

«REBUS SIC STANTIBUS» Y SU APLICACIÓN A LOS CONTRATOS EN SITUACIONES DE CRISIS. LOS RETOS DE SU REGULACIÓN NORMATIVA¹

The «Rebus Sic Stantibus» Clause and its Application to Contracts in Crisis Situations. The Challenges of its Normative Regulation

Pastora de Artíñano Marra

Abogada

Universidad Rey Juan Carlos (URJC)

E-mail: pastoraartinano@gmail.com



Autor

La cláusula *rebus sic stantibus* se configura como el mecanismo reparador del contrato que, debido a una alteración sobrevenida e imprevisible de las circunstancias ha visto gravemente perjudicado el equilibrio prestacional existente en el momento de su celebración. Con la crisis derivada de la pandemia mundial de la COVID-19 surgen algunos interrogantes en torno a esta figura, como por ejemplo la viabilidad de su aplicación en los litigios promovidos en estos meses, o que tendrán lugar próximamente, así como la posibilidad de su regulación normativa. En el presente trabajo se analizarán las certezas e incertidumbres existentes en torno a esta materia.



Resumen

The Rebus Sic Stantibus clause is deemed a repair mechanism of the contract which, due to a sudden and unforeseeable change in circumstances, has experienced damage in its performance balance during its conclusion. The crisis caused by the COVID-19 global pandemic brings about questions regarding this matter, such as the feasibility of its application amongst the litigations present during the last months, as well as its potential regulation. This paper will analyse any certainties and uncertainties on this topic.

rebus sic stantibus; COVID-19; regulación

rebus sic stantibus; COVID-19; regulation



Key words

Recibido: 16/12/2020. Aceptado: 09/01/2021



Fechas

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco de un contrato predoctoral financiado por la Universidad Rey Juan Carlos.

1. La cláusula *rebus sic stantibus*. Requisitos y aplicación a contratos afectados por la crisis de 2008

1.1. Breve referencia a los requisitos exigidos por la jurisprudencia para su aplicación

La cláusula *rebus sic stantibus*, de elaboración jurisprudencial, ha suscitado siempre un enorme interés, especialmente en estos últimos meses, en los que, a raíz de la crisis derivada de la pandemia mundial de la COVID-19, se ha mostrado como el instrumento que permite reparar los contratos que se han visto gravemente afectados por una situación que, desde luego, era totalmente imprevisible, siempre que concurren los requisitos exigidos para ello².

Conviene recordar brevemente que para la aplicación de la *rebus sic stantibus*, el Tribunal Supremo exige la concurrencia de una serie de requisitos que parten de la existencia de una alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato³, en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración, y una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes contratantes, que verdaderamente “derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones”⁴.

Adicionalmente, debe considerarse que la aplicación tradicional de la *rebus* se produce en contratos de tracto sucesivo, pues resulta más difícil apreciar el acaecimiento de una situación sobrevinida e imprevisible que cause el desequilibrio requerido por la jurisprudencia en contratos de tracto único⁵.

Asimismo, es de gran relevancia práctica tener en cuenta que la invocación de dicha cláusula debe perseguir *modificar* el contrato afectado, no resolverlo. Así se ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones por el Tribunal Supremo, que ha negado efectos rescisorios, resolutivos o extintivos del contrato mediante la aplicación de la *rebus*⁶, pues se trata de compensar el desequilibrio de las prestaciones que se ha producido como consecuencia de una alteración sobrevinida de las circunstancias. En otras palabras, la *rebus* se concibe como mecanismo reparador del contrato en aquellos casos en los que existe un riesgo de frustración del fin del

2 En alguna ocasión se ha planteado también la aplicación de la doctrina de fuerza mayor a los contratos afectados por la crisis de la COVID-19 (Carrasco Perera, 2020, p. 5) aunque debe descartarse, puesto que la fuerza mayor regula supuestos de incumplimiento de contrato y remedios frente a este (Pantaleón Prieto, 2020, 23 de abril, p. 9).

3 Esto es, el contrato ha de estar ejecutándose (Revilla Giménez, 2017, p. 190).

4 Entre otras, STS de 8 de julio de 2008, que a su vez cita las STS 29 de mayo 1996, 10 de febrero de 1997, 15 de noviembre de 2000, 21 de marzo de 2003, 22 de abril y 12 de noviembre de 2004.

5 Recientemente, la STS 156/2020, de 6 de marzo de 2020 ha distinguido entre contratos de larga y corta duración, afirmando, literalmente, lo siguiente: “El cambio de estas características que, bajo las premisas que establece la jurisprudencia, podría generar un supuesto de aplicación de la regla de la *rebus sic stantibus* es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo. Pero no en un supuesto, como el presente, de contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato”. Esta distinción ha sido criticada por Orduña Moreno (2020, abril) por considerar que, además de inoportuna, introduce un “debate innecesario”.

6 STS 591/2014, de 15 de octubre de 2014.

contrato⁷, pero no ha desaparecido totalmente la base del negocio⁸, esto es, no se ha frustrado definitivamente.

Finalmente, y en relación con lo anterior, resulta trascendental para la aplicación de la cláusula valorar los riesgos asumidos por las partes en el momento de la perfección del contrato, pues tal y como ha expresado el Tribunal Supremo en múltiples ocasiones, si las partes han asumido “expresa o implícitamente, el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica lo no asunción del riesgo”⁹. Adicionalmente, el Tribunal Supremo señala que “no puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio, 64/2015, de 24 de febrero, y 477/2017, de 20 de julio, entre otras)”¹⁰.

Consecuentemente, para la aplicación de la *rebus* debe concurrir una alteración sobrevenida de las circunstancias, imprevisible (requisito de imprevisibilidad), que produzca un grave desequilibrio entre las prestaciones de las partes (requisito de onerosidad), en un contrato que esté en fase de ejecución, generalmente de tracto sucesivo, debiendo considerarse especialmente los riesgos asumidos por las partes —o que estas debieron asumir— así como que no se haya frustrado totalmente el fin del contrato, sin perder de vista los efectos modificativos de la cláusula.

2. *Rebus sic stantibus* y su aplicación a contratos afectados por la crisis de 2008

Con el objetivo de valorar si la *rebus sic stantibus* se aplicará a la crisis económica derivada de la COVID-19, conviene recordar cómo se resolvieron en la crisis de 2008 algunos de los litigios en los que se solicitó la aplicación de dicha cláusula, con el objetivo de modificar los términos del contrato.

Es cierto que en alguna ocasión la jurisprudencia ha señalado que el carácter cíclico de la economía determina que una crisis económica no es un fenómeno totalmente imprevisible¹¹ —

7 STS 5/2019, de 9 de enero de 2019.

8 Así lo aplica la SAP Madrid 164/2016, de 8 de marzo de 2016, a cuyo tenor: “no existe un obstáculo conceptual que lleve necesariamente a afirmar que se deben limitar sus efectos a los revisorios de las prestaciones, aunque para que pudiéramos admitir los efectos resolutorios debería demostrarse efectivamente que, en función de las circunstancias sobrevenidas, es imposible restituir el equilibrio de las prestaciones, ante la desaparición de la base del negocio, o que se ha destruido absolutamente la equivalencia o proporción entre las prestaciones de suerte que no pueda hablarse ya de prestación y contraprestación”.

9 Afirmación expuesta en la citada STS 5/2019, de 9 de enero de 2019, y en posteriores como la STS 455/2019, de 18 de julio de 2019, así como por ejemplo en el reciente AJPI n.º 31 348/2020, de 21 de septiembre de 2020 de Barcelona.

10 STS 452/2019, de 18 de julio de 2019.

11 En este sentido se pronuncian la SAP Murcia 230/2013, de 4 de junio de 2013, SAP Murcia 507/2015, de 24 de septiembre de 2015, y especialmente la SAP Barcelona 754/2020, de 6 de octubre de 2020 que señala, en su Fundamento de Derecho Tercero, lo siguiente: “¿Era previsible la gran crisis de 2008 en 2006? No es el tribunal el que debe responder a esa pregunta. El carácter notorio de la crisis exime de la prueba de su realidad, pero ello no nos debe hacer olvidar: a) que basta mirar hacia atrás con cierta perspectiva para ver que la economía tiene un

lo que excluiría, sin duda, la aplicación de la *rebus sic stantibus*— pero también es cierto que en otras ocasiones sí se ha aplicado la cláusula con ocasión de dicha crisis¹², aunque deben considerarse una serie de precisiones a las que haré referencia a continuación.

En primer lugar, es importante tener en cuenta que el Tribunal Supremo advirtió, en un caso de compraventa de vivienda en el que se alegó la imposibilidad de obtener financiación como consecuencia de la crisis —y se pretendió, con ello, la aplicación de la cláusula— que aunque “la regla *rebus sic stantibus* pueda aplicarse a determinados casos de imposibilidad de financiación absolutamente imprevisible al tiempo de perfeccionarse la compraventa de una vivienda no significa que la crisis económica, por sí sola, permita al comprador desistir del contrato, pues en tal caso se produciría un manifiesto desequilibrio en contra del vendedor, se propiciarían los incumplimientos meramente oportunistas, favoreciendo a quien en verdad siguiera interesado en comprar pero por un precio inferior, y, en definitiva, se desvirtuaría el verdadero sentido de una determinada solución jurídica hasta el punto de convertirla en un incentivo para el incumplimiento”¹³.

En segundo lugar, a pesar de que la crisis económica de 2008 fue calificada como hecho notorio por la jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Supremo 64/2015, de 24 de febrero de 2015 subrayó que dicha crisis “no comporta, por ella sola, que se derive una aplicación generalizada, o automática, de la cláusula *rebus sic stantibus* a partir de dicho periodo, sino que es del todo necesario que se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate”, destacando con ello la importancia de valorar cada caso concreto.

En tercer lugar, la STS 820/2013, de 17 de enero de 2013, anteriormente citada estableció la importancia de la fecha de celebración del contrato, pues como es lógico, si el contrato se celebra antes de la manifestación externa de la crisis y se dan en él los requisitos exigidos por la jurisprudencia, será posible la aplicación la *rebus sic stantibus*¹⁴.

La invocación de la *rebus sic stantibus* en litigios relativos a contratos supuestamente afectados por la crisis económica de 2008 tuvo distintos resultados, no solamente en consideración a las afirmaciones expuestas en este apartado, sino también, como se decía anteriormente, al caso concreto que se resolvía, y especialmente, al reparto o asunción de riesgos por las partes en el momento de celebración del contrato.

comportamiento cíclico, y que las crisis se van sucediendo a lo largo de los años, de manera que a unos años de bonanza siguen otros de incertidumbre y depresión, b) que la aplicación de la ‘rebus’ sin más condicionamiento que la existencia de la crisis de 2008, lo que haría es trasladar el riesgo del negocio de una parte a la otra, sin causa justificada, y en perjuicio de la que, en principio, no debía soportarlo”.

12 No obstante, no debe olvidarse que incluso en algunos casos en los que sí se ha apreciado la *imprevisibilidad* de la crisis económica de 2008, se ha rechazado su aplicación para ciertos tipos de contrato, como por ejemplo las compraventas con finalidad especulativa, al “perdersé” el requisito de imprevisibilidad exigido. Véase a estos efectos, la STS 227/2015, de 30 de abril de 2015. Del mismo modo, la STS 626/2013, de 29 de octubre de 2013, afirma que “para que sea aplicable esa técnica de resolución o revisión del contrato se exige, entre otras condiciones, como señaló la sentencia de 23 de abril de 1991, que la alteración de las circunstancias resulte imprevisible, lo que no acontece cuando la incertidumbre constituye la base determinante de la regulación contractual”.

13 STS 820/2013, de 17 de enero de 2013.

14 En relación con esta afirmación, la STS 820/2013, cita a su vez las STS 26-6-84, 17-5-86, 21-2-90, 1-3-07.

En relación con ese reparto o asunción de riesgos por las partes, destaca la resolución por el Tribunal Supremo de dos casos que, siendo aparentemente muy similares, obtuvieron un fallo totalmente distinto.

Ambos casos tienen como protagonista a una cadena hotelera que, en atención a la disminución de sus beneficios, derivada de la crisis económica de 2008, solicita, mediante la aplicación de la cláusula *rebus*, la modificación de la renta de arrendamiento pactada.

En el primero de los casos, resuelto por la STS 591/2014, de 15 de octubre de 2014, el Tribunal *estimó* la solicitud de modificación de la renta de arrendamiento, tras aplicar la *rebus sic stantibus*, valorando los requisitos exigidos por la jurisprudencia hasta el momento —incluida la relativa a la crisis económica referida anteriormente— señalando además, que la falta de previsión de la crisis económica “no puede caer sólo en la esfera de control de la parte en desventaja”, así como “tampoco cabe establecer que razonablemente se hubiera debido tener en cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato celebrado”¹⁵.

En el segundo de ellos, más reciente, resuelto por la STS 19/2019, de 15 de enero de 2019, el Tribunal *desestimó* la solicitud de modificación de la renta de arrendamiento, por considerar que al haberse pactado por las partes en el contrato una renta variable¹⁶ “el riesgo de la disminución de ingresos quedaba a cargo de la arrendataria”, de forma que es precisamente ese pacto sobre la distribución de los riesgos lo que impidió la apreciación del requisito de la imprevisibilidad que caracteriza a la *rebus*.

En el mismo sentido se pronunció la Audiencia Provincial de A Coruña, en su Sentencia 116/2019, de 22 marzo de 2019, en la que *desestimó* la aplicación de la *rebus sic stantibus*¹⁷ a un contrato de compromiso de inversión y otro de compraventa de acciones formalizados en los años 2011 y 2012 respectivamente, por considerar que se celebraron en un contexto de crisis económica y financiera “con procesos de reestructuración bancaria, que configuraba una situación de elevado riesgo asumida por el comprador” y además, que “formaba parte del riesgo asumido o inherente al cumplimiento del contrato y a la adquisición de las acciones, tanto por derivarse su propia naturaleza aleatoria y cambiante del valor, como por la expresa previsión en los contratos de compromiso de inversión y de compraventa advirtiendo claramente de los riesgos asociados a la operación, que asume el inversor”¹⁸.

15 Sin embargo, meses después, en la STS 742/2014, de 11 de diciembre de 2014 se rechaza la aplicación de la *rebus*, al considerar que no concurren los requisitos exigidos para dicha aplicación y además, que “el problema de la crisis financiera es un suceso que ocurre en el círculo de sus actividades empresariales, que no puede considerarse, imprevisible o inevitable, con cita de la STS 1039/1998 de 14 de noviembre de 1998”.

16 En concreto, se había pactado un importe de renta mínima, quedando sujeta la variación de dicha renta a los ingresos obtenidos por la cadena hotelera.

17 La aplicación de la *rebus sic stantibus* en este caso fue solicitada de forma subsidiaria a la nulidad de los contratos supuestamente afectados. Nulidad basada en la presunta existencia de vicio del consentimiento prestado por la parte actora, con base en dolo o error provocado por la entidad financiera. (Fundamentalmente se refería a ocultación de información por la entidad financiera).

18 Debe destacarse que esta misma resolución recuerda lo siguiente: “en términos generales, la jurisprudencia ha sido contraria a admitirla para eludir el riesgo en los casos de compraventa de productos que operan en mercados cuya naturaleza inestable hace predecible la existencia de alteraciones o fluctuaciones exorbitantes (STS 17 mayo 1941, 15 noviembre 2000), o en los que las decisiones de una determinada política gubernamental conforman el riesgo inherente al tipo de actividad regulada (STS 16 de octubre de 1989 y 17 de noviembre de 2000), especial-

Consecuentemente, puede concluirse que en los casos en los que se trató de aplicar la *rebus* a un contrato afectado por la crisis económica del año 2008 —y siguientes— la jurisprudencia estableció: i) que la crisis por sí sola no determina la aplicación de la cláusula —no puede convertirse en un incentivo para incumplimientos oportunistas de alguna de las partes—; asimismo, ii) que la fecha de celebración del contrato es de especial importancia, puesto que si fue posterior a la manifestación de la crisis sus efectos ya eran conocidos; iii) que siempre deben valorarse las circunstancias de cada caso concreto; y iv) que es de especial importancia la asunción o el reparto de riesgos en dicho contrato, ya se hayan distribuido o asignado por las partes en el proceso de contratación, o fueran inherentes a la naturaleza del contrato en cuestión.

3. La cláusula *rebus sic stantibus* y la COVID-19

No es ninguna novedad que la crisis de la COVID-19 ha puesto de relieve la necesidad de disponer de un mecanismo que permita *flexibilizar* el régimen de la contratación actual, limitado por el principio *pacta sunt servanda*. En este sentido, en el transcurso de estos meses se ha valorado la aplicación de la *rebus sic stantibus* como solución para los contratos afectados por la crisis que se ha desencadenado a raíz de la pandemia (Orduña Moreno, 2020). No obstante, también existen posturas que consideran que la aplicación de la *rebus* no evitará el recurso a los tribunales (Gregoraci, 2020, p. 469) y que es un mecanismo insuficiente para dar respuesta a la situación actual (Rodríguez Rosado & Ruiz Arranz, 2020, 16 de abril).

En cualquier caso, lo que sí está claro es que el legislador no solamente se ha planteado en esta crisis la utilización de la *rebus sic stantibus*, sino que la ha incorporado en el Real Decreto Ley 15/2020, de 21 de abril, en cuyo Preámbulo se expone, literalmente, lo siguiente: “ante esta situación, procede prever una regulación específica en línea con la cláusula *rebus sic stantibus*, de elaboración jurisprudencial, que permite la modulación o modificación de las obligaciones contractuales si concurren los requisitos exigidos: imprevisibilidad e inevitabilidad del riesgo derivado, excesiva onerosidad de la prestación debida y buena fe contractual”¹⁹.

Asimismo, con carácter más reciente, el Decreto-ley 34/2020, de 20 de octubre, aprobado en Cataluña, que señala en su Exposición de Motivos que “se adopta una solución expeditiva en sintonía con el fundamento de la cláusula *rebus sic stantibus* y se evita, al mismo tiempo, el incremento indeseable de la litigiosidad”, es aún más ambicioso, pues en su Disposición final primera, que lleva por rúbrica “Régimen de la modificación del contrato por cambio imprevisto de circunstancias” establece que en el plazo de dos años a contar desde su publicación —esto es, antes del 20 de octubre de 2022— el Gobierno elaborará y aprobará “un proyecto de ley para incorporar en el ordenamiento jurídico catalán la regulación de carácter general

mente cuando el riesgo recae sobre agentes económicos que operan profesional y habitualmente en estos mercados, excluyendo igualmente la aplicación de la cláusula en supuestos de compraventa de inmuebles, con base en la posible fluctuación posterior del valor de mercado que podía afectar a las fincas objeto de contrato, por entender que esta circunstancia no queda excluida del riesgo normal e inherente que debe asumir la parte compradora, conforme a la naturaleza y el contenido del negocio celebrado, cuando además se sitúa en el ámbito profesional de su actividad como empresa dedicada al sector inmobiliario (STS 24 de febrero de 2015)”.

19 En relación a esta norma, comparto la opinión expresada por García Rubio (2020) sobre la deficiente técnica legislativa de este, y el RD-Ley 11/2020, de 31 de marzo. Concretamente, cuando expone que “se trata de textos complejos y farragosos, donde se mezclan numerosas cuestiones que afectan al Derecho de contratos con otras de Derecho público”.

necesaria para el restablecimiento del equilibrio contractual en los supuestos de cambio imprevisto de circunstancias”.

De una forma u otra, parece que el legislador tarde o temprano regulará un mecanismo reparador de contratos afectados por una alteración sobrevenida de las circunstancias.

Mientras tanto, ¿qué ocurrirá a nivel judicial? No podemos predecir el futuro, pero sí podemos anticiparlo en cierta medida, en atención a las resoluciones que se están dictando en nuestros Juzgados de Primera Instancia en casos de contratos supuestamente afectados por la COVID-19.

En este sentido, recientemente se han dictado varios Autos de diversos Juzgados de Primera Instancia, que resuelven sobre las medidas cautelares solicitadas en atención a la crisis derivada de la COVID-19²⁰. De esta forma, en el AJPI n.º 2 162/2020, de 7 de julio de 2020, de Benidorm, se aceptan las medidas cautelares solicitadas por el arrendatario de un local de negocio, consistentes en la suspensión de la obligación del pago de la renta y la prohibición al arrendador de interponer demanda de desahucio durante la tramitación del procedimiento.

En la misma línea ha resuelto el AJPI n.º 74 299/2020, de 13 de agosto de 2020, de Madrid, que acepta las medidas cautelares solicitadas por el arrendatario de un local de negocio situado en un centro comercial, consistentes en i) la suspensión de la facultad de la arrendadora de ejecutar las garantías del contrato de arrendamiento, ii) para el caso en que ya se hubiese ejecutado, se suspende la obligación de otorgar un nuevo aval, iii) la obligación de la arrendadora de comunicar lo anterior al banco avalista, y iv) la obligación a la arrendadora de abstenerse de incluir a la arrendataria en ficheros de morosos como ASNEF.

Finalmente, el AJPI n.º 31 348/2020, de 21 de septiembre de 2020, de Barcelona resulta especialmente interesante, porque aunque desestima las medidas cautelares solicitadas por el arrendatario de un local de negocio, consistentes en la suspensión de la obligación de pago de la renta y cantidades exigibles, y la prohibición a la arrendadora de interponer demanda de desahucio por impago de la renta y otras cantidades, al no haber acreditado la demandante el riesgo de insolvencia y las concretas dificultades económicas que hubiesen justificado la adopción de dichas medidas, sí adelanta —de cara al procedimiento principal— la aplicación de la *rebus* con una serie de matices que son, en mi opinión, muy interesantes.

En este sentido, señala la citada resolución que “en orden a que sea aplicable la cláusula *rebus sic stantibus*, como se dijo, es necesario verificar la causalidad directa entre esa circunstancia y las obligaciones contractuales y su cumplimiento; esto es, no hay automatismo”, diferencia los distintos momentos en los que cabe su aplicación: “durante el periodo de cierre total y completo por imperativo normativo [...] se alteró la base del negocio, ya que no se pudo ejercer la actividad de venta presencial, conforme al que era el destino del objeto del arriendo [...] sin embargo, a partir del momento en que la tienda pudo reabrirse hay que diferenciar los distintos estadios” y concluye finalmente “en el caso, por tanto, proyectando todo lo expuesto sobre el requisito de *fumus boni iuris*, ha de concluirse a favor de la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* respecto del periodo en el que se produjo el completo cierre —donde se

20 En todos ellos se solicita en la demanda del procedimiento principal la aplicación de la *rebus sic stantibus* para la modificación de sus contratos respectivos.

frustró absolutamente el fin del contrato, por causa ajena a ambas partes— pero no procede adoptar la medida por no haberse acreditado la concurrencia de *periculum in mora*”.

De todo lo anterior se extraen dos conclusiones muy relevantes en esta materia: en primer lugar, que la regulación contenida en el RD-Ley 15/2020, de 21 de abril anteriormente referido no es suficiente para evitar el litigio en los supuestos que el mismo regula²¹ y en segundo lugar, que la crisis derivada de la COVID-19 ha provocado indudablemente en el legislador el interés en la regulación de la *rebus sic stantibus* —o en el caso de Cataluña el “régimen de la modificación del contrato por cambio imprevisto de circunstancias”— motivo por el que cabe plantear cuáles son los retos de dicha regulación normativa, conforme se expone en el siguiente apartado.

4. Los retos de la regulación normativa de la *rebus sic stantibus*

En mi opinión, es vital disponer de una regulación que permita *flexibilizar* nuestro actual sistema de contratación. No estoy segura de que el mecanismo deseado sea —o deba llamarse— *rebus sic stantibus*. En realidad, lo verdaderamente relevante es el modo en que se redacte el precepto que lo incorpore a nuestro ordenamiento como norma, y que regule lo que realmente se necesita regular. La pregunta es ¿cuál es el objetivo realmente? ¿Qué es lo necesario: un mecanismo que permita modificar el contrato en base a una alteración sobrevenida de las circunstancias que cause un importante desequilibrio en las prestaciones o un mecanismo que permita resolver el contrato por el mismo motivo?

La pregunta no es banal. A la vista está que la actual doctrina de la *rebus* no se aplica para la resolución de un contrato²². Sin embargo, conviene hacer un breve repaso de algunas cuestiones que pueden ser de utilidad para enfocar el reto que supone la regulación normativa de un “instrumento” como la *rebus sic stantibus*.

La regulación normativa de la *rebus sic stantibus* —o más bien, un *mecanismo regulador de la alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato*— en España se planteó en el año 2009 en la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos preparada por la Comisión General de Codificación²³, sin que finalmente tuviera lugar su aproba-

21 Resulta un claro ejemplo el AJPI n.º 2 162/2020, de 7 de julio de 2020, de Benidorm, anteriormente citado, que expone: “las partes en este caso no han alcanzado un acuerdo en relación al pago de la renta pese a que el Real Decreto-Ley 15/2020 de 21 de abril establece una regulación específica de la cláusula *rebus sic stantibus* en beneficio [de] los arrendatarios que hayan sufrido una disminución de ingresos como consecuencias del estado de alarma decretado por Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo”.

22 Aun que debe recordarse que nuestra jurisprudencia, en ocasiones ha admitido el carácter preferentemente modificativo de la *rebus*. Insisto, *preferentemente* modificativo, no *únicamente* modificativo (Fundamento de Derecho Tercero —punto octavo— de la STS 591/2014, de 15 de octubre de 2014).

23 En concreto, se propuso una nueva regulación del artículo 1.213 del Código Civil, a cuyo tenor: “Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieran cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que este se haya hecho excesivamente oneroso para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución. La pretensión de

ción. Nótese que en esta propuesta se incluían: i) los casos de excesiva onerosidad —que sí encajan con la doctrina de la *rebus*— y ii) los casos de frustración del fin del contrato —que no parecen encajar con la cláusula estudiada—, estableciéndose, como soluciones: la revisión del contrato, y si esta no fuese posible o no pudiera imponerse a una de las partes, la posibilidad de su resolución.

Asimismo, a nivel europeo²⁴ se ha dejado constancia de este tipo de mecanismo en los principios UNIDROIT, y en concreto en su Capítulo 6, Sección 2, sobre “excesiva onerosidad”, o *hardship*, en la que se hace referencia a la alteración del equilibrio contractual y sus posibles consecuencias. Cabe advertir que esta sección establece que la parte en desventaja podrá reclamar la renegociación del contrato, y en caso de no alcanzar un acuerdo “en un tiempo prudencial”, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal. Finalmente, su artículo 6.2.3 dispone que dicho tribunal podrá *resolver* el contrato o *adaptarlo* para restablecer su equilibrio. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 6:111 de los Principios Europeos de la Contratación (PECL)²⁵.

A pesar de que estos textos determinan la posibilidad de resolver el contrato, y ello parece contrario a la actual doctrina de la *rebus*, creo que los que somos partidarios de una regulación apostamos por un mecanismo que permita *modificar* el contrato en atención a una alteración sobrevenida de las circunstancias, que haya causado un importante desequilibrio entre las prestaciones de las partes, pero en ningún caso *resolverlo*. Es relevante que esta cuestión —más aún a la vista de los textos citados— quede totalmente determinada si finalmente el legislador optase por regularla.

Por otro lado, será fundamental determinar la finalidad de la regulación normativa de la *rebus* —o mecanismo similar—, que puede identificarse, en mi opinión, como un doble objetivo: *evitar o disminuir la litigiosidad* en este tipo de casos, especialmente los que pueden surgir con ocasión de la actual crisis, y *flexibilizar* nuestro sistema de contratación.

En línea con este doble objetivo, debe advertirse otro obstáculo que puede surgir en la redacción del precepto que ofrezca la regulación referida. Así, cabe pensar que si dicho precepto abarca los casos a los que nos referimos en este estudio de una forma excesivamente genérica, probablemente las partes afectadas necesiten acudir a un procedimiento judicial para que el tribunal interprete dicha norma y la aplique al caso concreto. De esta forma, no cumpliríamos con el primero de los objetivos señalados.

Por el contrario, si la redacción ofrecida es excesivamente descriptiva o detallada, ocurrirá que el sistema, en vez de *flexibilizarse*, quizá se vuelva más rígido, incumpliendo el segundo de nuestros objetivos.

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”.

24 Se hace referencia a los principios UNIDROIT y a los principios PECL, ambos referidos en múltiples ocasiones por nuestra jurisprudencia (sirva de ejemplo la STS 333/2014, de 30 de junio de 2014, también sobre la aplicación de la *rebus sic stantibus*).

25 En este precepto también se establece que en caso de que las partes no alcancen un acuerdo, el Tribunal podrá resolver el contrato o adaptarlo, en atención al cambio de circunstancias.

Consecuentemente, la regulación normativa de la *rebus* o de un mecanismo similar que permita la modificación de un contrato que esté ejecutándose, cuyo equilibrio se ha visto afectado por una alteración de las circunstancias, sobrevenida e imprevisible, es tan deseable como complicada. Esperemos que el legislador esté acertado en tan minuciosa tarea cuando llegue el momento.

5. Conclusiones

La *rebus sic stantibus* se ha configurado, jurisprudencialmente, como la herramienta que permite restablecer el equilibrio de las prestaciones de un contrato que se ha visto gravemente afectado por una alteración sobrevenida de las circunstancias.

Con la actual crisis derivada de la COVID-19, la aplicación de la cláusula parece el remedio —atendidas las circunstancias de cada caso— para restaurar dicho equilibrio, pero quizá no debamos conformarnos con esto, y sea el momento de introducir en nuestro ordenamiento la posibilidad de modificar los contratos cuando ocurre un suceso que era imprevisible, y del que resulta una excesiva onerosidad para una de las partes. *Rebus sí o rebus no*, creo que el legislador estatal debe seguir los pasos de otros países de nuestro entorno que ya disponen de figuras similares en su normativa, siendo consciente de los retos que supone, y el cuidado que debe ponerse en su regulación.

Referencias

- Carrasco Perera, A. (2020). Permítame que le cuente la verdad sobre COVID-19 y fuerza mayor. *Centro de estudios de consumo. Publicaciones jurídicas*, 1-11.
- García Rubio, M. P. (2020). Medidas regladas en materia de contratos con motivo del COVID-19 en España. *Revista de Derecho Civil*, VII(2), 15-46.
- Gregoraci, B. (2020). El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español. *Anuario de Derecho Civil*, LXXIII(2), 455-490.
- Orduña Moreno, F. J. (2020, Abril). Cláusula Rebus. STS 156/2020, de 6 de marzo. Distinción entre contratos de larga y corta duración. Una clasificación carente de rango o de categorización aplicativa: inoportuna y fuera de contexto social. *Revista de Derecho Vlex*, 191. Recuperado de: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/clausula-rebus-sts-156-842771774>
- Orduña Moreno, J. (2020). La rebus en tiempos de crisis. Webinar COVID-19, organizado por Vlex.
- Pantaleón Prieto, F. (2020, Abril 23). Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales. *Almacén de Derecho*. Recuperado de: <https://almacenederecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio-y-suspension-legal-de-actividades-empresariales>
- Revilla Giménez, M. I. (2017). Normalización de la cláusula rebus sic stantibus. Estudio jurisprudencial. *Revista jurídica de Castilla y León*, 41, 161-219.

Rodríguez Rosado, B., & Ruiz Arranz, A. (2020, Abril 16). Consecuencias de la epidemia: reequilibrio contractual y COVID-19. *Almacén de Derecho*. Recuperado de: <https://almacenederecho.org/consecuencias-de-la-epidemia-reequilibrio-contractual-y-covid-1>