 5 de noviembre de 1940, mereciendo destacar en esta última su art. 7º, que, al enfrentarse con el cumplimiento de ciertas obligaciones pactadas antes del 18 de julio de 1936, manda, si, que, en principio, se respeten los precios del contrato, pero autoriza también para modificarlos equitativamente, restableciendo una más justa reciprocidad, en el caso de que las circunstancias posteriores al contrato y derivadas de la guerra hubieren determinado una grave desproporción en las recíprocas prestaciones.

Por tanto, y no obstante los reparos de algún sector de la doctrina científica, es preciso reconocer la facultad judicial de modificar el



V. Interpretación clásica de la cláusula *Rebus sic stantibus*

contrato, lo que no quiere decir que esto se eleve al rango de principio general, pues no se ha de perder de vista que la ley establece como norma fundamental rectora del negocio jurídico el axioma pacta sunt servanda, por lo que sólo con gran cautela y notoria justificación se podrá hacer uso de la citada facultad modificadora."

Estas obras, pues, tuvieron una decisiva influencia en la doctrina y jurisprudencia posteriores y, más en concreto, en las primeras sentencias dictadas en nuestro país en los años posteriores a la Guerra Civil, donde se comenzó a aplicar ésta doctrina para intentar mitigar los problemas derivados del conflicto bélico.

Así y por un lado, podemos encontrar algunas Sentencias del Tribunal Supremo ya en el año 1940 y 1941 (STS de 14 de diciembre de 1940 y STS de 17 de mayo de 1941) en las que se empezaba, con dudas, a admitir su aplicación, siendo la STS de 17 de mayo de 1957 la que si bien con riguroso carácter excepcional, admitió decidida y expresamente su aplicación.

Posteriormente, declararon inaplicable la cláusula al no estimar que se cumplían sus presupuestos las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1958; de 6 de julio de 1959; de 31 de octubre de 1963; de 15 de marzo de 1972; de 16 de julio de 1983; de 27 de junio de 1984; de 19 de junio de 1985; etc.

Es precisamente en la STS de 17 de mayo de 1957 donde se establecieron por primera vez los requisitos considerados de necesaria concurrencia para la aplicación de la *rebus sic stantibus*: primero, alteración extraordinaria de las circunstancias al cumplir con respecto al momento de firmar el contrato; segundo, desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes que rompen el equilibrio contractual; tercero, consecuencia de circunstancias imprevisibles y sobrevenidas no provocadas por las partes.





V. Interpretación clásica de la cláusula *Rebus sic stantibus*

Con carácter más reciente, salvo alguna referencia aislada, tal como la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2010 en la que el Alto Tribunal aplica de forma menos restrictiva la *rebus sic stantibus* por apreciar una “*ruptura de la base del negocio*,” la regla general de nuestra jurisprudencia ha sido mantener que la alteración sobrevinida de las circunstancias no debe constituirse como argumento recurrente para pretender, al amparo de dicha cláusula, la modificación de las condiciones contractuales e, incluso, la resolución contractual.

Así se manifiesta la interpretación jurisprudencial clásica entre otras muchas Sentencias en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012 que nos indica que la aplicación de esta cláusula requiere de los siguientes presupuestos:

- 1º- Que se produzca una alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las previstas en el momento de su celebración.
- 2º- Que consecuencia de esa alteración extraordinaria e imprevisible se produzca una desproporción inusitada y exorbitante entre las prestaciones de las partes que arruina el necesario equilibrio entre los contratantes.
- 3º- Que la alteración de circunstancias anterior que tiene como consecuencia una desproporción entre las prestaciones de las partes se derive de un riesgo absolutamente imprevisible que no pudo ser previsto al momento de suscribir el contrato.
- 4º- Que la aplicación de esta cláusula sea subsidiaria y excepcional por no existir otro remedio más oportuno o adecuado para paliar la alteración, desproporción e imprevisibilidad anteriores.



V. Interpretación clásica de la cláusula *Rebus sic stantibus*

De esta forma, pasa a concluir el Alto Tribunal que:

“La transformación económica de un país, producida, entre otros motivos, por dicho devenir, no puede servir de fundamento para el cumplimiento de los requisitos requeridos por nuestra jurisprudencia para llegar a la existencia de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones fundado en circunstancias imprevisibles (...)”





VI. Interpretación actual de la cláusula *Rebus sic stantibus* consecuencia de la crisis financiera, social y política

VI. INTERPRETACIÓN ACTUAL DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS CONSECUENCIA DE LA CRISIS FINANCIERA, SOCIAL Y POLÍTICA

Como se ha señalado, la doctrina jurisprudencial y la práctica forense no ha permanecido impasible ante la crisis financiera, social y política que atraviesa nuestro país. Conjuntamente a la promulgación de nuevas leyes y la modificación de otras normas se ha producido una tenue y paulatina variación en la forma de interpretar y aplicar determinadas leyes y preceptos por los prácticos del Derecho.

Respecto a la cláusula *rebus sic stantibus* los ejemplos más claros han sido la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014, las cuales, sientan lo que podríamos avanzar como un aventurado precedente con consecuencias para los contratos válidamente suscritos antes de la crisis económica y su estado en la actualidad.

El primer caso viene de la mano de los compradores de una vivienda que en el año 2008 demandaron a una promotora con el fin de que se declarara la resolución del contrato de compraventa por la imposibilidad de obtener financiación para pagar el precio.

Tras diversas vicisitudes judiciales, el asunto llega al Tribunal Supremo el cual, aun descartando la aplicación de la cláusula al caso concreto, lo cierto es que adelanta su posible aplicación a casos íntimamente relacionados con la crisis económica; más concretamente a la adquisición de viviendas y siempre que concurren determinadas circunstancias. Así, dispone dicha resolución una premisa por la que:





VI. Interpretación actual de la cláusula *Rebus sic stantibus* consecuencia de la crisis financiera, social y política

La regla general de nuestra jurisprudencia ha sido mantener que la alteración sobrevenida de las circunstancias no debe constituirse como argumento recurrente para pretender la modificación de las condiciones contractuales

“La cláusula o regla rebus sic stantibus [estando así las cosas] trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato.”

Igualmente, y aun rechazando su aplicación al caso enjuiciado el Tribunal acentúa que:

“Lo anteriormente razonado no significa, sin embargo, que la regla rebus sic stantibus haya de quedar descartada en todos los casos de imposibilidad de obtener financiación por parte de los compradores de inmuebles. Antes bien, una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurren en cada caso concreto otros requisitos como aquellos a los que más adelante se hará referencia, una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes, elementos que la jurisprudencia considera imprescindibles para la aplicación de dicha regla.”

Se resalta el carácter cauteloso y restrictivo de su aplicación resaltando que:

“Ahora bien, que la regla rebus sic stantibus pueda aplicarse a determinados casos de imposibilidad de financiación absolutamente imprevisible al tiempo de perfeccionarse la compraventa de una vivienda no significa que la crisis económica,





VI. Interpretación actual de la cláusula *Rebus sic stantibus* consecuencia de la crisis financiera, social y política

por sí sola, permita al comprador desistir del contrato, pues en tal caso se produciría un manifiesto desequilibrio en contra del vendedor, se propiciarían los incumplimientos meramente oportunistas, favoreciendo a quien en verdad siguiera interesado en comprar pero por un precio inferior, y, en definitiva, se desvirtuaría el verdadero sentido de una determinada solución jurídica hasta el punto de convertirla en un incentivo para el incumplimiento.”

La oportunidad de su aplicación vendrá delimitada solo a determinados supuestos y en los que haya de distinguirse, de manera fundadamente razonable, el supuesto en concreto. Así, la posible aplicación de la *regla rebus sic stantibus* a compraventas de viviendas afectadas por la crisis económica no puede fundarse en el solo hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación.

Más al contrario, su aplicación requerirá valorar un conjunto de factores, necesitados de prueba, tales como el destino de la casa comprada a vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia; o a su venta antes o después del otorgamiento de la escritura pública; la asignación contractual del riesgo de no obtener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla, distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean; la situación económica del comprador al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar la parte pendiente del precio que esperaba poder financiar; el grado real de imposibilidad de financiación y sus causas concretas añadidas a la crisis económica general, debiéndose valorar también, en su caso, las condiciones impuestas por las entidades de crédito para conceder financiación; o en fin, las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor y, por tanto, de mantener el contrato como alternativa preferible a su ineficacia.

En el supuesto analizado en la Sentencia de 30 de junio de 2014 podemos observar que se trata de un contrato de



VI. Interpretación actual de la cláusula *Rebus sic stantibus* consecuencia de la crisis financiera, social y política



publicidad suscrito en el año 2006, esto es, justo antes del inicio de la crisis económica; contrato, pues, cuyo período de vigencia coincide plenamente con el período de crisis económica que atraviesa nuestro país. En dicho supuesto, el contrato establecía un plazo de vigencia de cuatro años, entre el 1 de agosto de 2006 y el 31 de julio de 2010. En tanto en cuanto la empresa de publicidad resultaba adjudicataria de dicho contrato por el cual se le reservaba el espacio publicitario de los autobuses de la ciudad de Valencia, se obligaba a pagar por la explotación de la publicidad un canon mínimo mensual de 1440.550 € y anual de 1.686.600€ que tras la Adenda quedaba fijado en 178.350 €/mes, (2.140.200€/año), actualizable cada año el 1 de agosto en el 5%, ascendiendo el canon mensual en el año 2009 a 244.000€

Además, la empresa de publicidad quedaba obligada a pagar 567.911,75€ dividido en cuatro anualidades en concepto de diversas mejoras y siendo que, además, la empresa titular de los autobuses tenía derecho a utilizar un 10% de los espacios publicitarios para publicidad institucional, sin coste alguno, según la cláusula 4.3 del contrato y 12 de la Adenda.

El contrato se estuvo cumpliendo normalmente hasta el 20 de febrero de 2009, fecha ésta última donde la empresa de publicidad procedía a realizar pago parcial de la factura por imposibilidad de pago. En el procedimiento, entre otras circunstancias quedaron debidamente probadas las pérdidas sufridas por la mercantil adjudicataria que hacían, prácticamente imposible el atender, si quiera de forma parcial, el contrato de constante referencia.

Efectivamente, y como no podía de ser de otra manera, esta Sentencia se adelanta a todos aquellos supuestos en los que, como es de prever, se intente aprovechar el caso concreto resuelto para, amparándose en la crisis económica, pretender despachar sus compromisos contractuales sin consecuencias negativas; razón por la que los magistrados en la Sentencia analizada realizan





VI. Interpretación actual de la cláusula *Rebus sic stantibus* consecuencia de la crisis financiera, social y política

esta advertencia expresa en pro de la seguridad jurídica y el respeto y cumplimiento de los contratos válidamente suscritos.

No obstante lo anterior, en este caso el Alto Tribunal, sí accede a la aplicación de dicha cláusula y ello con base a los siguientes criterios:

- La alteración causal del contrato, de modo que la finalidad económica primordial del contrato, ya expresamente prevista, o bien derivada de la naturaleza o sentido del mismo, se frustra o se torna inalcanzable.
- La conmutatividad del contrato, expresada en la equivalencia o proporción entre las prestaciones, desaparece prácticamente o se destruye, de suerte que no puede hablarse ya del juego entre prestación y contraprestación.
- Complementariamente, el contraste de la denominada base subjetiva del negocio nos permite llegar a idéntica conclusión en aquellos supuestos en donde la finalidad económica del negocio para una de las partes, no expresamente reflejada, pero conocida y no rechazada por la otra, se frustra o deviene inalcanzable tras la mutación o cambio operado.
- El contraste se realiza entre la mutación o cambio de circunstancias y su imbricación o adscripción con los riesgos asignados al cumplimiento del contrato ya por su expresa previsión, o bien por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato, de forma que para la aplicación de la figura el cambio o mutación, configurado como riesgo, debe quedar excluido del "riesgo normal" inherente o derivado del contrato.



VI. Interpretación actual de la cláusula *Rebus sic stantibus* consecuencia de la crisis financiera, social y política



- El contraste se realiza, no desde la causa del negocio propiamente dicha, sino desde la base del negocio y del riesgo normal derivado del contrato, como expresión de la conmutatividad o razón económica del equilibrio contractual del mismo, y la relevancia que para el mantenimiento de dicho equilibrio o razón económica presenta la mutación o alteración de las circunstancias inicialmente previstas.

De esta forma, no se valora el plano de la satisfacción del acreedor desde el propósito negocial perseguido, conforme al desenvolvimiento de la relación contractual, sino que en un plano diferente al incumplimiento de la obligación y, por tanto, al desenvolvimiento del programa de prestación, se valora la ruptura del equilibrio contractual por la onerosidad sobrevenida de la relación negocial celebrada.

- **Cambio de circunstancias:** crisis económica y excesiva onerosidad.

Ello se traduce, a diferencia de la doctrina jurisprudencial anterior, en la estimación, como hecho notorio, de que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido. En relación a la excesiva onerosidad hay que señalar que su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado.

Este hecho se produce cuando la excesiva onerosidad operada por dicho cambio resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), como cuando representa una





VI. Interpretación actual de la cláusula *Rebus sic stantibus* consecuencia de la crisis financiera, social y política

alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato).

Reflexionando en torno a la última jurisprudencia habida que, de forma muy reciente, ha señalado, en repetidas ocasiones, la necesidad de aplicar con carácter muy restrictivo la *rebus sic stantibus*. En especial es interesante señalar la absoluta negación que hace el Tribunal Supremo a aplicar esta cláusula a:

- a) Contratos precedidos con cierta finalidad especulativa.
- b) Contratos en los que han intervenido profesionales.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo había declarado que la evolución económica de un país y las situaciones de crisis económica global o de un sector económico en particular no pueden suponer una justificación genérica para el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Por ejemplo, dice la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 27 de abril de 2012 (Magistrado Ponente: Román García Varela. RJ 2012\4714):

“La transformación económica de un país, producida, entre otros motivos, por dicho devenir, no puede servir de fundamento para el cumplimiento de los requisitos requeridos por la jurisprudencia para llegar a la existencia de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones fundado en circunstancias imprevisibles, pues las circunstancias referidas no pueden tener tal calificación.”

En esta línea de argumentación, numerosos casos resueltos por las Audiencias Provinciales en estos últimos años a propósito de la actual crisis económica han fallado en contra de la aplicación de la regla *rebus sic stantibus*. Es interesante la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª), de 1 de marzo de 2012, donde se dice que:



VI. Interpretación actual de la cláusula *Rebus sic stantibus* consecuencia de la crisis financiera, social y política



“No se cumplen en nuestro caso los requisitos exigidos por la jurisprudencia para aplicar la cláusula “rebus sic stantibus” y así modificar las cláusulas del mismo. La alteración alegada por el recurrente no puede ser considerada extraordinaria ni imprevisible, la demandada es una empresa dedica a la adquisición de terrenos urbanos y rústicos por lo que bien pudo prever el descenso de las ventas y la bajada de precios en el sector, consecuencia de la desaceleración del mercado inmobiliario, es más, cuando el contrato se firma ya había comenzado ese desplome que alega según han dicho los expertos continuamente en todos los medios de comunicación.”

La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª), en su Sentencia de 9 de febrero de 2012 es clara al señalar que:

“Aplicando esta doctrina jurisprudencial, al supuesto examinado, resulta que no entendemos en qué puede afectar la crisis mundial de forma diferente al resto de los contratos suscritos de compraventa al que nos ocupa por lo que sería ciertamente injusto admitir dicha aplicación al caso tratado.”

En igual sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 2ª), de 20 de marzo de 2012 dice:

“La crisis en el sector de la construcción no puede suponer una justificación genérica para el incumplimiento de las obligaciones por todos los que se dedican a este sector, siendo más que evidente la enorme inseguridad jurídica que se produciría en caso de admitirse tal planteamiento, y más teniendo en cuenta que en el presente caso tampoco puede considerarse que estemos antes una situación extraordinaria e imprevisible.”

Así, vemos como ésta jurisprudencia pone el acento en





VI. Interpretación actual de la cláusula *Rebus sic stantibus* consecuencia de la crisis financiera, social y política

el carácter profesional de los contratantes, en la medida en que descarta que la crisis pueda ser considerada imprevisible para quien se dedica de manera profesional a una determinada actividad.

Pero no sólo eso: la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tratado de forma similar a los particulares que hubieran intervenido en el tráfico con ánimo especulativo. Véase, por ejemplo, la Sentencia de 8 de octubre de 2012. En ese supuesto, los particulares demandados habían comprado a una promotora, en octubre de 2006, dos viviendas (sin escriturar ni registrar) con el fin de revenderlas, lo que no consiguieron como consecuencia de la crisis económica. Finalizada la construcción y requeridos para otorgar escritura pública, no obtuvieron la financiación necesaria al serles denegada la subrogación en el préstamo hipotecario por su avanzada edad.

Aunque en este caso los demandados alegaban la nulidad del contrato o la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento, el Tribunal Supremo razonó que los demandados debieron prever la crisis económica:

“No se infringe el art. 1184 del C. Civil al concurrir culpa del deudor al no prever la existencia de una situación de riesgo que era posible anticipar mentalmente, dado que las fluctuaciones del mercado son cíclicas como la historia económica demuestra.”

Por tanto, es imprescindible tener muy en cuenta la concreta interpretación y aplicación de la *rebus sic stantibus* según las circunstancias y particularidades de cada caso para ver si, eventualmente, es posible o no su uso.





VII. LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN LOS PAÍSES EUROPEOS

Los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, derivados del sistema romanista encuentran, en mayor o menor medida en la cláusula *rebus sic stantibus* la justificación para combatir la desproporción exorbitante entre las partes que se produce por una alteración imprevisible de las circunstancias que dieron lugar a la firma del contrato. Así, los contratos válidamente suscritos obligan a las partes siempre que no hayan variado sustancialmente las circunstancias que motivaron su firma.

Ésta cláusula ya viene siendo analizada desde el siglo XIX por juristas extranjeros destacándose la obra “La cossi detta clausola “*rebus sic stantibus*” nel suo sviluppo storico” del jurista italiano Giuseppe Osti. Así, en otros ordenamientos como el italiano o el francés esta situación jurídica de la *rebus sic stantibus* se analiza desde la perspectiva de la excesiva onerosidad o *hardship*; instituciones cuya lógica, fundamento y efectos son similares a los de la *rebus sic stantibus* en nuestro país.

En consecuencia, encontramos un primer grupo de sistemas jurídicos, compuesto por los ordenamientos alemán, italiano, y español donde sí se contempla, ya sea por estar expresamente reflejado en las leyes o por haber sido construido desde la práctica de jueces y tribunales, el uso y la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*.

En este sentido, es interesante, por ejemplo, el sistema jurídico italiano que ha incluido expresamente preceptos que dan cabida y sobre los que fundamentar una eventual modificación del contrato cuyas circunstancias al momento de la firma se han visto gravemente alteradas produciendo un grave desequilibrio para una de las partes, como es el caso del artículo 1.467 del *Codice Civile* italiano de 1942 donde se habla de la “excesiva onerosidad sobrevenida” (“*eccessivamente onerosa*”), esto es, la misma idea que aplica la *rebus sic stantibus*.





VII. La cláusula *Rebus sic stantibus* en los países europeos

En la misma línea en el sistema alemán que ha evolucionado desde la explícita inclusión de esta institución en los códigos clásicos, tales como los *Landsrecht* bávaro y prusiano del siglo XVIII, a la no inclusión en el *Bürgerliches Gesetzbuch* pues, actualmente, la construcción de ésta figura se produce por la práctica de jueces y tribunales.

Y frente a éste primer grupo de sistemas jurídicos que sí contemplan, en mayor o menor grado, la admisión y aplicación de algún tipo de corrección a la excesiva onerosidad derivada de la alteración grave y sobrevenida de las circunstancias, se alza un segundo grupo de sistemas compuesto por los ordenamientos francés, belga, y luxemburgués que se muestran más rígidos y reacios a este tipo de figuras pues, en éstos sistemas, la fuerza obligatoria del contrato entre las partes es casi sagrada y, en consecuencia, no existen referencias a la *rebus sic stantibus* ni en las leyes ni tampoco en la práctica jurisprudencial.

Frente a los dos grupos de sistemas anteriores derivados de la tradición romano-germánica, existe un tercer grupo de sistemas jurídicos a tener en cuenta como es el angloamericano. Estos ordenamientos no reconocen ningún tipo de doctrina *rebus sic stantibus* por cuanto pregonan que el hecho de que el cumplimiento de un contrato se convierta en más oneroso para una de las partes no le exonera ni puede amparar su incumplimiento.

De esta forma, los términos y cláusulas del contrato se convierten, como ocurre en el sistema francés, en inmutables y prácticamente invulnerables por cuanto el régimen de obligaciones se basa en la autonomía de la voluntad y lo pactado entre las partes.

Pero este absoluto respeto por lo contractualmente pactado no debe, de ninguna manera, confundirse con una suerte de fundamentalismo jurídico ya que, en contrapartida al acatamiento sin rechistar de los términos contractualmente pactados, es costumbre que las partes



VII. La cláusula *Rebus sic stantibus* en los países europeos

convengan también la inclusión de cláusulas de adaptación del contrato, las llamadas cláusulas *hardship*.

En definitiva, la *rebus sic stantibus* no es más que la justificación histórica del tratamiento de la excesiva onerosidad o *hardship* en los sistemas románico-germánicos que, al trasladarnos a los sistemas angloamericanos pasa a denominarse *cláusulas hardship*.

Este tipo de cláusulas tienen como finalidad lograr que, pese a la influencia de las alteraciones en las circunstancias y hechos que se producen durante la vida de un negocio jurídico, lo contractualmente pactado entre las partes se mantenga a lo largo del tiempo logrando que esas alteraciones y cambios le afecten lo mínimo posible.

De esta forma, mediante la inclusión de estas cláusulas, se logra que el contrato perdure y que, en definitiva, no se vean afectadas ni frustradas las legítimas expectativas y las operaciones económicas llevadas a cabo por las partes, favoreciendo el tráfico mercantil y consiguiendo que el Derecho no suponga un obstáculo ni entorpezca a la economía.





VIII. LAS CLÁUSULAS *HARDSHIP* EN LOS PAÍSES ANGLOSAJONES

Las cláusulas *hardship* suponen la inclusión pactada por las partes de estipulaciones en el contrato con el objetivo de mitigar y paliar aquellos acontecimientos o circunstancias sobrevenidas que sean imprevisibles y ajenas a las partes y que, como consecuencia de tener lugar, produzcan un grave desequilibrio económico entre las partes que haga muy difícil para uno de los contratantes el cumplimiento del contrato.

Como es sabido, la tendencia de los sistemas jurídicos anglosajones es a un respeto total y absoluto por las estipulaciones pactadas por las partes en un contrato, al que se le da un carácter casi sagrado. En consecuencia, los ordenamientos británico y norteamericanos se muestran absolutamente restrictivos a la posibilidad de aplicar revisiones o modificaciones sobrevenidas a un contrato, sea por la doctrina del *rebus sic stantibus* o la excesiva onerosidad de otros países europeos.

Es interesante analizar, a modo ilustrativo y para obtener una visión global del proceso, algunos casos históricos resueltos por los tribunales de éstos países que ahora en nuestros días han configurado y aplican las cláusulas *hardship*. Así, por ejemplo, en el caso *Paradine vs. Jane*, de mediados del siglo XVIII, se analizó un supuesto donde, en el contexto de la Guerra Civil Británica, el dueño de unas tierras demandaba y reclamaba el pago de la renta a su arrendatario.

El arrendatario se negaba al pago alegando que no tenía la pacífica posesión de las tierras al haber sido expulsado por los enemigos del Rey. El tribunal británico señaló que ello no era excusa para vulnerar un contrato y que el arrendatario debía pagar las rentas a las que contractualmente se había comprometido pese al contexto de guerra civil. En definitiva, ésta resolución lo que hacía era reafirmar el carácter sagrado de los contratos y el total acatamiento y fidelidad por lo pactado entre las partes.



VIII. Las cláusulas *Hardship* en los países anglosajones

Éste precedente sentido judicial fue intentado aplicar, de hecho, en un caso similar como fue el *Pollard vs. Shaffer*, en donde en el contexto de la Revolución Norteamericana de finales del siglo XVIII el ejército de unas facciones había ocupado y destruido una edificación arrendada, y donde el propietario de dicho inmueble exigía al arrendatario su reparación alegando y aduciendo el precedente judicial del caso *Paradine vs. Jane*.

Lo curioso del caso es que, pese al sentido del anterior fallo judicial y a que según lo que habían pactado las partes en el contrato el arrendatario del inmueble destruido quedaba obligado a reparar, siempre y bajo cualquier circunstancia, los edificios arrendados, el Tribunal en este caso no siguió el precedente del *Paradine vs Jane* y exoneró al arrendatario entendiéndolo que el riesgo de conflicto bélico no era algo que las partes hubieran podido contemplar al firmar el contrato.

Por tanto, vemos como éste tipo de soluciones aplicadas similares a la del caso *Paradine vs Jane* ya en su momento parecieron ciertamente algo exageradas, y quizás por ello la polémica en torno a la interpretación que aplica ha llegado hasta nuestros días y ha recibido multitud de críticas. Entre las más destacadas, son interesantes las realizadas por el jurista americano Grant Gilmore (en su clásico *"The Death of Contract"* de 1974).

Grant Gilmore señala y argumenta el error del sentido de la resolución del caso *Paradine vs. Jane* ya que, además de la falta de justicia material que niega, no existe un sistema jurídico que obligue, en cualquier situación y bajo cualquier condición, a respetar un contrato máxime cuando, como ocurrió en el supuesto, las circunstancias exceden y mucho a la capacidad y acción de una de las partes.

Ante esta radicalidad del fallo del caso *Paradine vs. Jane* no tardaron en aparecer algunas excepciones para corregir su dureza. Excepciones en el sentido de permitir revisar un contrato en casos como, por ejemplo, de enfermedad si la





VIII. Las cláusulas *Hardship* en los países anglosajones

salud de la parte era fundamental para poder desarrollar el contrato; o si, al haber tenido lugar una modificación en la ley, lo contractualmente pactado devenía ilegal.

Los anteriores ejemplos dan buena cuenta de la importancia que, para las partes, tiene lo contractualmente pactado y la radicalidad en su acatamiento y cumplimiento, que incluso se niega la posibilidad a las partes de revisar en vía judicial.

Y es precisamente por ésta concepción de absoluto respeto por el contrato por la que, ante la posibilidad de que tengan lugar hechos o circunstancias imprevistas con respecto al momento de la firma y que tengan una influencia decisiva modificando el equilibrio de las prestaciones entre las partes, es usual en éstos países anglosajones que los contratantes incluyan cláusulas específicas y taxativas para mitigar y paliar, devolviendo el equilibrio negocial entre las partes, la aparición de esos hechos o circunstancias imprevisibles.

Así, en la configuración actual de éstas cláusulas tres son presupuestos que posibilitan, ya habiendo sido introducidas por las partes en el contrato valido y suscrito, su acción:

- 1º) Primero, han de tener lugar hechos o acontecimientos sobrevenidos al momento de firmar el contrato y que influyan de forma considerable en las características y cumplimiento de dicho contrato.
- 2º) Segundo, esos hechos o acontecimientos sobrevenidos han de haber sido imprevisibles para las partes en el momento de la firma del contrato, por no haberse podido prevenir y estar fuera de todo uso, experiencia o conocimiento.
- 3º) Tercero, esos hechos o acontecimientos sobrevenidos de considerable influencia en el contrato han de ser independientes y carecer de relación con la voluntad y actos de las partes.



VIII. Las cláusulas *Hardship* en los países anglosajones

**La concreta
interpretación y
aplicación de la *rebus
sic stantibus* debe
ponderarse según
las circunstancias y
particularidades de
cada caso**

4º) Cuarto, como consecuencia de lo anterior ha de producirse un grave desequilibrio económico entre las partes que haga muy difícil para uno de los contratantes el cumplimiento del contrato.

Única y exclusivamente cuando tengan lugar éstos requisitos podrán ser aplicadas éstas cláusulas y, en consecuencia, revisar y mitigar los efectos negativos para el equilibrio de prestaciones entre las partes de los sucesos y circunstancias imprevistos.

Por tanto, las cláusulas *hardship* aparecen íntimamente relacionadas con los supuestos de imposibilidad sobrevenida o fuerza mayor, pero se trata de algo diferente ya que en las primeras sí se contempla y pretende el cumplimiento del negocio jurídico, aunque modificando y revisando las prestaciones pactadas en el momento inicial del contrato.

En nuestro ordenamiento apenas encontramos una decena de sentencias que hacen algún tipo de referencia a las cláusulas *hardship*, que aparecen siempre mencionadas en relación a la excesiva onerosidad.

Así, la Sentencia núm. 1059/2000 de 17 noviembre del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), tras relacionar las cláusulas *hardship* con la doctrina *rebus sic stantibus* destaca que concurren “*cuando sucesos posteriores, no razonablemente previstos, imponen una excesiva onerosidad*.” Ésta Sentencia es la única mención a las cláusulas *hardship* que podemos encontrar de nuestro Alto Tribunal.

Conjuntamente a ésta Sentencia, podemos encontrar una decena de resoluciones de Audiencias Provinciales donde se mencionan y referencian en mayor o menor medida. En dichas resoluciones las *hardship* aparecen siempre relacionadas con la excesiva onerosidad y con l.

En este sentido es interesante la Sentencia núm. 27/2013 de 10 de enero de la Audiencia Provincial de Madrid señala. En esta resolución se analiza un supuesto de





VIII. Las cláusulas *Hardship* en los países anglosajones

hecho en donde un particular demanda a una constructora solicitando la resolución del contrato de compraventa de vivienda por imposibilidad de pago. La sentencia de primera instancia desestima la acción del particular absolviendo a la constructora.

Ante esta situación, el particular recurre en apelación y consigue que la referenciada sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid declare la rescisión de la compraventa del inmueble con restitución al particular de las cantidades entregadas como anticipo.

Y ésta sentencia es interesante por cuanto cita y explica las cláusulas *hardship* dentro de las doctrinas e instrumentos legales que una parte, llegado el caso, puede utilizar para flexibilizar y revisar el cumplimiento de un contrato que se muestra imposible con respecto a su firma.

Así, en el Fundamento Jurídico Segundo de ésta Sentencia núm. 27/2013 de 10 de enero de la Audiencia Provincial de Madrid se dice que:

“También asumen esa línea de flexibilidad en la resolución de los contratos los denominados PRINCIPIOS UNIDROIT (ese movimiento de unificación del derecho privado internacional), que han cristalizado en una nueva edición de 2010, en cuyo artículo 6.2.1 y 6.2.2, se introduce una excepción al principio general del “ pacta sunt servanda ” diciendo

“Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en la siguientes disposiciones sobre “excesiva onerosidad” (hardship).”

Y más adelante concreta las circunstancias en que procedería aplicar esa excepción:



VIII. Las cláusulas *Hardship* en los países anglosajones

La tendencia de los sistemas jurídicos anglosajones es la del respeto total y absoluto por las estipulaciones pactadas por las partes en un contrato, al que se le da un carácter casi sagrado

Hay "excesiva onerosidad" (hardship) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y:

Dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;

Los eventos no pudieron ser razonablemente tenido en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato;

Los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y

El riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja."

Pero, a nuestro entender, la aplicación de las cláusulas *hardship*, en tanto doctrina ajena a nuestro sistema jurídico, por nuestros tribunales a nivel interno resulta todavía algo extraña por cuanto no existe precepto legal ni norma que ampare su aplicación pero sí puede, no obstante, servir como criterio interpretativo.

Máxime por cuánto en nuestro sistema existen y se prevén otro tipo de doctrinas que, estando más enraizadas en nuestra tradición jurídica, sí permiten mitigar y flexibilizar esas alteraciones de la base del contrato y excesiva onerosidad antes mencionada.

Resultan interesantes y acertados, pues, los razonamientos que realiza la Sentencia n° 236/2014 de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 3ª), donde se señala que:



VIII. Las cláusulas *Hardship* en los países anglosajones

“A diferencia de otros ordenamientos jurídicos que normativizan los efectos de la alteración de la base del negocio -“Geshäftsgrundlage”; en el BGB en virtud de una reforma de 2002, “eccessiva onerosità sopravvenuta” en el Código civil (LEG 1889, 27) italiano de 1942, o “frustration” o “hardship” del derecho anglosajón-, nuestro Código no regula un mecanismo semejante que expresamente permita modificar el contenido de las obligaciones a la luz de cambios imprevisibles de influencia en el programa solutorio inicialmente diseñado en el contrato. Si lo hacen los Principios de Derecho Europeo de los Contratos cuyo artículo 6:111, relativo al “Cambio de Circunstancias” señala: “(1) Las partes deben cumplir con sus obligaciones, aun cuando les resulten más onerosas como consecuencia de un aumento en los costes de la ejecución o por una disminución del valor de la contraprestación que se recibe. (2) Sin embargo, las partes tienen la obligación de negociar una adaptación de dicho contrato o de poner fin al mismo si el cumplimiento del contrato resulta excesivamente gravoso debido a un cambio de las circunstancias, siempre que: (a) Dicho cambio de circunstancias haya sobrevenido en un momento posterior a la conclusión del contrato. (b) En términos razonables, en el momento de la conclusión del contrato no hubiera podido preverse ni tenerse en consideración el cambio acaecido. (c) A la parte afectada, en virtud del contrato, no se le pueda exigir que cargue con el riesgo de un cambio tal de circunstancias. ”

Cierto es que los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Principles of European Contract Law) carecen de carácter vinculante, pero la jurisprudencia viene utilizándolos con cierta frecuencia como criterios interpretativos de las normas de derecho interno. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de



VIII. Las cláusulas *Hardship* en los países anglosajones

**Las cláusulas hardship
aparecen íntimamente
relacionadas con
los supuestos
de imposibilidad
sobrevenida o fuerza
mayor, pero se trata de
algo diferente**

2008 señala que " el origen común de las reglas contenidas en el texto de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL) permite utilizarlos como texto interpretativo de las normas vigentes en esta materia en nuestro Código civil "; y cita como sentencias en las que se ha hecho aplicación de estos principios las de 10 de octubre de 2005, 4 de abril de 2006, 20 de julio de 2006, 31 de octubre 2006, 22 de diciembre de 2006 y 20 de julio de 2007).

En la actualidad, y mientras no se proceda a la, a nuestro entender, necesaria reforma legal, la de la " cláusula rebus sic stantibus " es una doctrina jurisprudencial que, en cuanto supone determinar si existe o no una cláusula de estabilización tácitamente pactada entre las partes, nos ubica en el ámbito de la interpretación integradora, o de la integración de los contratos. En efecto, mediante la apreciación de la existencia de una cláusula de estabilización sobreentendida lo que se hace es llenar una supuesta laguna contractual. Resulta controvertido si para ello ha de acudir a la interpretación, esto es a "determinar el sentido y alcance de la reglamentación intersubjetiva que nace de la concorde voluntad de las partes sobre un objeto y un concreto fin económico-social"; o a la interpretación integradora considerando como parte del contrato lo que los PECL llama "implied terms" a los que se refiere su artículo 6:102 cuando dispone que, además, de los pactos explícitos, el contrato podría contener acuerdos implícitos derivados de: a) La voluntad de las partes; b) la naturaleza y el fin del contrato; c) la buena fe y la honestidad en las transacciones. Es ese principio, el de la buena fe, en el que ha de fundamentarse la inclusión de una implícita cláusula rebus sic stantibus en el contrato".





IX. CONCLUSIONES

La doctrina jurisprudencial expuesta nos muestra que la aplicación de la cláusula requiere reconocer la relevancia de la crisis económica; su marcada incidencia en el sector de que se trate, y la justificada pretensión de renegociación del marco inicial establecido. Por supuesto, todo ello debe revestirse de la imprevisibilidad de la situación requiriéndose, al propio tiempo, la necesidad de analizar el alcance de la alteración producida en la relación contractual.

Se excluyen, por ende, las previsiones, tanto negociadas como no negociadas, del riesgo empresarial; esto es, tanto aquellos títulos contractuales que contengan las denominadas cláusulas de estabilización, como aquéllos en los que hayan intervenido profesionales del sector de referencia excluyéndose, por tanto, aquellos supuestos amparados en el carácter profesional de los contratantes (STS de 2º de marzo de 2012); aquéllos presididos por finalidades especulativas (STS de 1 de octubre de 2012), o aquéllos en los que la previsibilidad debiera haber sido obligación imputable a la parte contratante aplicando, en este último supuesto, la denominada "culpa del deudor".

Se refiere el Alto Tribunal en el último supuesto a aquellos casos en los que, por ejemplo, la imposibilidad de financiación o de pago del precio era absolutamente evidente para el propio deudor. No parece que pueda imputarse dicho riesgo cuando por la transcendencia del mismo no cayera en la esfera de control de la parte en desventaja, ni razonablemente se tuvo en cuenta o se esperase que se tuviese en cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato.

Por el contrario, este riesgo o alteración sobrevenida debe ser valorado conforme a la nota de imprevisibilidad de acuerdo con su alcance y su incidencia en el contexto económico y negocial en el que incide o se proyecta.

Por tanto, hechos determinantes de la aplicación serán, acreditado el presupuesto general de la alteración de las circunstancias económicas por el hecho notorio de la actual





**El riesgo o alteración
sobrevvenida debe ser
valorado conforme a la
nota de imprevisibilidad
de acuerdo con su
alcance y su incidencia
en el contexto
económico y negocial
en el que incide o se
proyecta**

crisis económica y su significativa incidencia en el mercado de referencia, cabrá profundizar en la señalada concreción funcional y aplicativa de la figura conforme al marco negocial celebrado, especialmente respecto de las notas de imprevisibilidad del riesgo derivado y de la excesiva onerosidad resultante de la prestación debida.

Todo ello, en la medida en que, por el carácter extraordinario y profundo de la alteración económica, su acaecimiento no pudiera razonablemente precaverse, de forma que se cercene el principio de equilibrio financiero entre las partes reportando una excesiva onerosidad contraria a los principios de equidad y buena fe contractual.





Sedes

A Coruña

CARUNCHO, TOMÉ & JUDEL
Abogados y Asesores Fiscales
caruncho-tome-judel@hispaJuris.es
981 15 01 60

Aranda de Duero

J. MATEOS CUESTA & ASOCIADOS
jmateos@hispaJuris.es
947 54 65 25

Barcelona

BASSOLS ADVOCATS
& ECONOMISTES
bassols@hispaJuris.es
934 15 99 00

Barcelona

BUFETE ESCURA
escura@hispaJuris.es
934 94 01 31

Bilbao

CALDERÓN & GARCÍA MORENO
ABOGADOS
calderonygarciamoreno@hispaJuris.es
944 24 71 88

Burgos

HERRERA CASTELLANOS
GABINETE JURÍDICO
santiagoherrera@hispaJuris.es
947 26 05 73

Cáceres

CARMELO CASCÓN
DESPACHO DE ABOGADOS
carmelocascon@hispaJuris.es
927 62 70 74

Castellón

IBERFORO CASTELLÓN ABOGADOS
davidhiguera@hispaJuris.es
964 22 87 19

Córdoba

MIGUEL PARDO ABOGADOS
mpardoabogados@hispaJuris.es
957 49 85 40

Elche

LUIS MARCO y ASOCIADOS
luismarco@hispaJuris.es
965 44 94 33

Gijón

VILIULFO DIAZ
ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS
viliulfodiaz@hispaJuris.es
985 17 11 88

Granada

HISPACOLEX SERVICIOS DE ASESORAMIENTO
JURÍDICO Y EMPRESARIAL
hispacolex@hispaJuris.es
958 20 16 13

Guadalajara

IRIZAR ORTEGA
irizar.abogados@hispaJuris.es
949 21 17 63

Jaén

CARAZO CARAZO ABOGADOS
jcarazo@hispaJuris.es
953 25 87 40

Logroño

GIL-GIBERNAU
ESPECIALIDADES JURÍDICAS
gil-gibernau@hispaJuris.es
941 25 99 00

Madrid

ALONSO Y ASOCIADOS - ABOGADOS
joseluis.alonso@hispaJuris.es
91 435 79 86

Madrid

BUFETE ALEXANDER PITTS
bapitts@hispaJuris.es
915 76 52 95

Madrid

IBERFORO MADRID ABOGADOS
rgarciapalencia@hispaJuris.es
91 360 51 83

Marbella

CARACUEL ABOGADOS
caracuelabogados@hispaJuris.es
952 77 07 12

Murcia

IBERFORO MURCIA ABOGADOS
garciamontes@hispaJuris.es
968 21 23 60



**Oviedo**

IBERFORO OVIEDO
prietovaliente@hispajuris.es
985 22 28 58

Palencia

FERNÁNDEZ Y SIMÓN ABOGADOS
fernandezysimon@hispajuris.es
979 74 15 59

Palma de Mallorca

MON LEX
ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS
mon-lex@hispajuris.es
971 22 73 99

Salamanca

MÉNDEZ MÉNDEZ ABOGADOS
mendezabogados@hispajuris.es
923 28 11 70

San Sebastián

ESTUDIO JURIDICO SUNIÓN
sunion@hispajuris.es
943 32 24 10

Santa Cruz de Tenerife

GÓMEZ-TOLEDO ABOGADOS
gomeztoledo@hispajuris.es
922 27 92 50

Santander

AESYR & ABOGADOS
sanchezresina@hispajuris.es
942 31 25 12

Sevilla

BOLONIA ABOGADOS
boloniaabogados@hispajuris.es
954 92 42 94

Toledo

SÁNCHEZ GARRIDO ABOGADOS
sanchezgarrido@hispajuris.es
925 21 51 74

Tarragona

VAHUSARI ADVOCATS
vahusari@hispajuris.es
977 21 70 64

Valencia

PEDRÓS ABOGADOS
pedrosabogados@hispajuris.es
96 352 78 39

Valencia

MUNOZ-FRESCO ABOGADOS
& ASESORES FISCALES
muñozfresco@hispajuris.es
96 316 29 20

Valencia

LMRV LUIS MIGUEL ROMERO
VILLAFRANCA ABOGADOS
lmromero@hispajuris.es
96 351 78 36

Valencia

AZPITARTE ABOGADOS
azpitarte@hispajuris.es
963 34 32 07

Valladolid

LITIS CONSULTING JURÍDICO
litis@hispajuris.es
983 39 99 44

Valladolid

IBERFORO VALLADOLID ABOGADOS
gomezescolarabogados@hispajuris.es
983 34 08 11

Zaragoza

ILEX ABOGADOS
ilex@hispajuris.es
976 22 33 80

SEDE CENTRAL HISPAJURIS

secretariado@hispajuris.es
91 556 44 85
Orense, 6. Pl. 12ª
28020 Madrid
www.hispajuris.es





www.hispajuris.es

C/ Orense, 6, planta 12
28020 Madrid
Tel.91 556 44 85
Fax 91 417 46 76
secretariado@hispajuris.es