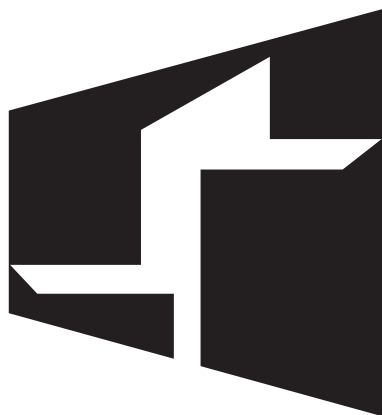
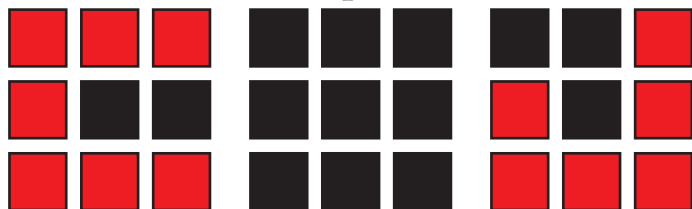


Claves de la **J**urisprudencia



CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* E INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: ¿Y SI VIENE OTRA CRISIS?

Isabel Espín Alba

Profesora Titular de Derecho Civil

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN CLAVES DE LA JURISPRUDENCIA

TÍTULOS PUBLICADOS

Nulidad, separación y divorcio en la jurisprudencia, *Luis Felipe Ragel Sánchez* (2003).

Los títulos nobiliarios en la jurisprudencia, *Vanessa Eugenia Gil Rodríguez de Clara* (2006).

El contrato de obra en la jurisprudencia, *Jorge Ortega Doménech* (2007).

El estatuto administrativo de los extranjeros en España en clave judicial, *David Ordóñez Solís* (2008).

La responsabilidad contable de los gestores públicos y de los perceptores de subvenciones en la jurisprudencia, *Luis Vacas García-Alós* (2009).

Control de concursos y oposiciones en la jurisprudencia, *José Ramón Chaves García* (2009).

Alimentos y auxilios necesarios para la vida, *Carlos Rogel Vide* (2012).

Los tanteos y retractos legales a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial, *Carlos Manuel Díez Soto* (2017).

Estudio sistemático de la Jurisprudencia Militar. Resumen de los primeros treinta años de jurisprudencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (1988-2017), *Luis Vacas García-Alós* (2018).

Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del derecho y la jurisprudencia comunitaria y española, *Pablo Amat Llombart* (2018).

Justicia constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán, *Josu de Miguel Bárcena* (2019).

Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de pareja, *Inmaculada García Presas* (2019).

Cláusula *rebus sic stantibus* e interpretación de los contratos: ¿y si viene otra crisis?, *Isabel Espín Alba* (2020).

COLECCIÓN CLAVES DE LA JURISPRUDENCIA

Director

RAFAEL COLINA GAREA

Catedrático de Derecho civil

Universidad de La Coruña

**CLÁUSULA *REBUS SIC*
STANTIBUS E INTERPRETACIÓN
DE LOS CONTRATOS:
¿Y SI VIENE OTRA CRISIS?**

Isabel Espín Alba

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad de Santiago de Compostela

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2020

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2020)
ISBN: 978-84-290-2198-1
Depósito Legal: M 2067-2020
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

ABREVIATURAS

AATS	Autos del Tribunal Supremo
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AFD	Anuario de Filosofía del Derecho
APDC	Asociación de Profesores de Derecho Civil
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCCat	Código Civil de Cataluña
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CCom	Código de Comercio
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CESL	Propuesta de Reglamento Relativo a una Normativa Común de Compraventa Europea
DCFR	<i>Draft Common Frame of Reference</i>
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
JORF	<i>Journal Officiel de la République Française</i>
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
LCCI	Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
MAC	<i>Material Adverse Chance</i>

MAE	<i>Material Adverse Effect</i>
PCM	Anteproyecto de Ley de Código Mercantil
PECL	Principios del Derecho Europeo de los Contratos
PMCC	Propuesta de Anteproyecto de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos
PYME	Pequeña y mediana empresa
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RPUCP	Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJMer	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLPI	Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual
TS	Tribunal Supremo
TSJN	Tribunal Superior de Justicia de Navarra
UCC	<i>Uniform Commercial Code</i>
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

¿Y SI VIENE OTRA CRISIS? PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA DE ESTUDIO¹

La Comisión Europea «anunció», en el año 2017², el final de la crisis económica que con carácter mundial ha afectado la economía de los países occidentales, con mayor o menor impacto.

En el contexto español, detrás de ese anuncio queda una década de dificultades económicas y jurídicas que afectaron duramente la economía familiar y empresarial, cambiando paradigmas sociales y políticos que tuvieron innegable influencia en el devenir de la producción de normas jurídicas y en su aplicación por los tribunales.

La crisis en su período más agudo, 2008-2011, ha dejado como herencia una serie de iniciativas legislativas que de modo bastante inconexo intentaron paliar los efectos adversos de la crisis económica y una serie de doctrinas jurisprudenciales que, en aras de una pretendida justicia contractual, intentaron, en ausencia de norma

¹ La idea y líneas generales de esta monografía se desarrollaron en una estancia de investigación en el CIJE (Centro de Investigação Jurídico-Económica) de la Universidade do Porto por invitación y bajo la supervisión de la Profa. Dra. Raquel Guimarães, en enero de 2017.

² La nota de prensa publicada el 9 de agosto de 2017 se titulaba «Diez años después del comienzo de la crisis: vuelta a la recuperación gracias a la intervención decisiva de la UE». Se puede consultar en https://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2401_es.htm Fecha de la última consulta 1 de septiembre de 2019.

reguladora o interpretando preceptos existentes con una óptica de interpretación sociológica (art. 3.1 CC), mitigar los efectos adversos principalmente para los consumidores y para las pequeñas empresas.

Ejecuciones hipotecarias, cláusulas suelo, preferentes, swaps, hipotecas multidivisas, cláusulas de vencimiento anticipado, excesiva onerosidad, dificultades de financiación, son apenas algunos de los tópicos que evocan una auténtica «jurisprudencia de la crisis»³, utilizada esta expresión en el sentido de una serie de técnicas enmarcadas en un verdadero activismo judicial dirigido a la búsqueda de soluciones más equitativas y equilibradas por la vía de la interpretación normativa y de la interpretación contractual, en muchos casos sobrepasando el papel que ocupa la jurisprudencia en nuestro sistema de fuentes, con el propósito de paliar los efectos de la crisis en la economía contractual.

Ahora bien, si se asume el discurso del final de la crisis, y centrándonos en el tema que ocupa este trabajo monográfico, ante la existencia de una copiosa producción doctrinal sobre la *cláusula rebus sic stantibus* en los últimos cinco años, emergen dudas y preguntas sobre la oportunidad y valor del presente estudio.

¿Por qué volver sobre la doctrina *rebus*, cuando después de una fase de normalización en el período de crisis, se ha retomado la excepcionalidad de su aplicación que impide hablar de su generalización?

Las presentes reflexiones surgen, en primer lugar, debido a la evidente vuelta a determinadas prácticas crediticias que estuvieron

³ El término «jurisprudencia da crisis» tuvo predicamento en Portugal para referirse a las decisiones de su Tribunal Constitucional durante el periodo de la crisis de deuda portuguesa y especialmente tras el «rescate», en el que tuvo que decidir sobre la constitucionalidad de los recortes presupuestarios acordados por el Gobierno. El problema técnico se refería a la ponderación entre los derechos fundamentales y las medidas de ordenación económica. Es el caso, por ejemplo, de la Sentencia núm. 413/2014 que, siguiendo la doctrina constitucional al efecto, declaró inconstitucionales las normas que imponían recortes salariales que alcanzaban a un universo restringido de personas, con fundamento en el principio de igualdad proporcional. Para un acercamiento al tema, *vid.* CANOTILHO, M., «Austeridad y derecho constitucional: el ejemplo portugués», *Democracy & Security Review*, año VI, núm. 1., 2016, pp. 31-71.

en la base misma de la crisis financiera iniciada por vuelta del año 2008, a lo que se pueden sumar otros tantos factores económicos y financieros desfavorables. Ello obliga a preguntarse, desde la observación de los resultados jurídicos de ese convulso periodo, si no se repetirán muchos de los conflictos generados en aquél momento y si la técnica de la cláusula *rebus* seguirá sobre la mesa de la doctrina jurisprudencial para la búsqueda de soluciones o si, por el contrario, será objeto de un futuro tratamiento normativo.

En efecto, y en segundo lugar, no está de menos indicar que la regla general en la referida producción doctrinal sobre la cláusula *rebus* era la propuesta de regular la alteración sobrevenida de circunstancias y, en particular, el deber de renegociación de los contratos por medio de una modificación del CC. No obstante, pasada la tormenta inicial, no hubo avances normativos significativos más allá de los importantes trabajos de *soft law* que inspiraron la jurisprudencia más reciente en la materia, por lo que no es aventurado pensar que la amenaza de nuevos escenarios de crisis económica pueda retrotraernos a una serie de cuestiones no resueltas y, por consiguiente, seguir defendiendo la necesidad de una acción normativa.

En otras palabras, una vez pasada la actualidad de las sentencias que significaron en el año 2014 la normalización de dicha doctrina jurisprudencial a los supuestos de onerosidad sobrevenida o de frustración de la finalidad del contrato, ante la pasividad del legislador, cumple preguntarse sobre la función de la cláusula *rebus sic stantibus* en otro futuro escenario de crisis económica que no se descarta en la actualidad.

Por último, es indiscutible el fuerte impacto de la citada jurisprudencia de la crisis, en particular aquella referida a la normalización de la regla *rebus*, en la praxis de la negociación de nuevos contratos, de tal manera que el título que encabeza la presente monografía invita también a reflexionar sobre la influencia de la jurisprudencia de la cláusula *rebus sic stantibus* en la práctica de la negociación y de la posterior interpretación de los contratos, y su consecuente, en muchos casos, aumento de los costes de negociación o de transacción, sin contar el incremento de los costes por demandas.

Establecida la oportunidad del estudio, con estas premisas, el trabajo se centrará en el análisis de la jurisprudencia relacionada con la doctrina *rebus sic stantibus*, bajo el prisma de la interpretación

contractual, con vistas a anotar algunas de las cláusulas contractuales más utilizadas en previsión de la modificación sobrevenida de las circunstancias del contrato y su impacto en los costes de negociación. Todo ello, a la vista del papel de los jueces y tribunales en una interpretación integradora de los contratos.

La pasividad del legislador hace conveniente recordar que uno de los expedientes técnicos más conocidos para dar respuesta a conflictos derivados de la alteración extraordinaria de las circunstancias de un contrato es la aplicación de la conocida como cláusula *rebus sic stantibus* y todas sus variantes, bajo cuyo paraguas se incluyen distintas fórmulas jurídicas destinadas a solucionar los problemas derivados de alteraciones extraordinarias e imprevisibles.

Tradicionalmente calificada como artificial⁴, los últimos años judiciales en España estuvieron marcados por su aparente «resurrección», en cuanto mecanismo corrector de supuestos de excesiva onerosidad.

Es evidente que una consulta de la jurisprudencia reciente en la materia nos revela un renacer de la figura, pero casi impresiona más la lectura de aquellas decisiones judiciales que no han aplicado la cláusula, pues reflejan la posición de jueces que se ven obligados a explicar el contenido y sentido del *pacta sunt servanda* y motivar con extensos fundamentos esa no aplicación.

Hace pocos años era impensable encontrarse con tales ejercicios de teoría general de los contratos, pues con base en la excepcionalidad de la herramienta jurídica se obviaba la necesidad de mayores motivaciones. Pero no se puede perder de vista que ante la aparente apertura a una normalización de la doctrina *rebus* se ha generalizado su alegación de modo subsidiario en todos los casos de incumplimiento⁵.

De hecho, estamos en presencia de una jurisprudencia que ha construido la figura desde su no aplicación, hasta que, en el año

⁴ CARVALHO FERNANDES, L., *A teoria da imprevisão no direito civil português*, Quid Juris, Lisboa, 2001, p. 59.

⁵ Un acercamiento a las sentencias dictadas en materia de vicisitudes relacionadas con el cumplimiento o incumplimiento de los contratos indica que se está alegando la cláusula *rebus sic stantibus* para casi todo. *Vid.*, entre muchos, AATS de 3 de febrero y de 8 de noviembre de 2016.

2014, dos sentencias de la Sala Primera del TS —de 30 de junio y de 10 de octubre, cuyo ponente fue Francisco Javier Orduña Moreno— sorprendieron a todos los operadores jurídicos, pues además de reivindicar una normalización de la aplicación de la cláusula, lo hacían en supuestos relativos a contratos suscritos por expertos en el ámbito del objeto de la contratación.

A partir de ese momento, con un escenario de crisis económica, se multiplicaron las alegaciones de onerosidad sobrevenida o de frustración de la finalidad del contrato. Esta afirmación se hace evidente con una simple consulta en las bases de datos jurisprudenciales, y si acudimos a la literatura jurídica. Sobre la producción doctrinal se constata que, después de un largo paréntesis de producción científica, a partir del año 2008⁶, se publicaron diversas obras —monografías, capítulos de libros y artículos en revistas cien-

⁶ En los años de la crisis económica y antes de la doctrina jurisprudencial del año 2014, destacan, entre otras: ORDUÑA MORENO, J. y MARTÍNEZ VELEN-COSO, L., *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013; CASTIÑEIRA JEREZ, J., «*Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 29, 2012, pp.71-106; VIVAS TESÓN, I., «Crisis económica y alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato: ¿*pacta sunt servanda*?», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, núm.1, 2013, pp. 113-130 ; 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*, núm. 4, 2009; DE LA IGLESIA PRADOS, E., «Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 enero 2013», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 32, 2013, pp. 353-370; PAZOS CASTRO, R., «La posible exoneración del deudor de sus obligaciones contractuales como consecuencia de la crisis económica. Comentario a las SSTs de 17 y 18 de enero de 2013», *Dereito*, vol. 22, núm. 1, 2013, pp. 139-160; CASTILLA BAREA, M., «La doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*», *Tratado de contratos* (coords. N. Moralejos Imbernón y S. Quicios Molina), tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1056-1065; QUICIOS MOLINA, S., «Resolución por alteración sobrevenida de las circunstancias del contrato», *Tratado de contratos* (coords. N. Moralejos Imbernón y S. Quicios Molina), tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1374-1379.

Hasta entonces, la obra de referencia más próxima en el tiempo: AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La Cláusula Rebus sic Stantibus*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

tíficas— dedicadas a la materia, trabajos que aumentaron exponencialmente a partir del 2014⁷.

Se puede describir ese afán por la materia como uno de esos movimientos pendulares que caracterizan el interés por temas tan estrechamente vinculados con situaciones económicas y sociales especialmente convulsas y extraordinarias⁸.

⁷ Después de la «normalización» del año 2014, se pueden mencionar, entre muchos otros: ORDUÑA MORENO, J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*, 2ª ed., Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2017; GARCÍA CARACUEL, M., *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2014; ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, F., LUNA YERGA, A., XIOL BARDAJÍ, M., «Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo?», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2013, Consultado en BIB 2013\1056; ALCOVER GARAU, G., «La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula *rebus sic stantibus*: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil?», *La Ley mercantil*, núm. 4-5, 2014; CASTIÑEIRA JEREZ, J., *El incumplimiento justificado del contrato ante el cambio de circunstancias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 y «Hacia una nueva configuración de la doctrina *rebus sic stantibus*: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014», *Indret*, núm. 4, 2014, pp. 2-28; CARRASCO PERERA, A., «Reivindicación y defensa de la vieja doctrina *rebus sic stantibus*. Comentario a la STS de 15 de octubre de 2014», *CCJC*, núm. 98, 2015, pp. 175-206; CARRASCO PERERA, A., «Estrategias contractuales para defenderse de la reciente perturbadora doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus*», *Análisis GA&P*, enero 2015, pp.1-4; LUNA YERGA, A. y XIOL BARDAJÍ, M., «*Rebus sic stantibus*: ¿un paso atrás? », *Indret*, núm. 2, 2015, pp. 1-13; RAVENTÓS SOLER, A., LUNA YERGA, A., XIOL BARDAJÍ, M., «Cuesta abajo y sin frenos. Comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2014», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2015; MARÍN NARROS, H. D., «La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en los contratos bancarios y su interpretación por la STS de 29 de octubre de 2013 y la jurisprudencia menor», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 747, 2015, pp. 532-559; MUNAR BERNAT, P., «Cláusula *rebus sic stantibus*, Tribunal Supremo y crisis económica: estado de la cuestión», *La Ley Mercantil*, núm. 16, 2015, pp. 1-44; SÁNCHEZ DE LOLLANO CABALLERO, R., «Cláusula *rebus sic stantibus* y crisis económica: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Diario La Ley*, núm. 8565, Sección Doctrina, 2015, pp. 1-26; VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., «El «vaivén de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 4, 2015, pp. 65-94; PARRA LUCÁN, M.A., «Riesgo imprevisible y modificación de los contratos», *InDret*, núm. 4, 2015, pp. 1-54.

⁸ En 1951, TERRAZA MARTORELL ya advertía sobre el carácter cíclico del interés por la cláusula *rebus sic stantibus* y afirmaba que «En el problema de la

De ahí que sea inexcusable un acercamiento a los cambios de parámetros en sede de interpretación de los contratos, debido a las nuevas variables introducidas en la solución de conflictos sobre circunstancias sobrevenidas que dificultan el cumplimiento o lo hacen excesivamente oneroso.

Ahora bien, en ese punto, nos encontramos con el diferencial en el enfoque propuesto, pues conocida la realidad judicial se quiere indagar por su influencia en el proceso de negociación de nuevos contratos y en la renegociación de acuerdos existentes.

Ello es así porque, si bien la actual doctrina jurisprudencial, pasada la tormenta inicial de la normalización en las sentencias del año 2014, vuelve a dejar incólume la regla en la excepcionalidad, es innegable el impacto de dicha normalización jurisprudencial en la manera de negociar la inclusión de pactos de previsión de riesgo, máxime si tenemos en cuenta que seguimos careciendo de una regulación específica de la imprevisión en el Código Civil.

De entrada, la perspectiva de hechos liberatorios o modificativos del cumplimiento de las obligaciones genera una dinámica de medidas anticipatorias con vistas a evitar o reducir el impacto de la imprevisibilidad. Son medidas basadas en la autonomía privada y, como regla general, con el objeto de conservar el contrato⁹. En ese contexto se ubica la cada vez más frecuente inclusión de cláusulas de previsión de riesgos que incrementan los costes de negociación.

Por consiguiente, el enfoque aquí propuesto va en la línea del trabajo de PARRA LUCÁN que conecta la cuestión de la doctrina

cláusula *rebus sic stantibus*, se ha repetido un fenómeno no frecuente en la literatura jurídica, es decir que a un período de intensa y casi febril elaboración científica bajo presión de exigencias externas, ha seguido por reacción un período de calma, durante el cual parece que el pensamiento jurídico se recoja en sí mismo para recopilar el producto de la experiencia y los resultados conseguidos preparando el desarrollo definitivo». Vid. TERRAZA MARTORELL, J., *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución (Teoría de la Cláusula rebus sic stantibus)*, Bosch, Barcelona, 1951, pp. 38 y 39.

⁹ CAMPAGNOLA, F., «Le fait et le temps: forcé majeure et imprévision en droit des contrats», *LexisActu.fr*, 6 julio 2016. Disponible en <http://www.village-justice.com/articles/fait-temps-force-majeure-imprevision-droit-des-contrats,22594.html> Fecha de última consulta 14.11.2019.

rebus sic stantibus directamente con la problemática de la interpretación de los contratos¹⁰ y también con las técnicas de negociación que disminuyan la imprevisibilidad de circunstancias que alteren el equilibrio contractual, como avanza CARRASCO PERERA en una propuesta de estrategias para superar¹¹ los riesgos de una sorpresiva aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*. Es decir, el futuro de la regla jurisprudencial está condicionada por la forma de concebir y redactar los pactos de previsión de riesgos, puesto que la valoración del impacto de las alteraciones extraordinarias sobrevenidas dependerá de cómo se interprete la voluntad contractual.

Así las cosas, contestando a la pregunta formulada sobre la oportunidad de este estudio, la decisión de retomar el tema es precisamente proponer algunas pautas destinadas a los operadores jurídicos, esencialmente abogados en ejercicio, a la hora de enfrentarse a la nueva realidad judicial, no exclusivamente desde la postura litigante, sino especialmente desde la óptica de la asesoría en la redacción de contratos.

Con independencia de exponer mi opinión sobre el alcance dogmático de la construcción de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, esta obra trabaja sobre la realidad judicial conformada sobre la base de la ausencia de reconocimiento normativo —más allá de supuestos puntuales en los que se admite la revisión del contrato o la exoneración del pasivo insatisfecho por el deudor¹²—, acompañada de la constatación de un resurgir cíclico de su importancia, en función de las vicisitudes económicas del mercado¹³.

Para ello, proponemos un tratamiento sistemático de la figura, a partir de su recuperación por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y a la vez, una valoración crítica de la fuerte corriente doctrinal que aboga por una generalización del ámbito de aplicación de esta doctrina jurisprudencial, e incluso una amplia positivación, obviando que en muchos casos se pueden alcanzar resultados

¹⁰ PARRA LUCÁN, M.A., «Riesgo imprevisible...», cit., pp. 15-19

¹¹ CARRASCO PERERA, A., «Estrategias contractuales...», cit., pp. 1-4.

¹² *Vid.*, entre otros, artículos 47 TRLPI, 178 bis LC.

¹³ GARCÍA CARACUEL, M., *La alteración sobrevenida...*, cit., p. 28 se refiere a «un problema irresuelto, atemporal y recurrente a lo largo de la historia».

que contradicen principios rectores esenciales del estado actual de la evolución del derecho privado de los contratos.

Con todo, esa crítica se vuelve pragmática cuando introduce algunas herramientas que sugieren como enfrentarse a la nueva realidad, de ahí que se cierre el trabajo con una valoración de la influencia de la reciente doctrina jurisprudencial en la práctica de la negociación y de la renegociación de los contratos.

En suma, objeto de la presente monografía —si bien presenta un cuadro de la evolución jurisprudencial del tratamiento de la cláusula *rebus sic stantibus* que puede ser útil para la consulta de operadores jurídicos interesados— se centra en la perspectiva académica de la formulación de cláusulas contractuales con el fin de proporcionar elementos para el debate que provoque un avance del estado del conocimiento de determinados pactos de previsión de riesgo. De tal manera que se proporcione información en los dos frentes abiertos desde el ejercicio de la abogacía: por un lado, el conocimiento casuístico de la doctrina jurisprudencial vigente como herramienta de litigación, y por otra parte, no menos importante, la prevención de los efectos adversos de la regla *rebus* con la introducción de previsiones contractuales sobre el riesgo, así como el manejo de técnicas de negociación para la modificación o novación de acuerdos vigentes.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN	
¿Y SI VIENE OTRA CRISIS? PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA DE ESTUDIO	7
CAPÍTULO I. CRISIS ECONÓMICA Y NUEVOS RETOS JUDICIALES	17
1. Una pretendida «jurisprudencia de la crisis»	17
2. Solidarismo contractual y función social del contrato: equidad y buena fe. ¿Reflejos de una Escuela libre del derecho?	21
3. Nuevos retos de la judicatura en sede de alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales	25
4. La cláusula <i>rebus sic stantibus</i> como un tema de interpretación de los contratos	27
CAPÍTULO II. CRISIS DE LA AUTONOMÍA PRIVADA E INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS	29
1. <i>Pacta sunt servanda</i> : el principio de vinculación contractual.....	29
2. Los riesgos en la previsión contractual.....	33
3. Interpretación de los contratos y autonomía privada	36
3.1. Planteamiento general: los desafíos de la interpretación contractual	36
3.2. Interpretación contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias	38
3.3. Integración de los contratos: buena fe y equidad	43
3.4. Recurso de casación y reglas de interpretación.....	47

CAPÍTULO III. CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> : TRATAMIENTO DOCTRINAL Y NORMATIVO	53
1. Aproximación doctrinal: al rescate de viejas fórmulas	55
2. Apuntes comparados, iniciativas armonizadoras y codificadoras	56
2.1. Notas de derecho comparado.....	56
2.1.1. La reforma del derecho francés de obligaciones	57
2.1.2. La reforma del derecho belga de obligaciones	61
2.1.3. La experiencia alemana	62
2.1.4. La onerosidad sobrevenida en el derecho italiano.	63
2.1.5. El Código Civil holandés.....	64
2.1.6. Experiencias de la <i>frustration of contract</i> y de la <i>impracticability</i>	65
2.1.7. El derecho portugués	66
2.1.8. Experiencias autonómicas	67
2.2. Iniciativas armonizadoras	69
2.3. Iniciativas codificadoras en España.....	73
3. Doctrina jurisprudencial <i>rebus</i>	76
3.1. Figuras afines	77
3.1.1. Doctrina <i>rebus</i> no es sinónimo de imposibilidad sobrevenida.....	77
3.1.2. Doctrina <i>rebus sic stantibus</i> y fuerza mayor.....	79
3.1.3. La causa de los contratos.....	82
3.1.4. Enriquecimiento sin causa	84
3.1.5. Cláusula <i>rebus sic stantibus</i> y error	86
3.1.6. Cláusula <i>rebus sic stantibus</i> y lesión	87
3.2. Fundamento teórico	89
3.2.1. Onerosidad sobrevenida.....	89
3.2.2. Frustración de la finalidad del contrato.....	90
3.2.3. Pérdida de la base del negocio.....	91
3.2.4. Presuposición o condición tácita.....	94
4. Crisis económica como motor de reformas legislativas.....	94
CAPÍTULO IV. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.....	101
1. La primera fase de la jurisprudencia del Tribunal Supremo .	101
1.1. Descripción lineal	101
1.2. Criterios jurisprudenciales en la primera fase.....	104
1.3. Fundamentación jurídica.....	106
2. La segunda y actual fase de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	108
2.1. El reconocimiento de la crisis económica como factor de imprevisibilidad.....	109

2.2. El preludio	110
2.3. Los casos normalizadores.....	114
2.3.1. La STS 30 de junio de 2014	115
2.3.2. La STS 15 de octubre de 2014	117
3. La normalidad después de la normalización.....	119
3.1. El recuerdo de la excepcionalidad	119
3.2. La crisis pasa, pero puede volver... ..	122
4. Resumen de la doctrina jurisprudencial vigente	122
4.1. Progresiva objetivación de su fundamento técnico.....	123
4.1.1. Significado	123
4.1.2. Buena fe y conmutatividad, equidad y justicia	127
4.1.3. Base del negocio.....	129
4.2. Imprevisibilidad.....	129
4.2.1. Alea normal del contrato.....	129
4.2.2. Imputabilidad del cambio de circunstancias a una de las partes.....	132
4.2.3. Carácter profesional de los contratantes.....	134
4.2.4. Subsidiariedad.....	138
4.3. Las consecuencias ¿resolución o revisión?	138
4.3.1. Planteamiento general	138
4.3.2. Revisión del contrato	141
4.3.3. Resolución contractual.....	143
CAPÍTULO V. ANÁLISIS CASUÍSTICO	149
1. Cláusula <i>rebus</i> y sector inmobiliario: contratos compraventa de inmuebles, de obra, préstamo hipotecario y arrendamien- tos.....	149
1.1. Mera alegación de la crisis.....	150
1.2. Profesionales del sector: STS de 15 de enero de 2019.....	152
1.3. Asignación legal o contractual de los riesgos. Especial referencia a la STS de 22 de enero de 2019.....	154
1.4. Dificultad de financiación del deudor. Particular mención a la STS de 13 de julio de 2017	156
1.5. Intención especulativa de la compra: STS de 30 de abril de 2015.....	165
1.6. Retrasos en la entrega de la obra	166
1.7. No se aplica al retraso en la concesión de licencias urba- nísticas	167
1.8. Contingencias relacionadas con la salud. STS de 19 de mayo de 2015.....	168
1.9. Cláusula <i>rebus</i> y contrato de arrendamiento. Riesgo nor- mal del contrato y cláusulas de actualización	169

2. Cláusula <i>rebus</i> y contrato de integración agroindustrial	170
3. Cláusula <i>rebus</i> y contratos aleatorios. Especial referencia a la renta vitalicia.....	172
3.1. Contratos aleatorios de naturaleza especulativa. STS de 20 de julio de 2017.....	172
3.2. Renta vitalicia. STS de 5 de abril de 2019.....	173
4. Contratos en el sector bancario. Especial referencia a la STS de 9 de enero de 2019	175
5. Cláusula <i>rebus sic stantibus</i> y contrato de préstamo.....	179
6. Incidencia de modificaciones legislativas.....	180
7. Cláusula <i>rebus sic stantibus</i> y derecho de familia. Referencia a los pactos prematrimoniales.....	183

CAPÍTULO VI

CONTRATACIÓN PROACTIVA: FORMULACIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES.....	191
1. En la negociación está la clave	191
1.1. La contratación proactiva. Mas allá de los ADR	194
1.2. <i>Legal Tech</i> y contratación proactiva	198
2. Cláusulas de previsión de riesgo.....	199
2.1. Cláusula <i>rebus sic stantibus</i> y cláusula penal	199
2.2. Cláusulas de actualización y de estabilización.....	210
2.3. <i>Rebus sic stantibus</i> y renegociación: cláusulas <i>hardship</i>	212
2.3.1. ¿Existe un deber de renegociación?.....	212
2.3.2. Cláusula <i>hardship</i>	215
2.4. Cláusulas de fuerza mayor	217
2.5. Cláusula MAC.....	219
2.6. Cláusulas de integración o de acuerdo completo (<i>mergers clauses</i>)	222
BREVES REFLEXIONES FINALES	225
BIBLIOGRAFÍA	229
RELACIÓN DE SENTENCIAS CITADAS	241

Esta monografía presenta un análisis crítico de la evolución jurisprudencial del tratamiento de la cláusula *rebus sic stantibus*, así como el estudio de la formulación de cláusulas de previsión de riesgos. Proporciona valiosa información sobre los dos frentes abiertos desde el ejercicio de la abogacía y de la investigación jurídica: por un lado, el conocimiento casuístico de la doctrina jurisprudencial vigente sobre la materia como herramienta de litigación, y por otra parte, no menos importante, la prevención de los efectos adversos de la regla *rebus*, por medio de la introducción de previsiones contractuales sobre el riesgo, así como del manejo de técnicas de negociación para la modificación o novación de acuerdos vigentes.

Pasado el período de crisis económica de la última década, si surgen nuevos escenarios económicos, sociales o financieros adversos, ante la escasa respuesta normativa, la interpretación judicial de los contratos seguirá jugando un papel decisivo en la búsqueda de soluciones para las alteraciones sobrevenidas de las circunstancias contractuales. Desde una perspectiva proactiva, si se quiere adelantar soluciones e impedir —o al menos suavizar— intervenciones judiciales sustitutivas de la voluntad de los contratantes, es conveniente una negociación más ajustada de las cláusulas contractuales, incluso en contratos menos complejos.

Isabel Espín Alba es Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad de Santiago de Compostela. Con una amplia trayectoria académica y una constante producción científica reflejada en más de un centenar de trabajos —libros, capítulos de libro y artículos—, sus principales líneas de investigación son la propiedad intelectual, el derecho de contratos, el derecho agroalimentario, así como los nuevos retos del derecho de la persona y de la familia.