

# La regulación de la cláusula *rebus sic stantibus*: ¿Una incorporación urgente y necesaria?

*The regulation of the rebus sic stantibus clause: An urgent and necessary incorporation?*

**JESÚS MARTÍN FUSTER**

Profesor de Derecho Civil  
Universidad de Málaga (España)

jesusmf@uma.es

 <https://orcid.org/0000-0003-1426-2266>

**Resumen:** Se realiza en este trabajo un estudio de máxima actualidad acerca de la necesidad de incorporar legalmente en nuestro ordenamiento la regulación de la cláusula *rebus sic stantibus*, solicitada por diversos sectores a raíz de la crisis acontecida por el coronavirus y las restricciones que ha conllevado el estado de alarma. Para ello, se analizará la postura mantenida por nuestro Tribunal Supremo sobre este mecanismo, así como los diversos elementos que configuran una posible regulación legal a la vista de las redacciones legales existentes en diferentes textos nacionales e internacionales, con el fin de realizar finalmente unas consideraciones sobre si realmente tal regulación es necesaria o no en nuestro ordenamiento, así como las ventajas que la misma podría conllevar.

**Abstract:** *In this paper we carry out a highly topical study on the need to legally incorporate in our legal system the regulation of the rebus sic stantibus clause, requested by various sectors as a result of the crisis caused by the coronavirus and the restrictions that the state of alarm has entailed. For this purpose, the position of our Supreme Court on this mechanism will be analyzed, as well as the various elements that make up a possible legal regulation in view of the existing legal wording in different national and international texts, in order to finally make some considerations on whether such*

---

Recepción: 14/03/2021

Aceptación: 02/06/2021

Cómo citar este trabajo: MARTÍN FUSTER, Jesús, “La regulación de la cláusula *rebus sic stantibus*: ¿Una incorporación urgente y necesaria?”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 3, Universidad de Cádiz, 2021, pp. 207-232, DOI: <http://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2021.i3.8>

*regulation is really necessary or not in our legal system, as well as the advantages that such regulation could entail.*

**Palabras claves:** regulación, rebus sic stantibus, Tribunal Supremo, coronavirus, renegociación, modificación del contrato, cambio de circunstancias, onerosidad excesiva.

**Keywords:** *regulation, rebus sic stantibus, Supreme Court, coronavirus, renegotiation, contract amendment, change of circumstances, hardship.*

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA: CAMINO HACIA SU REGULACIÓN. 2.1. Reconocimiento por la jurisprudencia. 2.2. Caracteres de la regulación legal de la cláusula rebus sic stantibus. 2.2.A. Planteamiento. 2.2.B. Causas que dan lugar a la aplicación de la rebus sic stantibus. 2.2.C. Consecuencias tras el cambio de circunstancias. 2.2.E. Trascendencia y novedades de la posible regulación legal. 2.2.E. Análisis de las enmiendas al Proyecto de Ley de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. 3. CONCLUSIONES. 4. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

Con motivo de la pandemia ocasionada por el coronavirus (COVID-19) con el consiguiente estado de alarma, junto a las restricciones que las diferentes autoridades competentes están realizando para intentar paliar los efectos de esta pandemia, no cabe duda de que se han visto alterados numerosos contratos y relaciones jurídicas que, de manera más o menos directa o indirecta, han visto cómo las pretensiones pactadas se tornaban difíciles de cumplir, o bien perdían todo o parte del sentido la contratación realizada.

A la vista de estas circunstancias, claramente imprevisibles e inevitables, se puede plantear la aplicación de uno de los mecanismos reconocidos en nuestro ordenamiento, como es la cláusula *rebus sic stantibus*, con el objeto de modificar el contrato, o, en su caso, resolver el mismo. Dicho remedio, a pesar de ser ampliamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, carece de regulación legal.

Esto ha provocado que, ante la situación actual, se alzarán determinadas voces solicitando una regulación de tal institución, con el fin de solventar los problemas que se han producido por la pandemia<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> No obstante, también hay autores que entienden que la cláusula *rebus sic stantibus* no es la mejor opción ante esta situación de crisis acontecida, entre otros, GREGORACI FERNÁNDEZ, B. “El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 73, Nº 2, 2020: “Este “renacimiento” de la *rebus sic stantibus* debe valorarse, a mi modo de ver, con frialdad (...). En definitiva, no creo que la *rebus* sea la institución jurídica aplicable a muchos de los contratos cuyos problemas debemos tratar de resolver en las circunstancias actuales. Quedan fuera, en particular, todos aquellos (y son muchos ahora) en los que el deudor

Se realizaron diversas enmiendas al *Proyecto de Ley de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*, con el propósito de incorporar esta regulación de la cláusula *rebus*. Dichas enmiendas no fueron aprobadas, optándose finalmente por su tramitación ordinaria como proposición de ley, acordando la Comisión de Justicia con fecha de 21 de julio de 2020 que “*El Gobierno presentará a las Comisiones de Justicia del Congreso de los Diputados y del Senado, en un plazo no superior a tres meses, un análisis y estudio sobre las posibilidades y opciones legales, incluidas las existentes en derecho comparado, de incorporar en el régimen jurídico de obligaciones y contratos la regla rebus sic stantibus*”, texto que aparece recogido finalmente en la DA séptima de 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>2</sup>.

En espera de conocer en qué se concretará esta futura regulación, si finalmente se consolida, cabe plantearse si la regulación de la cláusula *rebus sic stantibus* es realmente necesaria, tal y como se ha estado reclamando. Es decir, ¿solucionaría dicha regulación los problemas que surgen en la actualidad? ¿Qué aportaría respecto al estado actual de las cosas? Son cuestiones que consideramos interesantes de tratar, para determinar la utilidad y alcance final que puede tener la incorporación de esta cláusula en un texto legal.

Para ello, tras realizar unas breves consideraciones sobre la postura mantenida actualmente por nuestro Tribunal Supremo, realizaremos un análisis de los diferentes caracteres que configuran la regulación legal de la cláusula *rebus sic stantibus*. Para este análisis se tomará en consideración las distintas redacciones de esta figura que existen, ya sea en los ordenamientos de nuestro entorno como en diversos textos internacionales, y se examinará asimismo las propuestas realizadas a través de las enmiendas presentadas para la elaboración del Proyecto de Ley anteriormente mencionado. Todo ello, con el objeto de determinar qué aportes nos brindaría la regulación de la cláusula *rebus* y en qué medida puede suponer un mecanismo “novedoso” para solventar los problemas que se presentan en la actualidad.

---

*tiene dificultades para pagar. Y en mi opinión ni siquiera en aquellos supuestos en que la rebus resulte aplicable, por cumplirse sus presupuestos, las soluciones que nos proporciona son las más adecuadas al contexto actual”;* En sentido similar OLIVA BLÁZQUEZ, F., “Eficacia y cumplimiento de los contratos en tiempos de pandemia”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, N.º. 28, 2020.: “Sin embargo, por muy conveniente que sea regular la rebus con el objeto de acabar con la inseguridad jurídica descrita (en el momento de escribir estas líneas, se ha anunciado que en un breve período de tiempo se modificará el Código Civil con el fin de incluirla en su articulado), lo cierto es que su utilidad será muy limitada, dado que se trata de un remedio poco apropiado para afrontar una crisis generalizada y potencialmente sistémica del entramado de los contratos privados. La alteración sobrevenida de las circunstancias tiene que ser alegada caso a caso, y serán los jueces y tribunales los que intenten —aunque muy difícilmente lo lograrán— restaurar la justicia conmutativa a través de las medidas analizadas”.

<sup>2</sup> De manera similar en el derecho foral catalán, donde en el Decreto-ley 34/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados, se ha establecido una DF 1ª en la que establece que “En el plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de este Decreto-ley, y a propuesta del departamento competente en materia de derecho civil, el Gobierno deberá elaborar y aprobar un proyecto de ley para incorporar en el ordenamiento jurídico catalán la regulación de carácter general necesaria para el restablecimiento del equilibrio contractual en los supuestos de cambio imprevisto de circunstancias”.

## **2. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA: CAMINO HACIA SU REGULACIÓN**

### **2.1. Reconocimiento por la jurisprudencia**

Como hemos indicado anteriormente, y es conocido, no existe una regulación general de la cláusula *rebus sic stantibus* en nuestro ordenamiento, pero sí ha sido reconocido ampliamente por nuestro Tribunal Supremo. Como comenta MOCHOLÍ FERRÁNDIZ<sup>3</sup>, si se examina la cláusula *rebus sic stantibus* en los últimos cien años, se puede observar cómo en los grandes momentos de crisis social y económica es cuando se produce una proliferación y reformulación de esta cláusula, configurándose sus requisitos y criterios de aplicación, como ha acontecido en momentos tales como los años de la postguerra, la crisis industrial, la gran crisis de los 90 o la crisis de 2008.

Con carácter general, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite que la alteración de las circunstancias pueda provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, cuando dicha alteración es de tal magnitud que incrementa de modo significativo el riesgo de frustración de la propia finalidad del contrato, siendo tales circunstancias sobrevenidas totalmente imprevisibles para los contratantes (STS nº 567/1997, Sala 1ª, de 23 de junio)<sup>4</sup>.

A falta de dicha regulación expresa, los pronunciamientos judiciales se suelen amparar en diversos artículos del Código Civil, especialmente, en el artículo 7 Cc relativo a la buena fe y prohibición del abuso del derecho, el art. 1258 Cc referido a la exigencia de actuación en el cumplimiento de los contratos conforme a la buena fe, y al artículo 1274 Cc referido a la causa del contrato, sin perjuicio de otros preceptos que apoyen la admisibilidad de la *cláusula rebus sic stantibus*<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> MOCHOLÍ FERRÁNDIZ, E., “Análisis de la evolución jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*. Su posible aplicación tras la pandemia COVID-19”, *Actualidad civil*, Nº 5, Wolters Kluwer, 2020.

<sup>4</sup> ECLI:ES:TS:1997:4436.

<sup>5</sup> MOCHOLÍ FERRÁNDIZ, E., “Análisis de la evolución jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*. Su posible aplicación tras la pandemia COVID-19”, op.cit. Menciona la autora, a raíz de una serie de sentencias pioneras en esta materia, la STS nº 176/1945, Sala 1ª, de 6 de mayo de 1945, algunos de los preceptos en los que se fundamentaba la cláusula *rebus*: “*Pero lo relevante de la sentencia será cómo se recogen los criterios de aplicación de este principio y su admisibilidad, se alegan los preceptos del Código civil que directa o indirectamente se inspiran en la citada cláusula y permiten inducirla por vía de generalización. Tales, son entre otros los arts. 644 (revocación de donaciones), 1.129 (pérdida por el deudor del derecho de utilizar el plazo en vista de circunstancias sobrevenidas), 1.467 (dispensa al vendedor de la obligación de entregar la cosa por insolvencia posterior del comprador), 1.484 (obligación de saneamiento), 1.488 (derecho del comprador en caso de pérdida posterior de la cosa por caso fortuito sin culpa de aquél), 1.502 y 1.503 (pérdida de perturbación en la posesión de la cosa comprada con posterioridad a la compra), 1.558 (reparaciones urgentes cuya necesidad hubiera sobrevenido durante el arrendamiento), 1.575 (rebaja, de renta en los casos fortuitos extraordinarios o imprevistos), 1.736 (renuncia del mandatario por imposibilidad sobrevenida), 1.749 (devolución de la cosa al comodante si le sobreviniera necesidad urgente de ella), 1.776 (anticipación de la devolución del depósito por supuestos motivos sobrevenidos, etc. En el mismo sentido se inspiran en el Código de Comercio, los arts. 392, 398, número segundo, 400, número segundo, 787, párrafo primero, etc. Igualmente es el principio en gran parte de la normativa que tras la guerra fue dictada para resolver los acuciantes problemas planteados*”.

Aunque dicho mecanismo ha ido variando y matizándose a lo largo del tiempo<sup>6</sup>, resulta trascendente la interpretación fijada por la STS Sala 1ª de 30 de junio de 2014 nº 333/2014, seguida por posteriores sentencias como la nº 591/2014 de 15 de octubre y nº 64/2015, de 24 de febrero<sup>7</sup>.

Esta STS de 30 de junio de 2014 recoge que, en la actualidad, se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de esta figura, considerándose con anterioridad una cláusula "peligrosa" y de admisión "cautelosa", interpretación que, ajustada a la realidad social, sufre una tendencia hacia la aplicación normalizada de esta figura. Además, defiende que debe abandonarse su antigua fundamentación subjetiva según reglas "de equidad y justicia" en pro de una progresiva objetivación de su fundamento, basado en el orden público económico, concretado en la regla de la conmutatividad del comercio jurídico y del principio de buena fe.

Entiende así que el cambio de circunstancias determina la desaparición de la base del negocio cuando:

- La finalidad económica primordial del contrato, ya expresamente prevista, o bien derivada de la naturaleza o sentido del mismo, se frustra o se torna inalcanzable.
- 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.
- La finalidad económica del negocio para una de las partes, no expresamente reflejada, pero conocida y no rechazada por la otra, se frustra o deviene inalcanzable tras la mutación o cambio operado.

Y en relación con la excesiva onerosidad, señala que su incidencia debe ser relevante o significativa respecto a esta base económica del contrato, de modo que refleje un substancial incremento del coste de la prestación, o bien, en sentido contrario, que la excesiva onerosidad represente una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida.

Recuerda además que, para la aplicación de esta figura, el cambio o mutación, configurado como riesgo, debe quedar excluido del "riesgo normal del contrato" ya por su expresa previsión,

---

<sup>6</sup> Un análisis de dicha evolución puede verse en ORDUÑA MORENO, F., *La moderna configuración de la cláusula "rebus sic stantibus"* Editorial Civitas, SA, enero de 2016; MARAÑÓN ASTOLFIE, M., "Evolución doctrinal de la cláusula rebus sic stantibus en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del TS de 6 de marzo de 2020 (JUR 2020/89493)" *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, Nº 52, 2020; MOCHOLÍ FERRÁNDIZ, E., "Análisis de la evolución jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus. Su posible aplicación tras la pandemia COVID-19", op.cit.

<sup>7</sup> ECLI:ES:TS:2014:2823; ECLI:ES:TS:2014:5090; ECLI:ES:TS:2015:1698.

o bien por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria<sup>8</sup>.

No se puede realizar una enumeración exacta de supuestos en donde procede o no la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, aunque ESTRUCH ESTRUCH<sup>9</sup> señala algunas ideas orientadoras en base a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de entre las que se puede destacar las siguientes:

- Entiende la jurisprudencia que la vinculación contractual deberá aplicarse con mayor rigor al contratante profesional que al que no lo sea, entendiéndose que dicho profesional opera en el mercado siendo conocedor de los riesgos que puedan acontecer, debiendo asumir las consecuencias negativas de tales riesgos, salvo que conste otra cosa en el contrato.
- En sentido similar, cuando se trate de operaciones comerciales especulativas, no está justificada la excepción a la vinculación contractual, aunque cambien las circunstancias y el especulador quede perjudicado gravemente en su posición contractual.
- Asimismo, en los contratos con un alto componente de aleatoriedad en las contraprestaciones, y en los que el riesgo está implícito, no procedería la revisión o modificación judicial del contrato, aunque circunstancias sobrevenidas perjudiquen gravemente la posición contractual de una de las partes.
- La depreciación o apreciación del valor de los inmuebles, al menos con carácter general, tampoco debe dar lugar a ninguna revisión o extinción del contrato, al igual que el cambio de calificación urbanística de los terrenos objeto del contrato, a menos que en el contrato se hubiera atribuido expresamente a la parte no perjudicada el riesgo del cambio de calificación.
- El cambio de normativa en los mercados altamente regulados no debe aceptarse como supuesto que autorice la revisión o modificación judicial del contrato, pues los contratantes en estos ámbitos son o deben ser conocedores del riesgo regulatorio, salvo que en el contrato igualmente se pacte otra respecto a la atribución del riesgo.
- Cuando la determinación de la prestación se hubiera realizado con referencia a algún índice variable, escala móvil o cláusula de estabilización, se entiende normalmente que el riesgo del incremento o disminución de los precios lo deberá sufrir exclusivamente la parte perjudicada.
- La imposibilidad de obtener financiación por parte del contratante que la necesita no autoriza para resolver o modificar el contrato, a menos que las partes hayan atribuido el riesgo de la falta

---

<sup>8</sup> Este criterio de la asunción del riesgo suele ser el determinante a la hora de negar la aplicación de la *rebus sic stantibus*, como demuestran la STS nº 5/2019 de 9 enero ECLI:ES:TS:2019:13, o la STS nº 452/2019 de 18 julio ECLI:ES:TS:2019:2556.

<sup>9</sup> ESTRUCH ESTRUCH, J., "La aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus"" *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 96, Nº 780, 2020.

de financiación al otro contratante, o este se hubiera comprometido a conseguir, para el contratante que la necesita, la financiación adecuada para culminar la operación.

## **2.2. Caracteres de la regulación legal de la cláusula *rebus sic stantibus***

### **2.2.A. Planteamiento**

Cabe plantearse, a la vista de las diferentes regulaciones existentes en los diferentes textos nacionales e internacionales que prevén la regulación de este mecanismo de la cláusula *rebus sic stantibus*, así como teniendo en cuenta la postura que sigue nuestro Tribunal Supremo, si realmente es necesaria y urgente<sup>10</sup> la inclusión en nuestro Código Civil de la cláusula *rebus sic stantibus*, o si, por el contrario, es una reforma legal prescindible. La respuesta a esta cuestión dependerá en gran medida del modo en que se vaya a recoger la regulación legal de esta figura.

Atendiendo a las diferentes redacciones existentes, que se irán mencionando a lo largo de este trabajo, podemos extraer cómo se regula dicha cláusula *rebus sic stantibus* teniendo en cuenta dos aspectos principales, como son las causas que dan lugar a dicho mecanismo, y las consecuencias que conlleva. A raíz de esta configuración, plantearemos la trascendencia y novedades que tal regulación puede aportar en nuestro ordenamiento.

### **2.2.B. Causas que dan lugar a la aplicación de la *rebus sic stantibus***

Acerca de estas causas o requisitos habilitantes, varias son las circunstancias que, según los diferentes textos, permitirían o no la aplicación de esta cláusula *rebus*, encontrándonos con expresiones tales como excesiva onerosidad o gravamen excesivo, privación del interés o se comprometa la utilidad del contrato, frustración del contrato, variación de la base del contrato, etc. Aunque en realidad, a pesar de la discusión que a veces se plantea sobre el significado de cada uno de estos presupuestos, entendemos que en el fondo no existe gran variación en los mismos, pretendiéndose evitar que sea una parte la que asuma todo el riesgo y perjuicios que se producen ante un cambio de circunstancias imprevisible.

El concepto que más se suele utilizar es el de “excesiva onerosidad”<sup>11</sup>. Este concepto aparece definido en algunos de ellos, describiéndose como alteración del equilibrio contractual

---

<sup>10</sup> Así lo entiende MOLL DE ALBA, C., “¿Es la cláusula “rebus sic stantibus” la solución a todos los problemas jurídicos del Covid-19?” *Diario La Ley*, Nº 9668, Wolters Kluwer, 2020: *Ante el alud de demandas invocando la rebus que se avecina, resulta urgente que el legislador español regule el principio de modificación de los contratos por cambio imprevisible de circunstancias para así sistematizar de manera clara los presupuestos y efectos de la cláusula rebus, como han hecho otros países como Francia.*

<sup>11</sup> Terminología que aparece recogida expresamente en los siguientes textos: Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2010 (art. 6.2.1); Proyecto de Código Europeo de Contratos, elaborado por la Academia de Pavía (art. 97); Código civil italiano (art. 1467); Código civil francés (art. 1195); Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea COM/2011/0635 (art. 89); Anteproyecto de Ley del Código Mercantil. C.M. 30/05/2014 (art. 416-2); Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos. Comisión General de Codificación Sección de

(Principios Unidroit<sup>12</sup>), alteración del equilibrio de las prestaciones (Anteproyecto de Código Mercantil<sup>13</sup>), o alteración grave del contenido económico de la obligación o proporcionalidad entre las prestaciones (Derecho foral Navarro<sup>14</sup>). Y, a su vez, esta alteración del equilibrio contractual tiene lugar (según los Principios Unidroit) cuando se aumenta el coste de la prestación a realizar o se disminuye el valor de la que se va a recibir.

No obstante, hay que tener en cuenta, como recuerdan DÍEZ SOTO y GONZÁLEZ PACANOWSKA al comentar la regulación prevista en los Principios Unidroit<sup>15</sup>, que el punto de partida es la subsistencia del deber de cumplimiento, aunque la prestación hubiere devenido más onerosa. Así constan en los Comentarios Oficiales a dichos Principios, así como en la Nota emitida relativa a la interpretación y aplicación de los Principios de Unidroit a raíz del COVID-19<sup>16</sup>, en donde se insiste en la persistencia de aquel deber, aunque el cumplimiento implique pérdidas no previstas, siendo las reglas sobre la *hardship* una excepción a este principio general.

Y respecto al mencionado aumento del coste de la prestación a realizar o la disminución del valor de la recibida, que justificaría la mencionada alteración del equilibrio, la referida Nota interpretativa de los Principios Unidroit señala que es necesario que estas circunstancias puedan ser constatadas y determinadas objetivamente. Además, en los Comentarios a los Principios se señala también que esta pérdida o disminución del valor a recibir comprende también aquellos

---

Derecho Civil. 2009 (art. 1213); Propuesta de Código Civil. Asociación de Profesores de Derecho Civil (art. 526-5).

<sup>12</sup> Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2010: “Artículo 6.2.2 (Definición de la “excesiva onerosidad” (hardship). Hay “excesiva onerosidad” (hardship) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y: (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja”.

<sup>13</sup> Anteproyecto de Ley del Código Mercantil. Ministerio de Justicia. C.M. 30/05/2014: Art.416-2.2: 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 ésta no hubiera asumido el riesgo de tales sucesos”.

<sup>14</sup> Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la compilación del Derecho Civil Foral de Navarra: “Ley 498. “Rebus sic stantibus” Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá esta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución”.

<sup>15</sup> DÍEZ SOTO, C. y GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales y los efectos derivados del Covid-19 sobre las relaciones contractuales: una perspectiva desde el Derecho español” *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 13, Nº. 1, 2021.

<sup>16</sup> Nota relativa a la interpretación y aplicación de los Principios de Unidroit relativos a los Contratos Comerciales Internacionales en el contexto de la crisis sanitaria, social y económica generada por el COVID-19, emitida por el Secretariado del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) el 15 de julio de 2020.

supuestos en donde se frustra el propósito concreto que justifica la celebración del negocio, siendo necesario, en tal caso, que dicho propósito hubiere sido conocido (o debido conocer) por ambas partes.

Y esta misma idea de excesiva onerosidad entendemos que subyace en los otros textos, aunque no se recoja expresamente tal expresión. En sentido similar, el TS, como hemos visto, entiende que desaparece la base económica del contrato cuando se afecta a la conmutatividad del mismo, afectando a la equivalencia o proporción entre las prestaciones.

Pero junto a esta excesiva onerosidad, las propuestas de modificación del Código Civil español<sup>17</sup> recogen también expresamente la frustración del fin del contrato, figura típica en el Derecho anglosajón<sup>18</sup>, y que igualmente nuestro Tribunal Supremo tiene en consideración, cuando entiende que también se afecta a la base económica del contrato cuando se frustra la finalidad económica primordial del contrato, o la finalidad económica deseada por una de las partes y conocida por la otra. Sí que resulta interesante este añadido de la frustración del fin del contrato, ya que, aunque en algunos textos se pueda entender implícita tal cuestión (como hemos mencionado anteriormente en los Principios Unidroit), si tal situación no está prevista se podría entender con una interpretación rigurosa que, en algunos casos, a pesar de que se frustrate dicho fin, la ejecución de las prestaciones del contrato no afecta al equilibrio de las mismas, siendo en tal caso improcedente la aplicación de dicha cláusula *rebus*.

Además de estas causas mencionadas, será difícil entrar en mayor profundidad o detalle para determinar cuándo se está ante esta excesiva onerosidad o cuándo se frustra el contrato,

---

<sup>17</sup> Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos. Comisión General de Codificación Sección de Derecho Civil. 2009: “*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*”; Propuesta de Código Civil. Asociación de Profesores de Derecho Civil. Tecnos 2018: “*Artículo 526-5. Alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato. 1. Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato cambian de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que esta se haga excesivamente onerosa para una de las partes o se frustrate 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*”.

<sup>18</sup> En el Derecho anglosajón, además de la admisión de las cláusulas contractuales de *force majeure*, y al reconocimiento del Common Law de la regla de la *frustration*, existe una normativa específica para estas cuestiones, la Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943. Dicha ley detalla los efectos de la liberación de las partes respecto de los pagos realizados, gastos y beneficios, cuando un contrato se haya vuelto imposible de cumplir o se haya frustrado.

debiendo ser una tarea judicial el examen de cada caso para ver si concurren tales presupuestos<sup>19</sup>.

En todo caso, sí que resulta importante determinar qué tipo de circunstancias, capaces de ocasionar dicha excesiva onerosidad o frustración del contrato, son las que habilitan este mecanismo de la *rebus sic stantibus*. Parece claro que deben ser circunstancias sobrevenidas, siendo este elemento clave y común por la propia naturaleza de dicha figura. Asimismo, se suele recoger en los textos la imprevisibilidad de estas circunstancias, ya sea apareciendo este término expresamente (ej. las propuestas de modificación del Cc español<sup>20</sup>), ya en términos similares (no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta, como recogen los Principios Unidroit<sup>21</sup> o el Marco Común de Referencia<sup>22</sup>). Dicha imprevisibilidad constituye igualmente un elemento clave a la hora de asignar y repartir los riesgos del contrato, cuestión analizada por la STS nº 791/2020, Sala 1ª, de 06 de marzo de 2020<sup>23</sup>, cuya valoración suele ser discutida y es

---

<sup>19</sup> En sentido similar, respecto a la determinación de la causa de los contratos, MORALES MORENO, A., “El “propósito práctico” y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (Notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)” *Anuario de derecho civil*, Vol. 36, Nº 4, 1983, págs. 1529-1546: “*Es forzoso reconocer que nos hallamos ante una cuestión difícil, porque la noción de causa (en sentido subjetivo), noción a la que se atiende preferentemente, resulta insuficiente por sí sola para resolver el otro problema que aquí, casi imperceptiblemente, se nos ofrece: el de la organización del sistema de reparto, entre los contratantes, de ciertos riesgos. Nos hallamos, por ello, en una zona oscura, no bien definida, en la que forzosamente adquieren un importante papel definitorio los fallos de los tribunales, dados los amplios márgenes de discrecionalidad en que inevitablemente actúan. Esa labor jurisprudencial va incluso poniendo a prueba, poco a poco, al propio sistema de conceptos, mostrándonos lo que hay de inútil o artificioso en él*”.

<sup>20</sup> Vid. nota 17.

<sup>21</sup> Vid. nota 12.

<sup>22</sup> Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR), versión en español coordinada por Carmen Jerez Delgado. BOE 2015: “III.-1:110: Modificación o extinción por el juez a causa de un cambio en las circunstancias.

(1) Toda obligación debe cumplirse aun cuando el cumplimiento de la misma resulte más oneroso 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, si debido a un cambio excepcional en las circunstancias el cumplimiento de una obligación contractual o de una obligación derivada de un acto jurídico unilateral resulta tan oneroso que sería manifiestamente injusto seguir exigiendo su cumplimiento al deudor, el juez podrá:

(a) modificar la obligación a fin de hacerla más razonable y equitativa en las nuevas circunstancias; o

(b) extinguir la obligación en una fecha y en unas condiciones que determinará el juez.

(3) El apartado (2) se aplicará únicamente si:

(a) el cambio en las circunstancias se produjo después de contraerse la obligación;

(b) el deudor no tuvo en cuenta en ese momento, y cabe razonablemente esperar que no tuviese en cuenta, la posibilidad de que se produjese dicho cambio en las circunstancias o la magnitud del mismo;

(c) el deudor no asumió, y no puede razonablemente darse por asumido, el riesgo de dicho cambio en las circunstancias; y

(d) el deudor ha intentado, razonablemente y de buena fe, negociar una modificación razonable y equitativa de los términos que regulan la obligación”.

<sup>23</sup> ECLI:ES:TS:2020:791.

clave para determinar la procedencia de la cláusula *rebus sic stantibus*, pero que, igualmente, consideramos difícil su mayor concreción, que deberá ser valorada en el caso concreto.

Junto a dicha imprevisibilidad, puede ser que la regulación incluya además la necesidad de que este cambio de circunstancias sea “excepcional” o “extraordinario”. Así, algunos textos lo incluyen expresamente (ej. Código Europeo de Contratos<sup>24</sup>, propuestas de modificación del Cc español<sup>25</sup>), y otros omiten tal característica (ej. Principios del Derecho Europeo de Contratos<sup>26</sup>, Código Civil francés<sup>27</sup>), entendiendo algunos autores que, en estos casos donde no se exige esta excepcionalidad, la aplicación de este mecanismo es más generoso que en aquellos casos donde se exige<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Proyecto de Código Europeo de Contratos, elaborado por la Academia de Pavía: “Art. 97. Obligaciones que no pueden ser consideradas como incumplidas.

1. Aunque el deudor se halle en retraso en el cumplimiento de la prestación debida o cuando no la haya realizado más que parcialmente, no se podrá considerar que ha habido incumplimiento cuando se hayan producido acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que han hecho que la prestación sea excesivamente onerosa y que, en consecuencia, dan al deudor, como lo prevé el art. 157, el derecho de obtener una nueva negociación del contrato. El deudor debe sin embargo haber comunicado al acreedor su intención de usar de este derecho antes de que expire el término previsto para el cumplimiento o antes de que el acreedor le haya dirigido el requerimiento previsto en el artículo 96, letra a). que precede”.

<sup>25</sup> Vid. nota 17.

<sup>26</sup> Principios de Derecho Europeo de los Contratos. Preparadas por la Comisión de Derecho europeo de los contratos presididas por el profesor Ole Lando: “Artículo 6:111: Cambio de circunstancias

(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 sucedido 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.

(3) Si en un plazo razonable las partes no alcanzan un acuerdo al respecto, el juez o tribunal podrá:

(a) Poner fin al contrato en los términos y fecha que considere adecuado.

(b) O adaptarlo, de manera que las pérdidas y ganancias resultantes de ese cambio de circunstancias se distribuyan entre las partes de forma equitativa y justa.

En cualquiera de los casos, el juez o tribunal podrá ordenar que la parte que se negó a negociar o que rompió dicha negociación de mala fe, proceda a reparar los daños causados a la parte que sufrió dicha negativa o dicha ruptura”.

<sup>27</sup> Code Civil: “Art.1195. Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l’exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n’avait pas accepté d’en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation”.

<sup>28</sup> MOLL DE ALBA, C., “El moderno derecho civil francés como modelo para la regulación de la cláusula rebus en España” *Diario La Ley*, N° 9634, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 18 de mayo de 2020, Wolters Kluwer: “Si comparamos la norma francesa en vigor con el artículo sobre alteración extraordinaria de las circunstancias

En todo caso, lo que sí que parece claro, y se recoge en la mayoría de los textos, es que este cambio de circunstancias nunca servirá para modificar o extinguir el contrato en aquellos casos en que el riesgo de tal acontecimiento haya sido asumido por la parte perjudicada, ya sea porque se pacte expresamente, o porque así derive de la propia naturaleza o finalidad del contrato, hecho de gran trascendencia práctica.

### **2.2.C. Consecuencias tras el cambio de circunstancias**

Y en cuanto a las consecuencias que se le otorga a este cambio de circunstancias que provoca una excesiva onerosidad o la frustración del fin del contrato, nos encontramos en estas regulaciones dos efectos generales, como son la procedencia de la modificación del contrato, o la resolución o terminación de dicho contrato.

En algunos casos parece claro que esta medida de dejar sin efecto el contrato es subsidiaria a una posible modificación o adaptación del mismo, como se aprecia expresamente en los casos del BGB alemán<sup>29</sup>, o en las propuestas de modificación del Código Civil español<sup>30</sup>, o en aquellos en donde se exige un previo intento de renegociación entre las partes (como es el caso del Código Europeo de Contratos<sup>31</sup>); en otros casos constan indistintamente ambas

---

*esenciales del contrato de la Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos, elaborado por la Comisión General de Codificación, Sección de Derecho Civil, podemos apreciar que tienen un fundamento común y una visión moderna y europea de la institución. Las diferencias son que la norma francesa no exige que se trate de un cambio “extraordinario” y se puede aplicar a circunstancias más naturales, ordinarias, pero que provocan un desequilibrio prestacional”.*

<sup>29</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB): “§ 313 Störung der Geschäftsgrundlage

(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung”.

<sup>30</sup> Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos. Comisión General de Codificación Sección de Derecho Civil. 2009: “*Art.1213: (...) 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*”; Propuesta de Código Civil. Asociación de Profesores de Derecho Civil: “*Art.526-5.3: El juez solo puede estimar la pretensión de resolución cuando no sea posible o razonable imponer la propuesta de revisión ofrecida. En este caso el juez ha de fijar la fecha y las condiciones de la resolución*”.

<sup>31</sup> Proyecto de Código Europeo de Contratos: “*Art. 157. Nueva negociación del contrato.*

1. Cuando se producen acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, como los indicados en el artículo 97, párrafo primero, la parte que pretende hacer valer la facultad, prevista por dicha regla, debe dirigir a la contraparte una declaración conteniendo las indicaciones necesarias y precisar, además - bajo pena de nulidad de la petición -

posibilidades, como es el caso del Derecho portugués<sup>32</sup> o el Derecho Foral navarro<sup>33</sup>; e incluso en el Código civil italiano<sup>34</sup> parece que al contrario, solicitándose la resolución del contrato en primer lugar, y ofreciendo la contraparte la modificación.

Entendemos que es preferible que conste como primera opción la de modificar el contrato, siempre que ello sea posible, especialmente a través de la renegociación de las partes, de modo que se vele por el mantenimiento del mismo a favor de la economía de mercado y de los intereses de los sujetos afectados, dejando la resolución como remedio subsidiario.

---

las diferentes condiciones que propone para mantener en vida el contrato en cuestión. A ésta declaración se aplican las disposiciones contenidas en los artículos 21 y 36, letra 2.

2. Pero no se podrá interponer acción alguna, antes de que transcurran seis (tres) meses, a contar de la recepción de la susodicha declaración, a fin de dar a las partes la posibilidad de solventar la cuestión por medios extrajudiciales, dejando a salvo la facultad, en caso de urgencia, de demandar al juez las medidas contenidas en el artículo 172.

3. Cuando tiene lugar el caso previsto en el párrafo primero, la contraparte puede dirigirse a la parte cualificada para ejercer la facultad que aquí se prevé, para que declare, en un plazo no inferior a sesenta días, si pretende o no demandar la renegociación del contrato. Si este plazo transcurre inútilmente, se considera a todos los efectos que la persona en cuestión ha renunciado a ello. A la citada intimación se aplican las disposiciones contenidas en los artículos 21 y 36, párrafo 2.

4. Si antes del plazo a que se refiere el párrafo segundo del presente artículo, las partes no llegan a un acuerdo, la persona legitimada tiene el deber, en los sesenta días siguientes, bajo pena de caducidad, de plantear su petición ante el juez, según las reglas de procedimiento aplicables en el lugar donde el contrato deba ser cumplido.

5. El juez, después de haber valorado las circunstancias y habida cuenta los intereses y las peticiones de las partes, puede, disponiendo eventualmente la práctica de un dictamen pericial, modificar o dejar sin efecto el contrato en su conjunto o en la parte incumplida, y, si ha lugar, y cuando ello le ha sido solicitado, ordenar las restituciones y condenar a la reparación del daño”.

<sup>32</sup> Código Civil portugués: “Artigo 437º (Condições de admissibilidade) 1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.

438: A parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou”.

<sup>33</sup> Ley 498 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, anteriormente referida.

<sup>34</sup> Codice civile: “Art. 1467 Contratto con prestazioni corrispettive.

Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458 (att. 168).

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto (962, 1623, 1664, 1923)”.

Y también resulta determinante el “cómo” se haría esa modificación o adaptación del contrato. Señalan así los Principios del Derecho Europeo de los contratos<sup>35</sup> que hay que distribuir las pérdidas y ganancias resultantes de ese cambio de circunstancias entre las partes de forma equitativa y justa. Por un lado, parece claro que dependerá del acontecimiento surgido y de las características derivadas del contrato, ya se hayan pactado, ya sean inherentes a él; pero, por otro lado, también cabe plantearse, como realiza PERTIÑEZ VÍLCHEZ, si dependerá de las circunstancias subjetivas de las partes, en atención a quién pueda soportar en mejor medida la pérdida sufrida<sup>36</sup>. En todo caso, como señala este autor, el concepto de buena fe en la que se basa en nuestro ordenamiento la cláusula *rebus*, permitiría efectuar una valoración de las condiciones subjetivas de las partes que, o bien excluyera la aplicación de la cláusula *rebus*, o bien permitiera modular los términos de la novación judicial, en función de la capacidad económica y financiera de ambas partes.

#### **2.2.D. Trascendencia y novedades de la posible regulación legal**

Como se puede observar de las diferentes plasmaciones de esta cláusula, en definitiva, muchas de ellas no hacen sino aludir a lo que ya se viene reconociendo por parte de nuestra jurisprudencia. Así, por ejemplo, son referentes en nuestro ordenamiento las versiones de las propuestas de reforma del Código Civil tanto de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, como de la Comisión de Codificación<sup>37</sup>, pero si nos fijamos en dichos textos<sup>38</sup>, poca novedad incorporan dichas redacciones, más allá de tener propiamente una regulación legal de esta figura.

---

<sup>35</sup> Vid. nota 26.

<sup>36</sup> PERTIÑEZ VÍLCHEZ, F., “Cláusula rebus de necesidad y cláusula rebus de estabilización: un análisis en el ejemplo de los locales de arrendamiento de local de negocio y de industria”, en *Diario la Ley*, número 9665, Wolters Kluwer, 2020: “*Pero más allá de cuál haya de ser la magnitud del desequilibrio sobrevenido en la relación de intercambio, surge la cuestión de si la aplicación de la cláusula rebus requiere además de este desequilibrio del valor de las prestaciones, tener en consideración las circunstancias subjetivas de las partes, en el sentido de cuál de ellas está en mejor situación para amortiguar el impacto de las pérdidas, de manera similar a lo que exige el RD Ley 15/2020 para la aplicación de la moratoria al delimitar su ámbito de aplicación subjetivo por lo que respecta al arrendador (art. 1) y al arrendatario (art. 3). Así entendida, la Cláusula rebus no sería un instrumento de restablecimiento de la conmutatividad inicial del contrato, adaptada a las nuevas circunstancias, sino un mecanismo de justicia distributiva que reparte las pérdidas entre las partes en función de la capacidad económica y financiera de cada una de ellas*”.

<sup>37</sup> Así lo entiende FERNÁNDEZ SEIJO, J., “Devolver la espada al acreedor enajenado: sobre la aplicación práctica de la cláusulas rebus sic stantibus en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo” *Diario La Ley*, N° 9607, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 3 de abril de 2020: “*Si el legislador considera que la crisis del coronavirus supone un impacto equivalente al de un conflicto bélico, si está dispuesto a adoptar medidas excepcionales en el ámbito de las libertades, de la economía y de las obligaciones públicas, tal vez sería conveniente que impulsara por esa misma vía de urgencia una regulación legal que despejara dudas, que permitiera un marco legal cierto y que garantizara la conservación de los contratos, obligando a las partes a una renegociación de los términos de los contratos afectados antes de abocar a las partes a un procedimiento judicial largo, complejo, costoso e incierto. La propuesta de anteproyecto de reforma del Código Civil en materia de obligaciones y contratos de 2009 es una excelente referencia para esa regulación legal*”.

<sup>38</sup> Vid. nota 17 y 30.

Cierto es que siempre es deseable tener una seguridad en el Derecho, y esta plasmación legal supondría desterrar la idea de que se quiere recurrir a un mecanismo “alegal” o no previsto por el Derecho —al menos, no de manera expresa—, pero, más allá de tal situación, no supone una mejora significativa de la realidad ya existente, siendo una herramienta ampliamente admitida por nuestros jueces y tribunales.

También es cierto que esta regulación legal puede sentar con más claridad las bases sobre las que se sustenta la figura, y los requisitos de aplicación. No obstante, al ser una figura peculiar que tiene lugar por el cambio sobrevenido de circunstancias, y ante la multiplicidad de contratos e infinitas situaciones en que nos podemos encontrar, será muy difícil definir con precisión cuáles son los casos que puedan encajar en esta figura y cuáles no. Para ello, la redacción legal debería tener una definición algo abstracta para poder abarcar todos los supuestos posibles y, aunque pudiera parecer lo contrario<sup>39</sup>, consideramos que seguirían siendo igualmente —como acontece en la actualidad— los órganos jurisdiccionales los que, analizando todas las circunstancias del caso concreto, decidan si procede o no la aplicación de esta cláusula *rebus*.

Ahora bien, cuestión distinta, como ha aconteciendo en estos tiempo durante este estado de alarma a causa del COVID-19, es que se regulen particularidades concretas y manifestaciones similares a esta cláusula *rebus sic stantibus* para contratos específicos, como los préstamos hipotecarios, alquileres de viviendas, o alquileres de locales, donde sí se pueden pormenorizar los requisitos aplicables, pero dicha labor no opera cuando se trata de incorporar al Código Civil una regulación general aplicable para todos los contratos. E incluso en estos casos de regulaciones de situaciones o casos específicos que se han elaborado han puesto de manifiesto las dificultades de dichas normativas, no estando las mismas exentas de críticas, entendiéndose por algunos autores que son normas prolijas y excesivamente complejas, a lo que suma el hecho de la dificultad de acreditación de los requisitos y trámites burocráticos que las mismas señalan<sup>40</sup>, o entendiéndose que dichas normas ponen trabas a la competitividad y agilidad de los mercados<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos” *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 4, 2009: “En efecto, la eventual incorporación del texto del art. 1213 de la Propuesta al Código civil supondría cambios de nota en la parte general de nuestro sistema de derecho de contratos: La regla sobre alteración de las circunstancias se incorporaría al derecho positivo y dejaría de ser doctrina legal, es decir, jurisprudencia, la cual y por su propia naturaleza está sujeta a cambios —precisamente jurisprudenciales— por motivos razonados, a juicio de la Sala 1ª del Tribunal Supremo”.

<sup>40</sup> OLIVA BLÁZQUEZ, F., “Eficacia y cumplimiento de los contratos en tiempos de pandemia”, op.cit.:” Por de pronto, las normas que regulan esta cuestión son de una prolijidad y complejidad excesiva y, en su afán de prever exhaustivamente todos los posibles supuestos, inevitablemente dejan muchos casos fuera de su ámbito de aplicación. (...) Por otro lado, no debe minusvalorarse el hecho de que la compleja acreditación formal de la presencia de las condiciones subjetivas exigidas (...) puede acabar por desincentivar al deudor que, abrumado por tanta burocracia, acabe por desistir de su intención de solicitar la moratoria”.

<sup>41</sup> DE LA TORRE OLID, F., “Eficacia del contrato en la crisis del coronavirus. El control causal y la cláusula *rebus*”, *Diario La Ley*, Nº 9616, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 20 de abril de 2020: “Puede que no estemos visualizando un segundo plano, en el que se produzcan frenos a la competitividad (si es que ésta consistía en el ahorro de costes de producción); o podemos no ser suficientemente conscientes de que se está restando agilidad

Y es que, incluso en los casos de regulaciones abstractas o genéricas, se suelen plantear problemas de qué supuestos está incluidos o no, según la interpretación que se realice de los mismos. Así, en el caso de la regulación italiana, se ha discutido si el art. 1467 del Código civil italiano<sup>42</sup> está acogiendo la teoría de la presuposición<sup>43</sup>, o si acoge realmente la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*, pudiendo quedar incluidos o excluidos de tal regulación diversos supuestos según la interpretación acogida<sup>44</sup>. Lo cierto es que, como venimos defendiendo, la regulación debe tener carácter de generalidad, cuyas circunstancias concretas y aplicabilidad dependerá al fin y al cabo de las circunstancias y del contrato en cuestión<sup>45</sup>.

Lo que se pretende, al fin y al cabo, con este mecanismo, es dar una respuesta jurídica a una situación que se podría considerar “manifiestamente injusta” —siguiendo el texto del Marco Común de Referencia<sup>46</sup>—, o evitar la permanencia de situaciones que no son “razonables o equitativas” —siguiendo el Código civil holandés<sup>47</sup> o la Propuesta de Reglamento de

---

*a un comercio que ahora requiere la forma escrita del contrato. Incluso puede generarse una litigiosidad no deseada al abrirse el debate sobre si es la propia novedad legislativa la que pueda ser entendida como circunstancia determinante de la quiebra de la base del contrato. (...) Por demás, no hay que olvidar que confiar toda solución al dictado del legislador implica privar de protagonismo a la sociedad civil y restar relevancia a la autonomía privada”.*

<sup>42</sup> Vid. nota 34.

<sup>43</sup> Sobre esta teoría de la presuposición, puede consultarse CATAUDELLA, A. “Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione”. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016. Volume 70 – 3; TAMPIERI, M. “La presupposizione e la frustrazione del sinallagma”. *Rivista di diritto privato*, 2020, fasc. 2; GAVIDIA SÁNCHEZ, J., “Presuposición y riesgo contractual”. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 40, Nº 2, 1987, págs. 525-600.

<sup>44</sup> GARCÍA CARACUEL, M. La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales, ed. Dykinson. Madrid, 2014: “La cláusula rebus sic stantibus y la doctrina de la presuposición quedan pues fuera de la regulación positiva del art. 1467, sin embargo, esto lejos de suponer un inconveniente ha resultado muy útil a la jurisprudencia para resolver supuestos que no se adecúan bien a la literalidad de la onerosidad excesiva pero que sin embargo encajan perfectamente en la filosofía de la cláusula rebus o de la presuposición, permitiendo incluso reclamar la restitución de la prestación realizada, lo cual veda el artículo 1467”.

<sup>45</sup> SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos” op.cit.: “*De qué orden de magnitud habría de ser el cambio para poder ser calificado como extraordinario es una pregunta que no admite respuesta a priori: los contratos son autorregulaciones de intereses privados y 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*”.

<sup>46</sup> Vid. nota 22.

<sup>47</sup> Burgerlijk Wetboek: “Artikel 258

De rechter kan op vordering van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend.

2 Een wijziging of ontbinding wordt niet uitgesproken, voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept.

3 Voor de toepassing van dit artikel staat degene op wie een recht of een verplichting uit een overeenkomst is overgegaan, met een partij bij die overeenkomst gelijk”.

compraventa europea<sup>48</sup>—, permitiendo así la modificación o terminación de dicho contrato para dar remedio a tal situación. Esto es lo mismo que ya refiere el TS, como hemos visto, cuando sostiene que dicho mecanismo de la cláusula *rebus sic stantibus* está basada en reglas y principios de nuestro sistema codificado, como es el principio de la buena fe —como reconoce igualmente el Código civil portugués<sup>49</sup>—, recogiendo el TS en la mencionada STS, Sala 1ª, de 30 de junio de 2014, que “*el principio de buena fe en la economía de los contratos, sin perjuicio de su aplicación como interpretación integradora del contrato (...), permite una clara ponderación de los resultados que se deriven de la regla de que los pactos deben siempre ser cumplidos en sus propios términos (...) cuando, fuera de lo pactado y sin culpa de las partes y de forma sobrevenida, las circunstancias que dotaron de sentido la base o finalidad del contrato cambian profundamente, las pretensiones de las partes, lo que conforme al principio de buena fe cabe esperar en este contexto, pueden ser objeto de adaptación o revisión de acuerdo al cambio operado*”.

De este modo, como hemos referido, más allá de dotar a nuestro ordenamiento de un reconocimiento legal a un mecanismo existente, poca novedad aportaría tal regulación en nuestro Código Civil respecto de la doctrina jurisprudencial ya existente acerca de la cláusula *rebus sic stantibus*. Ciertamente es que a veces se critica que este mecanismo se use por los jueces de una manera más o menos restrictiva, pero, en todo caso, debido al carácter de generalidad de la

---

<sup>48</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD): “*Artículo 89. Cambio en las circunstancias. 1. Una parte deberá cumplir sus obligaciones aun cuando el cumplimiento de las mismas resulte más oneroso como consecuencia de un aumento en los costes de la ejecución o por una disminución del valor de la contraprestación que se recibe.*”

Cuando el cumplimiento resulte excesivamente oneroso debido a un cambio excepcional en las circunstancias, las partes tendrán el deber de iniciar negociaciones para adaptar o resolver el contrato.

2. Si las partes no llegan a un acuerdo en un plazo razonable, un órgano jurisdiccional, a petición de cualquiera de las partes, podrá:

a) adaptar el contrato para adecuarlo a lo que las partes habrían razonablemente acordado en el momento de su celebración si hubieran tenido en cuenta el cambio en las circunstancias; o

b) resolver el contrato a tenor del artículo 8 en fecha y condiciones que deberán ser fijadas por él.

3. Los apartados 1 y 2 se aplicarán únicamente si:

a) el cambio en las circunstancias se produjo después de la celebración del contrato;

b) la parte que invoca el cambio de circunstancias no tuvo en cuenta en ese momento, y no pueda esperarse que lo tuviese en cuenta, la posibilidad de que se produjese dicho cambio en las circunstancias o la magnitud del mismo; y

c) la parte perjudicada no asumió, y es razonable suponer que no asumiera, el riesgo de dicho cambio en las circunstancias.

4. A efectos de los apartados 2 y 3, se entenderá que los tribunales arbitrales forman parte de los órganos jurisdiccionales”.

<sup>49</sup> Vid. nota 32.

cláusula, y a las particularidades que habrá de analizarse por el órgano judicial en el caso concreto, estas situaciones seguirán existiendo.

No obstante, sí que se puede observar ciertas novedades que sí podrían tener algún peso respecto del sistema actual existente.

La primera de ellas es la de establecer legalmente la obligación o deber de renegociar el contrato, de modo que, si una parte se niega a tal renegociación, o si renegocia con mala fe, se pueda establecer una indemnización por daños y perjuicios a favor de la otra parte. Esto puede tener un importante efecto, ya que fuerza y fomenta que las partes, llegado a una situación excepcional habilitadora de tal mecanismo, se tengan que poner de acuerdo o al menos intentarlo, evitando así tener que ir a la Justicia con el colapso que ya de por sí sufre, y que se ve aumentado aún más ante estas situaciones de crisis sobrevenidas e imprevisibles.

Como acertadamente comenta PARRA LUCÁN<sup>50</sup>, no es preciso que una norma recuerde a las partes que pueden negociar, posibilidad que existe siempre. Pero su inclusión en la norma legal sí que supone, en primer lugar, llamar la atención sobre el hecho de que la solución ideal es la negociada, siendo secundaria la decisión judicial. Y todo ello, al establecerse como deber u obligación, conlleva asimismo una consecuencia ante el incumplimiento, como es una indemnización en caso de no cumplir con tal deber o hacerlo con mala fe.

Por un lado, es cierto que este deber de renegociar facilita la búsqueda de una solución consensuada y menos conflictiva, volviéndose ciertamente una solución “ideal”. Pero, igualmente habría que preguntarse hasta qué punto es legítimo obligar a una parte a renegociar un contrato, a que acepte unas condiciones distintas a las queridas y pactadas, e incluso imputarle responsabilidad por no querer ese cambio o adaptación del contrato —especialmente en los contratos de tracto sucesivo o de larga duración—.

Puede parecer que se está produciendo una intromisión en la esfera privada del sujeto, obligándole a hacer algo que no quiere o no le conviene, o incluso a fingir una negociación, para que no se le pueda imputar una conducta contraria a la buena fe. Estimamos igualmente en estos casos difícil de determinar cuándo se negocia de mala fe si, como decimos, a la otra parte no le conviene seguir con el contrato si se cambian las circunstancias. En sentido similar, como realiza OLIVA BLÁZQUEZ<sup>51</sup>, puede parecer también discutible que se le atribuya al juez la facultad de modificación contractual cuando las partes no han sido capaces de alcanzar un acuerdo.

---

<sup>50</sup> PARRA LUCÁN, M., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 4, 2015.

<sup>51</sup> OLIVA BLÁZQUEZ, F., “Eficacia y cumplimiento de los contratos en tiempos de pandemia”, op.cit.: “Si los contratantes, que son los primeros interesados en mantener el contrato, no han podido alcanzar un acuerdo para adaptarlo, difícilmente podrá hacerlo un juez, habida cuenta de los limitados conocimientos y elementos de decisión con los que contará. Además, imponer los términos de un nuevo contrato manu militari es garantía del fracaso inminente de la relación contractual”.

Por este motivo, quizás, en algunas de las redacciones legales anteriormente referidas que recogen el mecanismo de la cláusula *rebus* simplemente refieren a la posibilidad de renegociar y modificar el contrato, y a la terminación del mismo si tal modificación no se quiere o no es posible. En todo caso, habrá de analizarse caso por caso, en atención a todas las circunstancias concurrentes y las derivadas del contrato, para determinar si existe o no esa mala fe en la negativa a renegociar o en la propia negociación.

### **2.2.E. Análisis de las enmiendas al Proyecto de Ley de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia**

Las reformas que se propusieron recientemente como enmiendas al *Proyecto de Ley de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*, aunque fueron rechazadas, pueden servir para apreciar el camino que se puede seguir y para examinar su mayor o menor utilidad.

Estas enmiendas fueron realizadas principalmente por el Grupo Parlamentario Plural y Grupo Parlamentario Ciudadanos, en donde con ocasión del art. 1258 Cc, se añadía este mecanismo de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Enmienda número 1 firmada por Joan Baldoví Roda del Grupo Parlamentario Plural<sup>52</sup>:

*“Texto que se propone: “Disposición adicional quinta. Agilización procesal.*

*Modificación del artículo 1258 del Código Civil.*

*Uno. En el Libro Cuarto, Título II, Capítulo I “Disposiciones generales”, el artículo 1258 del Código Civil, queda redactado de la siguiente forma:*

*1. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.*

*2. Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma significativa e imprevisible durante su ejecución, de manera que esta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya alterado significativamente la base económica del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de los riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto a la inalterabilidad de dicho contrato, podrá solicitar, por el cauce de la jurisdicción voluntaria, a través del Letrado de la Administración de Justicia, la*

---

<sup>52</sup> Enmiendas e índice de enmiendas al articulado. 121/000018. Proyecto de Ley de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. Boletín Oficial de las Cortes Generales 9 de julio de 2020.

*renegociación del contrato con base en la incidencia de la alteración de las circunstancias operadas y de cara a la conservación o mantenimiento del contrato.*

*3. El Letrado de la Administración de Justicia, conforme a la naturaleza y complejidad del caso, concederá un plazo razonable y prudente para que las partes puedan renegociar el contrato. Igualmente, la parte afectada por el cambio extraordinario de circunstancias podrá solicitar que, mientras dure el período de renegociación, se suspenda provisionalmente el cumplimiento del contrato o, en su caso, se fije un cumplimiento mínimo que resulte razonable para los intereses de las partes. Dicha solicitud se elevará al Juez que resolverá lo procedente, con audiencia de las partes.*

*4. Si las partes alcanzasen un acuerdo sobre la adecuación del contrato, deberán comunicarlo al Letrado de la Administración de Justicia, que ratificará la modificación acordada mediante el oportuno Decreto. En caso contrario, la parte afectada por la alteración de las circunstancias estará legitimada para solicitar judicialmente, mediante el correspondiente juicio declarativo, bien la modificación del contrato, o bien su resolución. En este último supuesto, la solicitud de resolución del contrato podrá ir acompañada, en su caso, de la reclamación de daños y perjuicios, cuando la negativa de la otra parte a la renegociación pueda ser calificada de arbitraria, contraría a las prácticas o usos del sector, o carente de justificación en atención a la naturaleza y circunstancias específicas del contrato.*

*5. La modificación del contrato será provisional, mientras duren las contingencias derivadas del cambio extraordinario de las circunstancias.*

*6. En todo caso, la parte que se haya visto afectada por dicho cambio extraordinario de circunstancias, no estará sujeta al pago de indemnización alguna por la resolución del contrato”.*

La versión del Grupo Ciudadanos es prácticamente idéntica a esta versión del Grupo Parlamentario Plural, con el añadido de que, además de poderse llevar este procedimiento ante el Letrado de la Administración de Justicia, se incluye también el Notario.

En resumen, se prevé que si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma significativa e imprevisible durante su ejecución, de manera que esta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya alterado significativamente la base económica del contrato, el contratante perjudicado podrá solicitar, por el cauce de la jurisdicción voluntaria a través del Letrado de la Administración de Justicia, o ante el Notario (en la propuesta del Grupo Ciudadanos), la renegociación del contrato, ratificando el acuerdo alcanzado. A falta de acuerdo, la parte perjudicada podrá solicitar al juez, mediante procedimiento declarativo, su modificación o resolución, pudiéndose añadir en estos casos de resolución una indemnización ante la negativa injustificada a la renegociación de la otra parte. En todo caso, la modificación será provisional mientras duren las nuevas circunstancias.

Vemos como utiliza parte de los términos anteriormente expuestos, como son los de cambio “significativo e imprevisible” de las circunstancias, que causen una “excesiva onerosidad”, o que afecte significativamente “base económica del contrato”. Pero además de esto, lo primero a destacar por la novedad que supone respecto al sistema vigente actual, es este deber de renegociar el contrato ante circunstancias sobrevenidas imprevisibles y extraordinarias, con la posible indemnización de daños y perjuicios cuando “*la negativa de la otra parte a la renegociación pueda ser calificada de arbitraria, contraria a las prácticas o usos del sector, o carente de justificación en atención a la naturaleza y circunstancias específicas del contrato*”. Sobre este punto, nos remitimos a lo acabado de exponer en el subepígrafe anterior.

En segundo lugar, establece un trámite específico, que se configura como de jurisdicción voluntaria, ante el Letrado de la Administración de Justicia, trámite que, en otra de las enmiendas presentadas, también se facultaba a que se realizase ante los Notarios. Sin embargo, ya sea ante unos u otros, ninguno de los dos tienen facultades para imponer o decidir acerca de la modificación o resolución del contrato, siendo simplemente operadores que ratificarán el acuerdo alcanzado por las partes, por lo que al final, si una parte quiere modificar o extinguir el contrato y la otra se niega, se acabará igualmente acudiendo a un procedimiento declarativo como ocurre en la actualidad, aunque sí que se prevé la posibilidad de solicitar la suspensión del cumplimiento de la obligación, que la normativa prevé “que se elevará” al juez, procedimiento que quizás sí puede tener un trámite más rápido y directo que intentar realizarlo a través de un procedimiento declarativo o a través de las medidas cautelares, en su caso.

Por tanto, cabría preguntarse qué utilidad reporta este trámite previo ante el Letrado de la Administración de Justicia o ante el Notario. Y entendemos que la respuesta es que tales trámites servirían para dejar constancia fehaciente del intento de renegociación, y de la actitud adoptada por ambas partes, de modo que cuando le llegue el asunto al juzgado, el juez ya tendría conocimiento de lo pretendido por ambas partes, así como de la posible actitud maliciosa de la parte que se niega a renegociar o admitir un ajuste del contrato, para conceder la correspondiente indemnización establecida.

En la Justificación de estas enmiendas, se argumenta que se pretende buscar *mecanismos de flexibilización que permitan tanto mantener o conservar los contratos, como evitar la excesiva judicialización*. Ciertamente, es loable y necesario conseguir estos objetivos, siendo importante lograr que subsistan los contratos que se hayan celebrado, con el fin de no quebrantar los negocios y la economía en general, así como evitar, como hemos referido, el colapso de los juzgados y tribunales. Para ello se señala en dicha Justificación que se establece como uno de los pilares efectivos el “*deber de renegociación de las partes*”, que ciertamente constituye un elemento novedoso y que permitiría conseguir estos objetivos, aunque teniendo en cuenta las salvedades y dificultades que pueden plantearse ante una negociación obligada que una parte no puede desear, como mencionamos anteriormente.

Además de esta renegociación, se argumenta en la Justificación de las enmiendas que, en caso de fracasar la misma, se configura unas “amplias potestades” del juez para modificar o adaptar

el contrato a las nuevas circunstancias, aunque lo cierto es que la regulación que se propuso nada añadía al respecto, limitándose a que el juez podrá modificar o resolver el contrato mediante un procedimiento declarativo, que al fin y al cabo es lo que ya existe actualmente.

### **3. CONCLUSIONES**

En conclusión, parece claro, según nuestro punto de vista, que en cuanto a las causas y consecuencias que van a dar lugar a la cláusula *rebus sic stantibus*, no va a suponer un gran cambio ni va a solucionar de manera inmediata las problemáticas contractuales que se están planteando en esta situación extraordinaria que estamos viviendo a consecuencia de la pandemia (así como los sucesivos eventos sobrevenidos que se puedan dar en el futuro). Esto se debe a que, como hemos mencionado, y en consonancia con lo dictado por algunos autores<sup>53</sup>, no consideramos absolutamente urgente su regulación, existiendo la jurisprudencia del TS que admite tal mecanismo, y siendo los jueces y tribunales los últimos en decidir en todo caso según las circunstancias del caso concreto.

A pesar de ello, como hemos referido, una regulación sí que puede suponer una mejora en dos aspectos principales:

El primero de ellos, la inclusión como mecanismo legal de la cláusula *rebus sic stantibus*. Con esta configuración legal se gana cierta “normalidad” en la aplicación de esta cláusula, configurándose como remedio legal válido ante las circunstancias habilitantes, por lo que dejaría de ser un mecanismo basado en la equidad (3.2 Cc) o buena fe (7.1, 1258 Cc), y pasaría

---

<sup>53</sup> AVILÉS GARCÍA, J., “Por el momento, la cláusula rebus sic stantibus en manos del Tribunal Supremo” *Diario La Ley*, Nº 9687, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 2 de septiembre de 2020. Dicho autor, siguiendo a CARRASCO PERERA, considera que: “Desde esta perspectiva nos parece sensata, en efecto, la opinión de aquellos autores que piensan que realmente, en la situación en que nos encontramos, “no tiene ninguna importancia cómo esté formulada [o pase a estarlo] una cláusula rebus”, pues a su juicio ni tan siquiera parece preciso que esta se encuentre formulada para que pueda funcionar adecuadamente. Es más, si acaso en estos momentos críticos sería tan solo suficiente con “limitarse a contener una remisión al entendimiento ‘ordinario’ que la mucha jurisprudencia del TS viene haciendo de esa cláusula desde 1944”. Aquí cabría incluir un análisis concienzudo sobre las pautas de la nueva doctrina del TS a partir de 2014, sin desechar sus planteamientos. Con todo, la normativización urgente de la cláusula rebus parece que debiera resolverse sin precipitaciones, pues es sabido que la Sala I del TS dispone de todos los elementos a su disposición (doctrina tradicional y normalizada), para poder interpretar, elaborar y delimitar su amplia doctrina, adaptándola a las nuevas y cambiantes situaciones que ahora va a tener que analizar y resolver”.

a ser un auténtico derecho reconocido legalmente de modo expreso<sup>54</sup>, hecho que facilitaría también su desenvolvimiento procesal<sup>55</sup>.

Y, en segundo lugar, resulta interesante la inclusión del “deber de renegociar”<sup>56</sup>. Se conseguiría así reforzar la necesidad de que las partes lleguen a un acuerdo de modificación del contrato ante el cambio de circunstancias, concedora la parte no perjudicada de que la otra tiene un derecho legal a tal modificación, que, si no acepta voluntariamente mediante un acuerdo, será dictada tal modificación o incluso la resolución por el órgano judicial, cuya solución puede ser menos satisfactoria que la pactada, hecho al que se le puede añadir una indemnización por daños y perjuicios ante dicha negativa a renegociar o la realización de tal renegociación con mala fe. Aunque, no obstante, igualmente complejo resulta determinar qué daños y perjuicios son indemnizables en estos casos<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, op.cit.: “Y, consecuentemente, la positivación de la regla conllevaría la desaparición de la primera y fundamental cautela sobre el carácter alegal de la cláusula, tradicionalmente antepuesta por el Tribunal Supremo a cualquier otra consideración sobre su aplicabilidad. Por la misma razón, dejaría de ser una doctrina basada en la equidad (art. 3.2 CC). Pasaría a estarlo en el derecho positivo y bastaría la referencia al art. 1213 o a su equivalente en el texto definitivo para constituir un Fundamento de Derecho”.

<sup>55</sup> CALAZA LÓPEZ, S., “No hay pandemia que no remita: hoja de ruta de la rebus sic stantibus” *Actualidad Civil*, Nº 1, Sección Derecho de los contratos / A fondo, Wolters Kluwer, enero 2021: “La regulación de la rebus, llegado este momento, constituye un ejercicio de auténtica responsabilidad. Y ello no sólo para perfilar, en la Ley, su más perfecta construcción identitaria, con especificación de sus notas configuradoras —y, por tanto, diferenciadoras de figuras afines como el caso fortuito o la fuerza mayor con las que comparte alguna seña de identidad—, su proyección, sus límites, sus fortalezas; también, acaso, su evidenciable debilidad —el oportunismo—, que ya han sido afrontados —y analizados— en sede jurisprudencial, con la consiguiente reacción doctrinal; sino, sobre todo, para colmar el gran abismo al que, en verdad, se enfrenta la rebus: la construcción de su procedimiento judicial en un auténtico campo de minas”.

<sup>56</sup> En sentido similar HIJAS CID, E., “¿Es necesaria una regulación de la cláusula “rebus” para 2021?” *El Notario del Siglo XXI*. Nº 94, noviembre - diciembre 2020: “una redacción a grandes rasgos de la misma no sería más que un marco genérico de actuación, puesto que, en la práctica, los jueces deben examinar las circunstancias de cada caso concreto y ver qué solución es la adecuada. Sin embargo, su inclusión en el Código Civil produciría dos importantes efectos: acabar con su excepcionalidad y aplicación subsidiaria (limitada hasta ahora a aquellos casos en que no exista otro remedio conocido) e incentivar a las partes a buscar soluciones consensuadas para la alteración de las circunstancias del contrato, sin que ninguna de ellas se pudiera escudar en el consabido *pacta sunt servanda*. Entiendo que estos dos beneficios constituyen una motivación más que suficiente para dar carta de naturaleza legal a la cláusula, de modo que tenga una regulación que, desde mi punto de vista, debería ser escueta y concisa (sobre todo si se incardina en el artículo 1258 de nuestro Código Civil), dejando la apreciación de los detalles de cada caso concreto a los tribunales de justicia”.

<sup>57</sup> PARRA LUCÁN, M., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, op.cit. “Pero negociar, incluso de buena fe, no implica que se alcance un acuerdo, por lo que solo la falta de voluntad negociadora de mala fe podría dar lugar a una indemnización de daños. La cuestión es, ¿qué daños deberán indemnizarse? Parece excesivo identificar los perjuicios sufridos por la otra parte por la falta de negociación con todas las consecuencias de la no adaptación del contrato. Para ello sería preciso valorar primero cómo debía adaptarse el contrato, lo que a su vez resulta complejo, pero, sobre todo, equivaldría a condenar a quien no ha querido negociar a responder por el incumplimiento del contrato tal y como pudo ser adaptado, lo que es desproporcionado porque no es imputable a su comportamiento. De hecho, el remedio a esa falta de negociación, en las propuestas de armonización, es la atribución al juez del poder de adaptar o resolver el contrato”.

A pesar de ello, siendo clara la necesidad de la deseada colaboración entre las partes y de la renegociación del contrato para buscar su viabilidad, nos encontramos con discrepancias igualmente sobre su pertinencia respecto a su regulación legal e incentivación de dicha negociación, existiendo algunos autores que lo consideran básico y necesario, como PASQUAU LIAÑO<sup>58</sup>, que se muestra a favor de la propuesta presentada por el grupo CovidWarriors<sup>59</sup>, mientras que otros se muestran en contra de tal regulación, como DÍEZ SOTO y GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>60</sup>.

#### **4. BIBLIOGRAFÍA**

AVILÉS GARCÍA, J., “Por el momento, la cláusula rebus sic stantibus en manos del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley*, N° 9687, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 2 de septiembre de 2020.

CALAZA LÓPEZ, S., “No hay pandemia que no remita: hoja de ruta de la rebus sic stantibus”, *Actualidad Civil*, N° 1, Sección Derecho de los contratos / A fondo, Wolters Kluwer, enero 2021.

CARRASCO PERERA, A., “Al fin la madre de todas las batallas del Covid 19: “rebus sic stantibus”. Con ocasión de una reciente propuesta institucional”, *Revista CESCO*, 22 mayo 2020.

CATAUDELLA, A. “Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione”. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016. Volume 70 – 3.

---

<sup>58</sup> PASQUAU LIAÑO, M., “Covid-19: los contratos también se contagian. ¿Hay fórmulas para mitigar el colapso judicial?”, *Diario La Ley*, N° 9665, Wolters Kluwer, 2020.

<sup>59</sup> En la propuesta de regulación presentada por dicho grupo se encuentra lo siguiente: “3. No se admitirán a trámite las demandas que se fundamenten en lo previsto en el apartado primero de este artículo si no van acompañadas de un principio de prueba de que el demandante ha intentado o ha aceptado una negociación de buena fe. Para calificar la buena fe en la negociación se atenderá principalmente al contenido de la o las ofertas remitidas a la otra parte. En todo caso, se considerará que ha habido un intento de negociación de buena fe por parte del demandante cuando el demandado ha rechazado, o no ha respondido, a la oferta de negociación en el plazo de quince días naturales. El demandante quedará exento del pago de las tasas judiciales.

4. Si una de las partes se hubiera negado a negociar, o hubiera roto las negociaciones de mala fe, podrá ser condenada al pago de las costas procesales, aunque la sentencia o laudo no estime íntegramente las pretensiones de la otra parte, y adicionalmente podrá ser condenado a indemnizar los daños y perjuicios causados a la otra parte que sean consecuencia directa de dicha falta de negociación o ruptura”.

<sup>60</sup> DÍEZ SOTO, C. y GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales y los efectos derivados del Covid-19 sobre las relaciones contractuales: una perspectiva desde el Derecho español”, op. cit.: “*El tiempo extraordinario que vivimos obliga sin duda a subrayar las ideas en torno a la cooperación de las partes en el ámbito contractual, así como la disposición a renegociar los contratos bajo el signo de la buena fe. Es indudable que las partes son los mejores árbitros de su propia relación contractual y cuentan con toda la información relevante. No parece el mejor momento para improvisar una norma que amplíe considerablemente el marco de decisión equitativa del Juez, ni siquiera como incentivo para la deseable renegociación*”.

- DE LA TORRE OLID, F., “Eficacia del contrato en la crisis del coronavirus. El control causal y la cláusula rebus”, *Diario La Ley*, Nº 9616, Sección Tribuna, 20 de abril de 2020.
- DÍEZ SOTO, C. y GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales y los efectos derivados del Covid-19 sobre las relaciones contractuales: una perspectiva desde el Derecho español” *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 13, Nº. 1, 2021.
- ESTRUCH ESTRUCH, J., “La aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus"” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 96, Nº 780, 2020.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J., “Devolver la espada al acreedor enajenado: sobre la aplicación práctica de la cláusula rebus sic stantibus en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley*, Nº 9607, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 3 de abril de 2020.
- GARCÍA CARACUEL, M. *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, ed. Dykinson, Madrid, 2014.
- GREGORACI FERNÁNDEZ, B. “El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 73, Nº 2, 2020.
- HIJAS CID, E., “¿Es necesaria una regulación de la cláusula “rebus” para 2021?”, *El Notario del Siglo XXI*, Nº 94, noviembre - diciembre 2020.
- MARAÑÓN ASTOLFIE, M., "Evolución doctrinal de la cláusula rebus sic stantibus en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del TS de 6 de marzo de 2020 (JUR 2020/89493)", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, Nº 52, 2020.
- MOCHOLÍ FERRÁNDIZ, E., “Análisis de la evolución jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*. Su posible aplicación tras la pandemia COVID-19”, *Actualidad civil*, Nº 5, Wolters Kluwer, 2020.
- MOLL DE ALBA, C., “¿Es la cláusula “rebus sic stantibus” la solución a todos los problemas jurídicos del Covid-19?”, *Diario La Ley*, Nº 9668, Wolters Kluwer, 2020.
- MOLL DE ALBA, C., “El moderno derecho civil francés como modelo para la regulación de la cláusula rebus en España”, *Diario La Ley*, Nº 9634, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 18 de mayo de 2020.
- MORALES MORENO, A., “El "propósito práctico" y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (Notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 36, Nº 4, 1983.

- OLIVA BLÁZQUEZ, F., “Eficacia y cumplimiento de los contratos en tiempos de pandemia”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Nº. 28, 2020.
- ORDUÑA MORENO, F., *La moderna configuración de la cláusula “rebus sic stantibus”*, Editorial Civitas, SA, enero de 2016.
- ORDUÑA MORENO, F., “La cláusula "rebus sic stantibus" y la crisis derivada del coronavirus”, *Aranzadi digital* num. 1/2020 parte Estudios y comentarios. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2020.
- PARRA LUJÁN, M., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 4, 2015.
- PASQUAU LIAÑO, M., “Covid-19: los contratos también se contagian. ¿Hay fórmulas para mitigar el colapso judicial?”, *Diario La Ley*, Nº 9665, Wolters Kluwer, 2020.
- PERTIÑEZ VILCHEZ, F., “Cláusula rebus de necesidad y cláusula rebus de estabilización: un análisis en el ejemplo de los locales de arrendamiento de local de negocio y de industria”, *Diario la Ley*, número 9665, 2020.
- SALVADOR CODERCH, P., “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 4, 2009.
- TAMPIERI, M. “La presupposizione e la frustrazione del sinallagma”. *Rivista di diritto privato*, fasc. 2, 2020