



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación
Grado en Derecho.

LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA POR LA COVID- 19 (PARTICULAR REFERENCIA AL ARRENDAMIENTO)

Presentado por: Alba Sanz Cristóbal.

Tutelado por: Henar Álvarez Álvarez.

Fecha de presentación: junio 2021.

RESUMEN

En el ámbito de los arrendamientos existe una cláusula de elevada importancia en situaciones de inestabilidad económica. La cláusula “*rebus sic stantibus*”, es decir, “*estando así las cosas*”. Esta cláusula permite modificar las disposiciones contractuales establecidas en un inicio.

Parece bastante amplio el ámbito de aplicación, pero, durante el desarrollo del trabajo lo delimitaré, intentado, así, ver en los supuestos y materias en las cuales concurre su aplicación. Entonces, ¿es de reciente creación? Daré respuesta a este interrogante. Pero, cabe mencionar que ya en sentencias del año 1940 se hacía alusión a este mecanismo.

Normativa de elevada importancia y relacionada con la materia es el Real Decreto Ley 15/2020 de 21 de abril, el cual también analizaré de forma más completa. A su vez, haré referencia a problemas relacionados con la aplicación de la cláusula que, a mi parecer, deberían ser paliados.

Para finalizar, hacer hincapié en la importancia de esta cláusula dentro de los contratos de arrendamiento, o la posible complicación que pueda surgir en contraposición con el principio “*pacta sunt servanda*”, es decir, “los contratos están para cumplirse”.

PALABRAS CLAVE

Rebus sic stantibus, arrendamiento, COVID- 19, situación extraordinaria, imprevisibilidad, riesgo, cláusulas, *pacta sunt servanda*.

ABSTRACT

In the hiring world, there is a high importance clause in the instability economic situations. The clause "*rebus sic stantibus*" which means, "*being things like this*". These clause allowed to modify the contractual provisions stablish at the begining.

It seems to be so large the ambit of application, but during the develop of the work I will delimited it, trying that way to see the subjets of application. So, was it created reacently? I Will answered it later. However it bears meantioning that this clause was using in pronounced sentences from 1940.

Rules of importance and in relation with the subjets is the Real Decreto Ley 15/2020 of 21 April, which I will analize in depht too. At the same time, I will make a reference to the problems related with the application of the clause that, from my point of view should be resolve.

To finished it, I would like to emphasize the importance of the clause in the leasing contracts. I could, also, foreground the posibilidad of a complication if we used it in the same terms with the principal of "*pacta sunt servanda*" which means "contracts exist to be fullfilled".

KEYWORDS

Rebus sic stantibus, lease, COVID- 19, extraordinary situations, unpredictability, risk, clause, *pacta sunt servanda*.

ABREVIATURAS

AP- Audiencia Provincial.

ART- Artículo.

BOE- Boletín Oficial del Estado.

CC- Código Civil.

CE- Constitución Española.

CESL- Common European Sales Law.

ERTE- Expediente regulación temporal de empleo.

JPI- Juzgado de Primera Instancia.

LAU- Ley de Arrendamientos Urbanos.

Nº- Número.

PÁG- Página.

PECL- Principles of European Contract Law.

PYMES- Pequeñas y medianas empresas.

RAP- Revista Administración pública.

RD- Real Decreto.

RETA- Régimen especial de trabajadores autónomos.

RVAP- Revista Vasca de la Administración Pública.

SIGS- Sigüientes.

STS- Sentencia del Tribunal Supremos de Justicia.

TS- Tribunal Supremo.

UNIDROIT- Instituto internacional para la unificación del Derecho Privado.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. LA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	8
2.1. ¿Qué es la “cláusula <i>rebus sic stantibus</i> ?”.....	8
2.2 Regulación de la cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	10
2.3 Ámbito de aplicación de la cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	17
2.4 Posiciones doctrinales sobre los efectos derivados de la aplicación de la cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	19
3. ¿ <i>PACTA SUNT SERVANDA O REBUS SIC STANTIBUS</i> ?.....	21
4. REAL DECRETO LEY 15/2020 DE 21 DE ABRIL, DE MEDIDAS URGENTES COMPLEMENTARIAS PARA APOYAR LA ECONOMIA Y EL EMPLEO.....	24
5. PROYECCIÓN DE LA CLAUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> EN OTROS SECTORES DEL ORDENAMIENTO.....	31
5.1 Aplicación de la cláusula en del Derecho Administrativo.....	32
5.2 Aplicación de la cláusula en el Derecho de Familia.....	36
6. APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> DURANTE EL COVID- 19.....	38
7. PROBLEMAS EN LA APLIACIÓN DE LA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	45
8. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>	47
9. CONLCUISONES.....	53
10. JURISPRUDENCIA.....	55
10.1 Sentencias del Tribunal Supremo.....	55
10.2 Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia.....	56
10.3 Sentencia de las Audiencia Provisional.....	56

10.4 Sentencia de Juzgado de Primera Instancia.....	56
10.5 Autos.....	56
11. BIBLIOGRAFÍA.....	57
11.1 Webgrafía.....	60

1.- INTRODUCCIÓN

La crisis económica del año 2008, al igual que la crisis sanitaria provocada por el virus COVID- 19, son hechos conocidos por la mayoría de la sociedad. Esto ha provocado múltiples hechos perjudiciales para empresas y ciudadanos, sobre todo en el ámbito del cumplimiento de las obligaciones contractuales. En este escenario es en el que se desarrolla la cláusula “*rebus sic stantibus*”. Parecería lógico establecer el cuerpo legal en el que se define esta figura, cómo se debe aplicar o las especialidades de la misma; pero no es posible ya que es de creación jurisprudencial, es decir, los jueces a través de las sentencias han ido tejiendo la estructura en la cual se debe mover esta figura.

Para definirla de forma rápida puedo decir que esta cláusula lo que intenta es flexibilizar las disposiciones contractuales en el caso de que las mismas devengan en imposibles o de muy difícil cumplimiento. Su evolución ha sido constante. Ya en 1940 se aludía a esta figura y ha llegado hasta nuestros días con múltiples menciones en 2021 y, en algunos casos, se ha concedido su aplicación de forma extraordinariamente novedosa; sin olvidarnos de las concesiones sobre peticiones de medidas cautelares a la espera de la concesión o rechazo de la aplicación de la cláusula. Pero se ve una tendencia a incrementar su uso poco a poco, incentivado todo ello por la situación de inestabilidad que estamos sufriendo.

Toda esta situación nos puede crear múltiples cuestiones en relación a la misma o circunstancias que guarden relación. Por ejemplo, ¿qué ocurre con el principio *pacta sunt servanda*? ¿es aplicable solo a contratos de arrendamientos? ¿cuáles son los requisitos de su aplicación? ¿qué consecuencias tiene? Todo ello se resolverá en los puntos siguientes, entre otros muchos aspectos. También, es necesario mencionar el RD 15/2020 de 21 de abril, el cual se creó para paliar los efectos de la crisis sanitaria a un conjunto determinado de empresarios, y las críticas o problemas que surgieron de esta medida. A su vez, se hará alusión a los problemas que lleva implícita esta cláusula y que resulta tanto interesante como importante para su desarrollo.

Situación compleja en la que se desenvuelve esta cláusula, pero que puede resultar de mucha utilidad en múltiples relaciones contractuales afectadas por causas ajenas y fuera de la naturaleza o alcance del propio contrato.

2.- LA CLAUSULA “REBUS SIC STANTIBUS”

El artículo 1091 del CC dice: “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos.*” Partiendo de lo establecido por el Código Civil, las obligaciones otorgan una fuerza imperativa de lo pactado entre las diferentes partes. Esa obligatoriedad no atribuye la posibilidad de que lo pactado sea modificado con posterioridad a la celebración del contrato.

Claramente, pueden darse circunstancias imprevisibles que cambien lo previsto entre las partes porque sea imposible de cumplir o excesivamente oneroso. Esta situación se da, sobre todo, en contratos de larga duración, en los que esa circunstancia imprevisible es la que puede transgredir el equilibrio inicial y que conlleve a la modificación de las cláusulas del contrato porque devengan imposibles o de muy difícil cumplimiento. En esta situación es donde se desarrolla la “*cláusula rebus sic stantibus.*”

2.1.- ¿Qué es la “*cláusula rebus sic stantibus?*”

“*Cláusula rebus sic stantibus*”. Según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, es una expresión latina cuya traducción literal sería “estando así las cosas”. Tiene un origen medieval incierto procedente del derecho romano. No solo posee esa denominación, también existen otras menos conocidas o con menos uso. Por ejemplo, “*rebus sic stantibus et eliquid novo non emergentibus*”, cuya traducción sería “estando así las cosas y no surgiendo algo nuevo”.¹

Todo contrato que se lleve a cabo va a llevar implícita esta cláusula, en otras palabras, está sobreentendida. A través de ella las disposiciones de los contratos serán las mismas que se establecieron inicialmente mientras no cambien las circunstancias que acontecían en el momento en que se creó el contrato. De ahí que la traducción de la cláusula sea “estando así las cosas”.

¹ <https://dpej.rae.es/lema/rebus-sic-stantibus> [consulta: 12 de febrero de 2021]

Es cierto que hay autores que consideran que esta denominación no es la más adecuada. Por ello, estiman que la más correcta es la aportada por el Consejo de Estado Francés, denominándola “teoría de la imprevisión”. Se alude también a otras denominaciones como “cambio de circunstancias del contrato” o “revisión judicial del contrato”; en estos casos son adecuadas, pero también pueden derivar en ambigüedad.² Sería muy interesante tener en cuenta las propuestas realizadas por los tribunales americanos, italianos e incluso los tribunales alemanes, al igual que también sería muy atractivo el contenido del código civil argentino y el código civil holandés. Pero no entraré a desarrollar esta temática ya que no es objeto de mi análisis.³

Según FERNÁNDEZ HIERRO esta cláusula no venía recogida en el “*Corpus Iuris Civilis*” como figura contractual. Se dice que fue creada por los canonistas. La posición del Derecho Canónico se basaba en que las condiciones en las que se había celebrado el contrato debían ser las mismas que durante la celebración de este, se consideraba una condición implícita. No fueron los canonistas sino los glosadores los que comenzaron a generalizar esta “idea”. Fue durante los siglos XVII y XVIII cuando las primeras reacciones afloran respecto a esta cláusula.⁴

Esta cláusula lo que hace es restablecer el orden perdido por la modificación imprevisible de las circunstancias que se dispusieron inicialmente en el contrato. Pero su principal inconveniente es que se desarrolla a través de la jurisprudencia. No existe un cuerpo doctrinal como tal que regule esta figura de forma autónoma, como sucede en Alemania, por ejemplo. Otro inconveniente para destacar es que esa jurisprudencia, que sirve como base para su desarrollo, proviene de momentos convulsos y, por ello, que se establezca la duda de si esa regulación turbulenta es la más adecuada para la figura legal. Así, es muy difícil delimitar esa circunstancia sobrevenida, que normalmente se deriva de una situación excepcional que haya influido en el desequilibrio del contrato. Resumiendo, los problemas de esta cláusula estriban a la hora de determinar la base, presupuestos y consecuencias jurídicas de la modificación de las disposiciones contractuales.

Tradicionalmente ha sido una cláusula aplicada por la crisis económica que hubo en España en 2008 y poco a poco ha hecho que aumente su aplicación. Actualmente tras la crisis

² ORDUÑA MORENO, F.J, “*La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*”, Civitas, Cizur Menor, 1ª ed., 2013, pág. 110.

³ RIVERA RESTREPO, J. M, y R, BARCIA LEHMANN, “*Aspectos generales en torno a la cláusula rebus sic stantibus (teoría de la imprevisión) en España*”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, núm. 47, 2016.

⁴ FERNANDEZ HIERRO, J. M, “*La modificación del contrato*”, Aranzadi, Cizur Menor, 1992, pág. 14.

provocada por el virus COVID- 19 ha hecho que vuelva a surgir una elevada aplicación de esta, derivada del cambio de circunstancias sobrevenidas en los contratos, sobre todo en los arrendamientos, que ha hecho que devenga en imposible el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

2.2.- Regulación de la cláusula *rebus sic stantibus*

Como ya es conocido la cláusula *rebus sic stantibus* carece de regulación alguna y su desarrollo se debe a la elaboración jurisprudencial de los tribunales. Este desarrollo ha llevado a que exista un elevado catálogo de sentencias que aluden a los requisitos, presupuestos y demás elementos relevantes para su aplicación. La evolución de esa jurisprudencia es muy notable ya que poco a poco se ha ido perfilando su aplicación para que esté delimitada en mayor medida, pero dicha evolución la abarcaré más adelante.

Si es cierto que la STS de 17 de mayo de 1957 elabora las líneas maestras de la cláusula. Por ello, esta sentencia fue la que estableció los presupuesto que han sido repetidos de forma incansable en la jurisprudencia española para su aplicación. Asimismo, esta sentencia es la que alude a la **equidad** como principio base para su correcta aplicación. La cláusula *rebus sic stantibus* tiene una función clara, y es la introducción de la equidad en el contrato. La única diferencia es que el principio de la equidad se aplica dentro de la legislación general, mientras que la cláusula (que lleva implícita la equidad) se aplica de forma más específica en el ámbito de la contratación. Esta sería la principal diferencia entre ambos conceptos. Y, por ello, la cláusula *rebus sic stantibus* es una institución basada en la equidad.⁵

Esta equidad ha sido utilizada por el TS como un símil de buena fe y un ejemplo de ello es la STS de 17 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9343) la cual se apoya en los principios de equidad para la aplicación de la cláusula. Pero no siempre se han basado en la equidad o han recurrido a la misma los tribunales, más en concreto el TS; por ejemplo, la STS de 19 de abril de 1985 (RJ 1985/1804), en la que se desestima el empleo de esta. De este modo, la influencia de la invocación del principio de equidad por nuestro TS no es muy elevado.⁶

⁵ FERNÁNDEZ RUIEZ- GÁLVEZ, E. *Rebus sic stantibus y crisis económica. Orden público económico versus especulación*, Anuarios de Derecho del Boletín Oficial del Estado, Colección Anuario de Filosofía del Derecho, año 2017, pág. 67.

⁶ AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, C. *La cláusula rebus sic stantibus*, Valencia, 1ª ed., 2003, págs. 159 y 160.

Una vez he hecho alusión a la equidad como elemento importante de la cláusula, hay que profundizar en la STS de 17 de mayo de 1957 y los requisitos que tienen que reunir los diferentes supuestos para su aplicación. Siguiendo la fragmentación realizada por ESPÍN ALBA en su obra⁷, podemos sacar los siguientes elementos:

- Que todo sea efecto de la **sobrevenida** de circunstancias radicalmente **imprevisibles y extraordinarias**.
- **Excesiva onerosidad. Desaparición de la base del negocio.**
- Y que **no haya otro medio de remediar** y salvar el perjuicio causado. Este elemento fue añadido por la STS de 6 de junio de 1959 (RJ 1959/3026)

A lo sumo, la revisión unilateral del contenido de la contratación no puede ser revisada de forma individual por una de las partes del contrato, sino que se debe acudir a los tribunales para que decidan sobre la oportuna modificación.⁸

Carácter sobrevenido, imprevisible y extraordinario de las circunstancias: aludimos a *“circunstancias sobrevenidas, y por tanto, acaecidas con posterioridad a la constitución de la obligación y antes de su cumplimiento”*, en consecuencia, *“todas aquellas circunstancias existentes en el momento de la celebración del contrato no podrán invocarse, con independencia de que cumplieran teóricamente los requisitos como justificativos de la posible revisión o resolución del contrato”*.⁹ Por esta razón, las circunstancias del sistema de responsabilidad creado para la relación obligacional debe de ser alterado de forma sobrevenida y causar un detrimento en el mismo.

De esta suerte no es imprescindible un tiempo máximo ni mínimo desde la celebración del contrato hasta que se produce la causa sobrevenida que altera la relación contractual. Por ello, da igual si el tiempo entre ambos acontecimientos es prácticamente inexistente o si es especialmente elevado. Pero no solo deberá tomarse en consideración el acontecimiento, sino también su alcance y dimensiones para que sea analizado en todo su conjunto.

Haciendo referencia al riesgo, la STS de 30 de junio de 2014 (RJ 2014/3526) lo denominó *“riesgo normal inherente o derivado del contrato”*, es decir, *“los riesgos asignados al cumplimiento del contrato ya por su expresa previsión, ya por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato”*. Por ello, en el caso de que el

⁷ ESPÍN ALBA, I. *Clausula rebus sic stantibus e interpretación de los contratos: ¿Y si viene otra crisis?*, Rebus, Madrid, 1ª ed., 2020, pág. 104.

⁸ SAN MIGUEL PADRERA, L. *La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea*, ADC, vol. 55, núm. 3, 2002, págs. 1115- 1132

⁹ PEREZ GURREA, R. *Caracterización y régimen jurídico de la cláusula rebus sic stantibus: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Revista crítica de derecho inmobiliario, nº751, 2015, pág. 2953.

riesgo sea un elemento contractual no sería imaginable la aplicación de la cláusula, porque al incluirlo las partes como elemento contractual esa sobreveniencia e imprevisibilidad ya no se darían, puesto que ambos estarían “preparados” para su posible aparición. Siguiendo esta línea, menos aún se puede aludir a estas circunstancias cuando la alteración sobrevenida e imprevisible de las circunstancias forme parte del riesgo del que debe hacerse cargo alguna de las partes del negocio suscrito.¹⁰

En cuanto a la **imprevisibilidad**, según evoca JUÁREZ TORREJÓN “*es necesaria, pero no es suficiente*” y, a su vez, tiene que ser “*adecuada en términos de justicia*”.¹¹ Este requisito de imprevisibilidad plantea una gran complejidad, porque las causas que lo provocan no son de origen natural, sino artificial. En este sentido, ya no serían tan poco previsibles los riesgos de origen artificial, puesto que podría haber indicios de los mismos y tener las suficientes herramientas para preverlos, atenuar sus efectos o incluso evitarlos.

Así, la previsibilidad del contrato se debe basar en el conjunto de la información que conocen las partes contratantes, y de este modo, si conocían del riesgo de forma tácita o expresa no podrán invocar la imprevisibilidad. Por ejemplo, la STS de 16 de octubre de 1989 (RJ 1989/6927) niega la aplicación de imprevisibilidad, y por tanto de la cláusula *rebus sic stantibus*, porque la parte que la alega ya conocía que la “*deprimida situación del sector de la Marina Mercante*” era latente desde 1974. Tampoco la jurisprudencia considera una situación imprevisible la alteración monetaria, es decir, el cambio del valor del dinero (devaluación monetaria); sigue estas líneas la STS de 10 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9927). Sería relevante analizar la STS de 27 de abril de 2012 (RJ 2012/4714), para ver si sería posible alegar como circunstancia imprevisible la mutación económica de la localización comercial de un negocio; el JPI desestima la demanda que fue apelada en relación a la modificación del precio del arrendamiento; posteriormente la AP de Valencia estima el recurso de apelación interpuesto por una de las partes por la que se modifica la renta del arrendamiento objeto del litigio. Ambas partes interpusieron ante el TS recurso de casación, y finalmente el tribunal supremo casa la sentencia considerando que no es adecuado la modificación de la renta de arrendamiento derivado del cambio del valor del lugar donde se situaba el comercio. Y, por

¹⁰ ALBIÑANA CIVELTI, I. “*La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias*”, Revista actualidad jurídica Uría Menéndez, n°49 (Homenaje al profesor Aurelio Menéndez Menéndez), 2018, págs. 117 y 118.

¹¹ JUÁREZ TORREJÓN, A. “*Autonomía de la voluntad, derecho dispositivo y distribución del riesgo contractual*”, Derecho de contratos: nuevos escenarios y nuevas perspectivas, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 354 y 356.

ello, no sería de aplicación la *cláusula rebus sic stantibus*.¹² Materia aparte serían las circunstancias acaecidas en la crisis económica de 2008 y la crisis sanitaria provocado por el virus COVID-19, al que aludiremos posteriormente y de forma mucho más extensa y precisa.

Obviamente, el cambio de estas circunstancias no debe ser atribuible a ninguna de las partes, ya que sería totalmente injusto dar posibilidad de utilizar un mecanismo de defensa a uno de los sujetos que ha modificado esas circunstancias, y derivada de las mismas se ha producido un detrimento en la relación contractual. Por todo ello, habría vulnerado el deber de cuidado, es decir, de buena fe que le era exigible para evitar que se produjera el riesgo.

Según AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, se podría definir una **situación extraordinaria** como “*lo que raramente se manifiesta, lo que es diferente al curso de los acontecimientos, lo que no se repite con frecuencia o con regularidad.*”¹³ Aunque, es cierto que no se ha conseguido establecer ninguna definición general para esta circunstancia que puede acaecer y que es necesaria para la aplicación de la cláusula.

Tras estas referencias, se puede llegar a ver que no todos los textos jurídicos (por no decir casi ninguno) recoge de forma concisa el presupuesto de “imprevisibilidad” ni tampoco el de “extraordinariedad”. Sin embargo, no es muy extraño que se traten de forma conjunta o incluso se confundan ambos términos, como ocurre en algunos sectores tanto de la doctrina como de la jurisprudencia. Por esta razón se observa un criterio muy rígido, y por ello poco flexible, en cuanto a la calificación de imprevisible o extraordinaria una determinada situación o hecho. Así, la jurisprudencia considera que para determinar la imprevisibilidad y la extraordinariedad hay que analizarlas de acuerdo a su alcance y su incidencia en el contexto económico y negocial en el que incide o se proyecta.¹⁴ Utilizando expresiones de nuestra doctrina, los tribunales deberán atender a “*los parámetros de una persona media, ni especialmente previsora, ni especialmente imprevisora, ni indebidamente optimista o pesimista*”¹⁵ para ver si concurre algún supuesto en el que sea de aplicación estos elementos. Este término es muy utilizado

¹² ORDUÑA MORENO Y MARTINEZ VELENCOSO, “*La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Desarrollo de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable y derecho comparado*”, Civitas, Cizur Menor, 2ª ed., 2017, págs. 89, 90, 91 y 92.

¹³ AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, C., cit., pág. 259.

¹⁴ ESPÍN ALBA, I. *Clausula rebus sic stantibus e interpretación de los contratos: ¿Y si viene otra crisis?*, Rebus, Madrid, 1ª ed., 2020, pág. 130.

¹⁵ DIEZ PICAZO, ROCA TRÍAS Y MORALES MORENO, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, Cizur Menor, 2002.

por la doctrina, por ejemplo, autores como ALBALADEJO¹⁶ en su obra lo utiliza repetidas veces, mostrándose partidario de utilizar mejor una consideración razonable de los hechos.

Por último, y a mi parecer, en lugar de utilizar las expresiones de **imprevisibilidad y extraordinariedad** sería más adecuado fijarse en expresiones usadas en textos más modernos, como por ejemplo “*sucesos que no pudieron ser razonablemente previstos*”. Esta manifestación se recoge en el ART 6.2.2 (b) UNIDROIT.

Excesiva onerosidad. Desaparición de la base del negocio. La compartimentación de estas ideas o conceptos no es inicialmente sencilla. Esto se debe, principalmente, porque son términos que en nuestro derecho no están desarrollados. En virtud de lo cual no podemos extraer su esencia y significado porque resulta de una excesiva complejidad. Esta labor costosa no es resuelta ni facilitada por los tribunales españoles, al contrario, muestran cierta confusión en sus pronunciamientos.

Hay veces que los tribunales utilizan ambos términos de forma conjunta, mientras que en otros supuestos separa la excesiva onerosidad y la teoría de la desaparición de la base del negocio. Un ejemplo de tratamiento conjunto de ambos términos se refleja en la STS de 29 de mayo de 1996 (RJ 1996/3862), identificando ambos conceptos de la siguiente manera: “*según la doctrina jurisprudencial tanto por la aplicación de la implícita clausula rebus sic stantibus, como por la teoría de la desaparición de la base del negocio o de la equivalencia de las prestaciones...*”. Asimismo, inicialmente parece posible diferenciarlas de acuerdo con las consecuencias derivadas de su aplicación; la aplicación de la teoría de la desaparición de la base del negocio puede llevar a la rescisión del contrato, mientras que si se aplica la cláusula por excesiva onerosidad podría derivar en una modificación contractual, aunque es posible que determinados tribunales puedan optar también por la rescisión del contrato.

Para delimitar un poco más el análisis de estas dos figuras e intentar acotarlas en la medida de lo posible, he recurrido al razonamiento elaborado por AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ¹⁷, aludiendo al argumento de LARENZ desarrollado en su obra¹⁸ para distinguir la base del negocio objetiva y subjetiva. La base del negocio subjetiva “*entra en el campo de los motivos y ha de concebirse jurídicamente dentro de la teoría del error y de los vicios de la*

¹⁶ ALBALADEJO GARCIA, M. *Derecho de obligaciones*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 2002.

¹⁷ AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, cit., págs. 81 y 82.

¹⁸ LARENZ, K. “*Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*”, traducción FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1956.

voluntad”, de otra suerte la base del negocio objetiva “*se refiere a la cuestión de si todavía puede realizarse el fin del contrato y la intención conjunta de las partes contratantes*”. AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ inserta esta teoría con los pronunciamientos tanto de la jurisprudencia como del ordenamiento de nuestro país. Derivando de esto la distinción de tres conceptos de los cuales son relevantes dos, coincidentes con la base del negocio objetivo: la excesiva onerosidad sobrevenida y la desaparición de la base del negocio. Pero desarrollaré de forma más explícita la excesiva onerosidad sobrevenida.

La **excesiva onerosidad sobrevenida** los tribunales españoles no realizan una distinción entre la cláusula *rebus sic stantibus* y la excesiva onerosidad sobrevenida, equiparándolas de forma absoluta y plena. En estas mismas líneas se manifiesta CASTILLA en su obra.¹⁹ Que no se hayan separado estos conceptos no se traduce en que su aplicación sea muy numerosa, al contrario, es bastante limitada y restrictiva; habiéndose producido su aplicación en muy pocas ocasiones. Además, se puede estimar una gran similitud entre ambas en cuanto al ámbito de aplicación, fundamentos, presupuestos o efectos.

El concepto onerosidad sobrevenida intenta hacer alusión a los presupuestos en los que la relación obligacional no se hizo imposible su cumplimiento, sino que se convirtió en excesivamente gravosa para una de las partes. La excesiva onerosidad es el factor de la ruptura de la relación contractual, en los términos que se detallan en la STS de 30 de junio de 2014 (RJ 2014/6129). Las posibilidades a las que alude toda la doctrina analizada son dos:

- La excesiva onerosidad refleja un substancial incremento del coste de la prestación.
- O, por el contrario, la excesiva onerosidad indica una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida.²⁰

Del estudio realizado por VIVAS TESÓN podemos deducir cuales son los presupuestos esenciales para su aplicación, basándose en las distintas disciplinas legales:

- *“Que la excesiva onerosidad se refleje en contratos de ejecución futura.*
- *Sobreveniencia de circunstancias de carácter extraordinario.*
- *Alteración de las circunstancias constitutivas del contrato durante el tiempo de cumplimiento. No siendo aplicable retroactivamente a la parte del contrato ya ejecutada.*
- *Alteración fundamental y grave del contenido del contrato.*

¹⁹ CASTILLA BAREA, M. “*La imposibilidad de cumplir con los contratos*”, Dykinson, Madrid, 2001, págs. 247 y 248.

²⁰ DIEZ PICAZO, L. “*Frustración y onerosidad...*”, pág. 384.

- *Excesiva onerosidad de ejecución de la prestación para una de las partes contratantes, de manera que la resolución contractual no puede ser solicitada si la onerosidad sobrevenida de la prestación entra en los límites del área normal del contrato en cuestión.*
- *Actuación de buena fe del contratante que invoca la resolución contractual, que no puede estar incurso en mora.*²¹

En relación con los efectos, y en el caso de que se den todos o algunos de los requisitos anteriormente aludidos, la parte que se encuentra en desventaja podrá solicitar la modificación o bien la resolución contractual.

Después de todo, esta figura ha sido acogida, tanto por los principios UNIDROIT sobre contratos comerciales elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Arts. 6.2.1 y 6.2.2), por los Principios de Derecho Europeo de Contratos (Art. 6.111) y el Anteproyecto del Código Europeo del Contrato (Art. 97).

Que no haya otro modo de remediar y salvar el perjuicio causado. Que no haya otro modo de remediar el perjuicio causado por las circunstancias extraordinarias o sobrevenidas no es de especial trascendencia para la doctrina por lo que mi análisis sobre este elemento será muy sumario. La aplicación de la cláusula se utiliza como último recurso, por ello si hubiera otra posibilidad para la circunstancia sobrevenida o extraordinaria se aplicaría esta y no la cláusula como tal. La jurisprudencia del TS ya aludió a ello en la Sentencia de 6 de junio de 1959 (RJ 1959/3026) y lo ha reiterado en sucesivos pronunciamientos, por ejemplo, la STS de 23 de noviembre de 1962 (RJ 1962/5005).²²

Conformando la probable aplicación de la cláusula como algo muy extraordinario, y entendiendo que es lógico que sea así *“para justificar la falta de respeto al principio de obligatoriedad de los contratos”*.²³

²¹ VIVAS TESÓN, I. *“La excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación: necesidad de regulación”*, Revista Aranzadi Doctrinal, n°2, 2010, págs. 147y ss.

²² YZQUIERDO TOSLADA, M. *“Comentario de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013, Comentario de la cláusula rebus sic stantibus en la compraventa de inmuebles y crisis económica”*. Publicaciones del Boletín Oficial del Estado, 2013, pág. 88 y 89.

²³ AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, cit., pág. 255.

2.3.- *Ámbito de aplicación de la cláusula rebus sic stantibus*

Desde los orígenes la cláusula se ha aplicado a contratos. Por lo tanto, se deduce que va destinada al cumplimiento de las obligaciones contractuales. Aunque es cierto que el TS ha extrapolado su aplicación a otras clases de negocios jurídicos y a otro tipo de contratos. Aun si nos situamos dentro del marco de los contratos no a todos se puede aplicar esta cláusula. Por ello, la afirmación de que puede aplicarse a todas las resoluciones contractuales se debe matizar de forma precisa y necesaria. De este modo, se puede aplicar a relaciones contractuales y, en supuestos concretos, a otro tipo de figuras.

Dentro de las diferentes fuentes que se pronuncian sobre el ámbito de aplicación de la cláusula, parece que existe un cierto consenso en que su aplicación se tiene que enforzar a contratos de ejecución prolongada o diferida en el tiempo y, por ello, que no sean contratos aleatorios (esto último no es del todo cierto, como veremos más adelante). De la misma manera, se puede considerar que se aplica a aquellas prestaciones que sean de carácter recíproco, oneroso y bilateral.

De esta suerte, los contratos cuyas obligaciones se tienen que cumplir en un lapso de tiempo más dilatado, es mucho más probable y posible que las circunstancias extraordinarias afecten al objeto contractual. Por el contrario, aquellos contratos en los que la prestación se tiene que cumplir de forma inmediata o en un periodo de tiempo más corto, parece más remota la posibilidad de que el objeto del contrato devenga imposible por la existencia de una circunstancia sobrevenida. Además, *“cuando la conclusión del contrato coincide con la ejecución, la posible onerosidad sobrevenida se referiría a una prestación ya cumplida, y en tal caso ya no podría aplicarse la cláusula al ser uno de sus presupuestos el que todavía no se haya cumplido la prestación”*²⁴

Aunque esta argumentación parezca algo intrincada, si se analiza detenidamente es muy adecuada ya que para respetar la seguridad jurídica no sería adecuado aplicar la cláusula a una prestación ya cumplida. Es lo que sucedió en la STS de 21 de octubre de 1988 (RJ 1988/7595), en la cual se denegó la aplicación de la cláusula porque la prestación objeto de contrato ya había sido cumplida por ambas partes.

Por el contrario, cuando el lapso temporal es bastante más pronunciado es mucho más probable que se pueda romper el equilibrio de las prestaciones de forma total o parcial por

²⁴ Argumentación realizada por ROPPO, V. *Il contratto*, Giuffré, Milán, 2002, pág. 1018.

una situación extraordinaria. En numerosas circunstancias se ha utilizado la expresión “*ejecución continuada*” para la especificación de este tipo de contrato, pero no es la más adecuada y precisa. Lo concluyente es analizar el tiempo entre la perfección y ejecución contractual. Por consiguiente, a los contratos a los que se podría aplicar la cláusula serían los **contratos de tracto sucesivo, contratos de ejecución continuada e incluso en algunas situaciones a los contratos de tracto único**. Y, si hacemos referencia a la posición adoptada por el TS no es unánime respecto a este tipo de contratos. Pero lo que si realizan con bastante asiduidad es aplicar la cláusula a los contratos de obra, arrendamientos, contratos de explotación o de suministros.

El segundo tipo de contratos en los que sería de aplicación la cláusula son los **contratos aleatorios**. La expresión de contrato aleatorio hace referencia a que el riesgo de este tipo de contratos se constituye “*en elemento esencial del contrato, convirtiéndose en su causa, y consiste en el hecho de que, al tiempo de celebración del contrato, es incierto para cada una de las partes si les reportará una ventaja o una pérdida*”.²⁵ A su vez, esa aleatoriedad puede venir del propio contrato o que las partes lo hayan configurado como un contrato aleatorio de forma posterior.

De forma ordinaria nuestra doctrina no hace una especial alusión a este tipo de contratos, sino que simplemente se limitan a excluirlos en cuanto a la aplicabilidad de la cláusula. Y, en cuanto a la jurisprudencia, tampoco parece que haya expresado especial interés en ello ya que se resume a pronunciamientos muy aislados como la STS de 24 de enero de 1984 (RJ 194/486). A su vez, si analizamos la cuestión haciendo referencia a la formulación realizada por ALBALADEJO²⁶, considera que “*no se trata de excluir la posible aplicación de la cláusula a los contratos aleatorios como tales, sino de analizar si las circunstancias sobrevenidas afectan a lo que podríamos llamar al núcleo propio de aleatoriedad de ese contrato*”.

Por todo ello, si el riesgo afecta al núcleo propio del contrato no hay probabilidad alguna de revisión, mientras que, si el riesgo afecta a otros elementos del contrato que no se tendrían porque ver afectados, si se podría aplicar la cláusula.

²⁵ ECHEVARRIA DE RADA, T. *Los contratos de juego y apuesta*, Bosch, Barcelona, 1996.

²⁶ ALBALADEJO GARCIA, M. *Derecho Civil*, Tomo II, *Derecho de Obligaciones*, 11^a. Ed., Bosch, Barcelona, 2002, págs. 470 y 471.

2.4.- Posiciones doctrinales sobre los efectos derivados de la aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus”

Como ya hemos visto, al carecer de regulación la cláusula “*rebus sic stantibus*” hace que su aplicación sea muy diferente y dispar entre los diferentes autores. Por supuesto, esto no iba a ser diferente en cuanto a las posiciones doctrinales de algunos autores españoles. Es decir, esa armonía tampoco se consigue en relación con la aplicación de la cláusula y los efectos derivados de la alteración sobrevenida de las circunstancias. A continuación, expondré las posiciones que más llamativas y contrarias resultan de algunos de los juristas más renombrados de nuestro país.

Exponiendo la posición de DIEZ PICAZO, justifica la resolución del contrato para el supuesto en el que no se pueda cumplir con la obligación contractual de las partes. Así, concreta que la resolución solo se podrá establecer de las obligaciones bilaterales, recíprocas y sinalagmáticas. Además, considera que sería causa de resolución la alteración sobrevenida de las circunstancias, pero únicamente en el caso de que sea absolutamente excepcional. Atribuyendo, además, la facultad de resolver o modificar los términos del contrato a la parte perjudicada por la circunstancia sobrevenida.²⁷

Por otro lado, LACRUZ entiende que la solución no sería la resolución del contrato, sino todo lo contrario. Es decir, la modificación de los términos del mismo. Esta posición va en la misma dirección de la jurisprudencia que no admite la resolución del contrato por la modificación de las circunstancias que dieron motivo al mismo.²⁸

COSSIO, haciendo alusión a TERRAZA MARTORELL, entiende que la modificación de los requisitos del contrato es mucho más favorable para las partes que la anulación. Ya que la anulación, siguiendo lo dicho por DIEZ- PICAZO, es un medio utilizado por las partes de una relación contractual para facilitar la protección de los intereses “*que se consideran dignos de la tutela jurídica*”, de manera que se deja bajo su voluntad “*la decisión final de si el contrato será o no válido*”. TERRAZA MARTORELL²⁹, también opta, para determinados supuestos, la intervención de un arbitrio judicial como voluntad ajena a las partes, para aportar una

²⁷ DIEZ- PICAZO Y PONCE DE LEON, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tecnos, Madrid, 5ª Ed., 1996, pág. 885.

²⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L. *Derecho de obligaciones*, Dykinson, Madrid, 1999, pág. 518.

²⁹ TERRAZA MARTORELL, J. *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad de su ejecución*, Bosch, Barcelona, 1951, pág. 107.

visión más amplia y menos condicionada del supuesto a tratar. Y, además, se plantea que, si tras la celebración del contrato la voluntad de las partes es inamovible, pero es necesario un cambio en alguna disposición contractual, solo un contrato posterior y completamente nuevo es el que fijaría el cambio de circunstancias entre las partes sin necesidad de modificación de las disposiciones contractuales. Esto no resultaría lo más adecuado para la causa ya que sería mucho más favorable *“la objetivación de los intereses del contrato, ..., con independencia del principio de voluntad”*.

Analizando la posición de GORDELY, manifiesta que antes de la modificación de un contrato se debe realizar una labor de interpretación de este para así poder estimar y analizar las consecuencias derivadas de la modificación.³⁰ Relacionándolo con el art. 1258 del CC, diciendo que el perfeccionamiento de los contratos afecta no solo a lo pactado, sino también a todas las consecuencias de este, por ello, es adecuado analizarlas.

Volviendo a COSSIO, que a su vez hace referencia a TERRAZA MARTORELL, alude a la equidad que puede verse alterada por el cambio de circunstancias. Así, esa alteración de los elementos del contrato puede causar desequilibrios, por ello, este autor es partidario de revisar el contrato antes de dejarlo sin ningún tipo de efecto o dejarlo de la misma forma en la que se firmó. Esta revisión considera que debería realizarla una autoridad judicial y establecer lo que las diferentes partes hubieran acordado si hubieran previsto la ulterior transformación.

Y, por último, expondré de forma breve la posición de FERNÁNDEZ HIERRO. Este autor escoge la modificación de las cláusulas contractuales antes que la revocación total del contrato. Sostiene que las partes pueden insertar una cláusula de cómo debe desarrollarse la modificación del contrato, pero esto puede dar lugar a interpretaciones desiguales o directamente al incumplimiento de esta. Aporta en su obra una serie de criterios que se pueden utilizar para la revisión del contrato:

- Lo primero, obviamente, habría que tener en cuenta las cláusulas que prevean su revisión.
- Si tras el análisis del contrato se llega a la conclusión de que la prestación del mismo carece de interés, la mejor solución sería la rescisión del contrato.

³⁰ GORDLEY, J. *Impossibility and Changed of Comparative Law Circumstances*, American Journal of Comparative Law, 2004, págs. 513 y ss.

- En el caso de que la prestación si fuera de interés y se tuvieran que modificar las circunstancias del contrato, sería necesario la no creación de nuevas obligaciones contractuales.
- Y, para la ocasión en la que se haya producido un cambio de la prestación, esta tendrá que ser reducida en proporción. Y en supuestos muy extraordinarios llegar a modificarse.

Este autor nos deja como ideas finales que si el contrato es modificado por las partes tienen que delimitar los extremos del mismo, y en el caso de que esa modificación no sea factible se habrá de concluir el contrato.³¹

Tras ver las posiciones de estos autores se puede llegar a la conclusión que ambas son las opciones que tenemos en el caso de que no sea posible el cumplimiento del contrato por imposibilidad sobrevenida, desaparición de la base objetiva del contrato o que el contrato sea excesivamente oneroso, es decir, podríamos o bien modificar las cláusulas contractuales o bien directamente la rescisión de este.

3.- *¿PACTA SUNT SERVANDA O REBUS SIC STANTIBUS?*

La cláusula *rebus sic stantibus* es una excepción al principio *pacta sunt servanda*. Este principio alude al cumplimiento del contrato según lo pactado. Así, el postulado básico de esta figura se recoge en el **art. 1091 CC**: “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos.*”; **art. 1255 CC**: “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.*”; y el **art 1258 CC**: “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo 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.*”

Mientras que en la CE lo podemos ver reflejado en el **art.38** “*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*” Aludiendo así a la libertad para contratar y para establecer contenido contractual en un

³¹ FERNANDEZ HIERRO J, M. *La modificación del contrato*, Aranzadi, Pamplona, 1992, págs. 81, 84 y 96.

sistema de contratación privado. Pero aludiendo a PARRA LUCÁN “*La Constitución no garantiza expresamente la autonomía privada, pero la autonomía privada es sin duda un valor constitucional*”³². A su vez, en el ámbito jurisprudencial se señala al principio *pacta sunt servanda* como “*fundamento del sistema contractual*”, en sentencias como STS de 22 de marzo de 2010 (RJ 2010/3917) o la STS de 19 de febrero de 2014 (RJ 2014/959).

De esta razón, la cláusula *rebus sic stantibus* más que reflejarse como un principio general y absoluto hay que analizarlo como una excepción al principio *pacta sunt servanda*; pero claramente sin dejar de lado la importancia y validez de este último.³³

Por ello, más que ver estos principios de una forma totalmente separada y compartimentada hay que analizarlos desde una perspectiva vinculante. Es decir, siempre hay que estar a lo pactado en el contrato, pero a su vez establecer la posibilidad de solicitar la revisión o rescisión del contrato en el caso de que devengan circunstancias sobrevenidas, extraordinarias e imprevisibles. Así, como ya sabemos, ambos son principios de elevada importancia, por lo tanto, se podrían llegar a conjugar de forma simultánea. Esto se debe a que ningún principio de Derecho válido llega a ser siempre de carácter absoluto.

Entonces, el principio *pacta sunt servanda* posee una extraordinaria importancia en el ámbito social, económico y jurídico, cuando se trata de relaciones jurídicas prolongadas en el tiempo, como los contratos de tracto sucesivo o incluso los contratos de tracto único.

Es cierto que la construcción de este principio se ha desarrollado de una forma increíblemente sólida, tanto doctrinal como jurisprudencialmente. Pero, siempre es necesario una serie de mecanismos que establezcan algún tipo de limitación para corregir los excesos que se puedan derivar de la autonomía privada a la hora de realizar la actividad de contratación.

De esta forma, la introducción de métodos que den la posibilidad de revisar el contrato por parte de uno de los sujetos genera una elevada desconfianza. Así, como es en el caso de la cláusula *rebus sic stantibus*, esa revisión se realizaría por un sujeto externo, es decir, la revisión sería realizada por medio de la intervención judicial para que sea ejecutada de la forma más objetiva posible.

³² PARRA LUCÁN, M. A. *La Autonomía privada en el Derecho Civil. Tendencias y transformaciones*, Autonomía privada en el Derecho Civil, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 30.

³³ DÍEZ-PICAZO, L. *La cláusula rebus sic stantibus*, Ensayos Jurídicos, Tomo II, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2011, pág. 2283.

De esta suerte, en un primer momento puede parecer que al flexibilizarse la cláusula *rebus sic stantibus* las condiciones que se pactaron inicialmente por las partes puede distorsionar lo que se determinó en un primer momento entre los sujetos. Es decir, esa flexibilización podría destruir el principio *pacta sunt servanda*, lo cual no es del todo cierto.

La doctrina considera pertinente “*deslindar los diferentes supuestos en los que se quiebra el referido supuesto, separando vicios del contrato y, por otra parte, circunstancias acaecidas después del perfeccionamiento del contrato*”³⁴. Pero sí que es cierto que la jurisprudencia no se olvida de que “*El Derecho español carece de una disposición general sobre revisión o resolución del contrato por alteración sobrevinida de las circunstancias. Si existen, ..., expresas previsiones legales que tienen en cuenta el cambio de circunstancias en el cumplimiento de las obligaciones, introduciendo excepciones que, ..., flexibilizan las consecuencias del principio pacta sunt servanda...*”³⁵. Con todo esto lo que se refleja es una protección elevada al principio, estableciendo mecanismos escasos para el supuesto en el que se tenga que modificar lo pactado en contrato, bien sea por causas internas (vicios del contrato) o por causas externas (circunstancias posteriores al perfeccionamiento del mismo). Además, tratando de que esas modificaciones se realicen en la menor medida posible, para garantizar, a su vez, esa seguridad jurídica a la hora de contratar.

Tras este sucinto análisis nos puede surgir la duda de qué principio aplicar en caso de conflicto entre los mismos. Pues bien, esta situación no tiene una solución sencilla, sino que dependerá del peso específico de cada uno de ellos en el caso concreto que se esté analizando, ponderando diferentes elementos del mismo. De este modo “*se dará valor necesario al principio que en el supuesto determinado tenga un peso relativo mayor, pero sin que ello derive a la invalidación del principio con peso menor*”³⁶. Este razonamiento realizado por FERNÁNDEZ RUIEZ- GÁLVEZ, nos lleva a esa consideración de ambos principios entre lazados y no extrapolando y aislando el uno del otro. Principalmente porque no sería adecuado, bajo mi parecer, aplicar de forma estricta y rígida el principio *pacta sunt servanda* aún en el caso de que hubiera situaciones extraordinarias o imprevisibles que afectaran al objeto del contrato; al igual que tampoco sería adecuada la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* modificando cualquier circunstancia del contrato sin tener en cuenta lo pactado de forma inicial entre las partes.

³⁴ AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, cit., pág. 16.

³⁵ STS de 13 de julio de 2017 (RJ 2017/3962)

³⁶ FERNÁNDEZ RUIEZ- GÁLVEZ, E. *Rebus sic stantibus y crisis económica. Orden público económico versus especulación*, Anuarios de Derecho del Boletín Oficial del Estado, Colección Anuario de Filosofía del Derecho, año 2017, pág. 5.

Por lo tanto, lo ideal sería encontrar un equilibrio entre ambos. Dicho equilibrio no significa inseguridad jurídica, pero siempre va a ser necesaria una actuación jurisprudencial muy depurada y perfeccionada. Ese equilibrio se deriva de que para el supuesto en el que sea más adecuado aplicar la cláusula *rebus*, no significa que excluya la validez del principio *pacta sunt servanda*, sino que para la resolución del caso concreto no es la solución más justa y adecuada.

Entonces, ¿*Pacta sunt servanda* o *Rebus sic stantibus*? La respuesta no se debe resumir a uno u otro principio, sino que lo ideal sería verlo como un equilibrio entre ambas figuras. Sin olvidarnos de los límites implícitos que lleva cada una de ellas. De esta razón, y bajo mi visión, lo correcto sería hacer alusión a los mismos de forma conjunta. Dejando constancia de ambas expresiones de la siguiente manera “*pacta sunt servanda rebus sic stantibus*” que vendría a significar “será obligatorio el cumplimiento de los pactos mientras no cambien las circunstancias existentes al momento de la celebración.”

4.- REAL DECRETO LEY 15/2020 DE 21 DE ABRIL, DE MEDIDAS URGENTES COMPLEMENTARIAS PARA APOYAR LA ECONOMIA Y EL EMPLEO

Tras la declaración por la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo de 2020, de una pandemia a nivel mundial provocada por el virus COVID- 19, ha provocado la necesidad de establecer medidas de carácter urgente y tajante con el principal fin de intentar que los efectos de esta fueran lo menos dañosos posibles en cualquier ámbito que pudiera verse afectado.

El 14 de marzo de 2020 fue declarado en España el estado de alarma por la crisis sanitaria derivada de la expansión del virus COVID-19. Situación excepcional en España, ya que se había declarado anteriormente una única vez el 4 de diciembre de 2010, derivado de una huelga de los controladores aéreos durante el gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero. Desde esa fecha se han producido un total de 2 estados de alarma, ambos derivados de la crisis sanitaria (el 14 de marzo de 2020, a nivel nacional y el 9 de octubre de 2020 solo para el territorio de la Comunidad de Madrid).

Este estado de alarma fue declarado por el **RD 463/2020**, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionado por el COVID- 19. Su contenido hacía referencia a limitaciones a la libertad de circulación y los

efectos derivados de esto para trabajadores, empresas y ciudadanos. El sentido principal de este Real Decreto era el de proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública.

Este Real Decreto se vio afectado por el **RD 10/2020**, de 29 de marzo, por el cual “*se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales*”, a través del cual los trabajadores que no pudiesen teletrabajar y de los cuales sus oficios no fueron declarados como esenciales debían permanecer confinados.

Todas estas medidas se establecieron para cumplir con un objetivo principal: retener la expansión de la pandemia y a su vez evitar que esta circunstancia dejase heridas en el tejido productivo, económico y social que no se pudieran borrar. A partir de ese momento se comenzaron a tomar decisiones para la reactivación de todo el sector económico y productivo, con la finalidad de responder a las necesidades originadas.

En este contexto tan complejo se publicó en el BOE el **RD 15/2020**, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo (la última modificación se produjo el 19 de septiembre de 2020). A través de este RD se aprueba un paquete de medidas que ayuda a complementar todo el sistema normativo anterior. La entrada en vigor se produjo en 22 de abril de 2020. Su estructura se basa en 5 capítulos, 26 artículos, 15 disposiciones adicionales, 5 disposiciones transitorias, 13 disposiciones finales y un anexo. Esos 5 capítulos que se desarrollan en la norma tratan de las siguientes materias:

- Capítulo 1: “*medidas para reducir los costes de PYMES y autónomos*”.
- Capítulo 2: “*medidas para reforzar la financiación empresarial*”.
- Capítulo 3: “*medidas fiscales*”.
- Capítulo 4: “*medidas para facilitar el ajuste de la economía y proteger el empleo*”.
- Capítulo 5: “*medidas de protección de los ciudadanos*”.

De la totalidad de capítulos mi análisis se centrará en el primero de ellos relativo a las medidas para reducir los costes de PYMES y autónomos.

Este capítulo 1, formado por un total de 5 artículos, se desarrolla para alcanzar el objetivo de minoración de ingresos que afecta a una gran parte de la ciudadanía. Derivada de esta circunstancia hace que la capacidad financiera de PYMES y autónomos se viera reducida en gran medida haciendo que el cumplimiento del pago de la renta del alquiler devenga en imposible de forma total o parcial.

Así, a falta de acuerdo entre las partes, en esta circunstancia, la **Ley 29/1994**, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, no preveía ninguna circunstancia a través de la cual se pueda eximir un sujeto del pago de la renta por fuerza mayor, estado de alarma o circunstancias similares. Tampoco en el CC se hace referencia a la fuerza mayor, en cuanto a la distribución del riesgo entre las partes.

De esta suerte, se prevé en esta situación la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, de desarrollo jurisprudencial a través de la cual permite la modulación y flexibilización de las obligaciones contractuales aplicables a las partes. Por ello, a través de este RD permite tratar esta situación e intentar regularlo de la forma más adecuada.

A continuación, analizaré artículo por artículo de este Capítulo 1 del **RD 15/2020**, de 21 de abril. Este capítulo está formado por un total de cinco artículos, en los cuales nos habla de los tipos de arrendatarios o requisitos, entre otros, que se necesitan para la aplicabilidad de esta norma.

Así, **el artículo 1** nos habla de los arrendamientos destinados a uso distinto del de vivienda con grandes tenedores. Es decir, el arrendatario persona física o jurídica que tenga un arrendamiento para uso diferente de vivienda o industria (si cumple con los requisitos del artículo 3 de esta misma norma), puede solicitar la moratoria que se establece en el artículo 2; siempre y cuando sea un gran tenedor. Por gran tenedor se entiende a *“la persona física o jurídica que sea titular de más de 10 inmuebles urbanos; excluyendo garajes y trasteros, o una superficie de más de 1500 m²”*. Esta moratoria se puede solicitar en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de este **RD 15/2020**, es decir, hasta el 23 de mayo de 2020. Para que se pueda aplicar esta solicitud de moratoria tiene que ser aceptada por el arrendador, siempre y cuando no se haya alcanzado un acuerdo entre las partes de forma previa.

El artículo 1 en su apartado 2 nos explica que su aplicabilidad se puede realizar de forma automática durante *“el periodo que dure el estado de alarma y sus prorrogas y a las mensualidades siguientes, prorrogables una a una”*, pero esta moratoria tendrá un plazo máximo de 4 meses. La cantidad aplazada se tendrá que pagar en el plazo de 4 meses, anteriormente citado, o a partir de la superación de la situación provocada por el COVID- 19. A esta cantidad no se le aplicará penalización, ni devengo ni intereses y, además, se podrá fraccionar el pago de las cuotas en un periodo de 2 años (24 mensualidades). Y todo lo anterior dentro del periodo de vigencia del contrato.

Hay que destacar que este artículo no hace alusión ni a rebajas ni condonaciones del pago del canon arrendaticio, sino que habla única y exclusivamente de moratoria, aplazamiento y fraccionamiento de esta. Al igual que tampoco alude al devengo y pago del canon arrendaticio, ni la aplicación del IVA a estos.³⁷

En este **artículo 2** también hace alusión a los arrendamientos para uso diferente de vivienda o industria, pero estableciendo un matiz; en este caso el arrendador (siempre que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 3), bien sea persona física o jurídica, tiene que ser diferente al aludido en el artículo 1.1, es decir, el arrendador considerado como gran tenedor. De esta suerte, el arrendatario podrá solicitar la moratoria en el plazo de 1 mes desde la entra en vigor del Real Decreto. Eso sí, siempre y cuando un aplazamiento o una rebaja de la renta no se hubiera acordado de forma previa entre las partes y con carácter voluntario.

Solamente en el supuesto expuesto anteriormente se podrá utilizar la fianza a la que se alude en el artículo 36 de la **Ley 29/1994** de Arrendamientos Urbanos, es decir, se pueden utilizar los 2 meses de fianza para el pago total o parcial del canon arrendaticio. En el caso de que se de esa situación, se podrá reponer la fianza en el plazo máximo de 1 año desde el acuerdo alcanzado entre las partes o en el plazo que reste de vigencia del contrato, siempre y cuando no sea superior a 1 año.

Lo que se puede ver de forma clara y repetida en este artículo es que la norma da preferencia al pacto entre las partes y al principio de autonomía de la voluntad. Y que se usa de forma reiterada la expresión *“siempre que no se hubiera alcanzado ya un acuerdo entre ambas partes...”*.

En lo relativo al **artículo 3** nos señala los requisitos que tienen que cumplir los autónomos y las pymes que se quieren ver favorecidos por los artículos 1 y 2 anteriormente analizados. En primer lugar, hay que hablar de los autónomos que están en la posición de arrendatarios; serán necesarios un total de 3 requisitos:

- El primero de ellos hace alusión a la necesidad de que el arrendatario, en el momento de darse el estado de alarma (RD 463/2020), estuviera afiliado y dado de alta en *“el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar o, en su caso, en una de las Mutualidades sustitutorias del RETA”*.

³⁷ OLABARRIA VAQUERO, D y BUADES FELIÓ, J, *“Análisis a vuela pluma de las disposiciones del RD 15/2020 dictado para paliar los efectos del COVID-19 relativas a los arrendamientos para uso distinto a la vivienda”*, 2020, Artículos Bufete Buades.

- En segundo lugar, es necesario para que aplique la moratoria que su actividad haya quedado suspendida por el RD 463/2020 o, en su caso, por *“órdenes dictadas por la Autoridad competente y las Autoridades competentes delegadas al amparo del referido real decreto”*.
- Y, por último, en el supuesto de que la actividad realizada no se viera afectada por el RD 463/2020, se debe demostrar que su facturación en el mes natural anterior al que se solicita el aplazamiento hubiera bajado un 75 por ciento, *“en relación con la facturación media mensual del trimestre al que pertenece dicho mes referido al año anterior”*.

En cuanto al segundo supuesto que alude este artículo 3 en su apartado 2, hace referencia al arrendamiento destinado a una actividad económica desarrollado por una pyme. Los requisitos que enumera la norma son un total de 3:

- El primero de los requisitos es que no se superen los límites establecido en el artículo 257.1 del RD 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Esos límites son los siguientes:
 - o *“Que el total de las partidas del activo no supere los 4 millos de euros”*.
 - o *“Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los 8 millones”*.
 - o *“Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a 50”*.
- En segundo lugar, al igual que en el caso anterior, es necesario que la actividad que realiza el arrendatario haya quedado afectada por el RD 463/2020 o, *“por órdenes dictadas por la Autoridad competente y las Autoridades competentes delegadas al amparo del referido real decreto”*.
- Y, por último, es necesario que en el caso de que la actividad que realiza no se haya visto afectada por el RD 463/2020, es indispensable que la facturación de la empresa, del mes natural al que se solicita la medida, se haya reducido en un 75 por ciento, en relación *“con la facturación media mensual del trimestre al que pertenece dicho mes referido al año anterior”*.

Por lo tanto, del análisis del artículo podemos percibir que el arrendatario que posea la condición de autónomo o de pyme debe cumplir los requisitos que se anuncian. Porque en el caso contrario no podrán solicitar la moratoria, aplazamiento o fraccionamiento del canon arrendaticio.

En el **artículo 4** hace referencia a la forma en la que se tienen que acreditar los requisitos a los que hemos aludido en el artículo anterior. De esta suerte, la reducción de actividad de al

menos un 75 por ciento de la facturación mensual en relación con la facturación media mensual del mismo trimestre del año anterior, se tiene que probar mediante la presentación de toda la información contable y de ingresos y gastos, por medio de una declaración responsable realizada por el arrendatario que quiera acreditar los hechos anteriormente referidos.

La suspensión de la actividad que sea realizada por el arrendatario tiene que ser acreditada mediante *“certificado expedido por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, sobre la base de la declaración de cese de actividad declarada por el interesado”*.

Por ello, en el caso de que los requisitos del artículo 3 no sean acreditados de la forma expuesta anteriormente será imposible que se aplique la medida que determina el RD 15/2020.

Y, para terminar de explicar el Capítulo I hay que analizar el **artículo 5**. En él se describe las consecuencias que se pueden dar en el caso de que se haya aplicado de forma indebida el aplazamiento temporal y extraordinario del canon arrendaticio. Por ello, los arrendatarios que se hubieran beneficiado de la medida, sin cumplir con los requisitos del artículo 3 de esta norma, tendrán que hacer frente a los daños y perjuicios que se hayan derivado de la aplicación de esta medida extraordinaria. Además, deberán responsabilizarse de las consecuencias que se puedan originar de las conductas realizadas por los arrendatarios.

Así, los requisitos a los que he hecho referencia no son excesivamente complejos de aportar y probar para el arrendatario. En cuanto a las responsabilidades que se pueden derivar de la aplicación inadecuada, no se hace referencia en ningún momento ni a la rescisión del contrato ni al desahucio. De esta manera, solo se hace frente a los gastos que se derivan de la aplicación inadecuada.

Para terminar, me gustaría destacar no los supuestos que se han regulado en el RD, sino los arrendatarios que han quedado fuera del ámbito regulador y las consecuencias que se derivan de ello. Es decir, esta moratoria se prevé para arrendatarios considerados como autónomos, pymes y grandes tenedores. Por ello, la gran mayoría de arrendatarios que sostienen la economía de nuestro país quedarían fuera de esta medida, puesto que sus arrendadores no tienen ninguna obligación de aceptar la misma. Entonces se plantea el interrogante de si los arrendatarios que queden fuera del RD pueden “suspender” de alguna forma el pago del canon arrendaticio. La respuesta es sí, bajo el amparo de la cláusula *“rebus sic stantibus”*, para

poder defender sus propios intereses que se han visto afectados por la situación extraordinaria que estamos sufriendo.

Por lo tanto, la solución más apta para este grupo de arrendatarios es llegar a un acuerdo extrajudicial entre las partes. Ya que el primer interesado en llegar a ese acuerdo es el arrendador para así garantizar en un futuro próximo el pago de la renta y, así, evitar que se deje de pagar por tiempo indefinido.³⁸

A parte de este RD se han elaborado de forma reciente otros referidos al ámbito arrendaticio de vivienda o arrendamiento para uso diferente de vivienda.

En el caso de arrendamiento destinado para vivienda se ha publicado el **RD 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adaptan medidas urgentes y complementarias en al ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19**. Los sujetos a los cuales va a proteger este RD son aquellos que se encuentren en situación de ERTE o desempleo, y, en el caso de los empresarios que hayan tenido una “*pérdida sustancial de ingresos*”.³⁹ A su vez, en el apartado 3 del art. 5 aclara la no aplicación del requisito de vulnerabilidad si es propietario de alguna vivienda en España, a no ser que el disfrute de esta se vea privado por causa de separación o divorcio.

Las medidas a las que puede optar el arrendatario son las siguientes:

Suspensión de desahucios y de lanzamientos para los hogares considerados como vulnerables. La suspensión no podrá durar más de seis meses, aplicable únicamente a aquellos contratos cuyo fin se diese durante el estado de alarma o dos meses posteriores a este fin. Más tarde esos seis meses se prorrogaron hasta el 9 de agosto de 2021.

Prorroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual, recogido en el art. 2 del RD. “*Los contratos en los que la prórroga forzosa del art. 9 LAU o la tacita del art. 10 finalicen tras la entrada en vigor del RD y los dos meses posteriores a la finalización del estado de alarma, se prorrogaran otros seis meses previa solicitud del arrendatario.*”⁴⁰ así, van a quedar fuera de la aplicación de esta medida los contratos cuyo fin haya sido antes del 2 de abril de 2020.

³⁸ TORRES LÓPEZ, A. “*La difícil situación de los arrendatarios de locales tras el Real Decreto- Ley 15/2020, de 21 de abril.*”, Editorial Jurídica Sepin, 2020.

³⁹ En el art. 5 del RD 11/2020 se encuentran la totalidad de requisitos necesarios para considerar a una persona en situación de vulnerabilidad.

⁴⁰ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. *La incidencia del Covid-19 en los contratos de arrendamiento: plazo pactado y pago de la renta. Problema derecho transitorio*. En prensa.

Moratoria o condonación de la deuda arrendaticia. En este caso habrá que diferenciar entre dos supuestos. El primero de ellos para cuando el arrendador es un gran tenedor, o una empresa o entidad pública de vivienda. De esta suerte, el arrendatario podrá realizar la solicitud dentro del mes posterior a la entrada en vigor del RD. Este plazo fue modificado ampliándolo a tres meses por el **RD 16/2020 de 28 de abril**, que a su vez se modificó por el **RD 8/2021 de 4 de mayo**, a través de lo cual ese plazo se amplía hasta el 9 de agosto de 2021. En el caso de que las partes no hayan llegado a ningún tipo de acuerdo el arrendatario podrá elegir entre:

- Reducción del 50% de la renta durante el tiempo que esté vigente el estado de alarma.
- Establecer una moratoria en el pago de la renta, cuya aplicación se realizará de forma automática durante la vigencia del estado de alarma y las mensualidades posteriores.

De esta suerte, el arrendador podrá elegir entre condonar o reducir la deuda o un aplazamiento.

El segundo supuesto, es cuando el arrendador no es un gran tenedor ni empresa o entidad pública de vivienda, así, el arrendatario tiene un plazo de tres meses desde la entrada en vigor del RD 11/2020 para “pedir al arrendador un aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta, siempre y cuando no hubiera un acuerdo anterior”⁴¹. Si no existe acuerdo entre ambas partes, el arrendatario tiene la obligación del pago de la renta. De esta forma, la única posibilidad existente para el arrendatario es el programa de ayudas transitorias de financiación.

5.- PROYECCIÓN DE LA CLAUSULA “REBUS SIC STANTIBUS” EN OTROS SECTORES DEL ORDENAMIENTO

A lo largo de todo mi trabajo se ha visto la aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*” en el ámbito civil, más en concreto en el ámbito arrendaticio y sobre todo su vinculación con la situación extraordinaria de emergencia sanitaria que estamos sufriendo, provocada por el virus COVID- 19. A través de este epígrafe intentaré mostrar la aplicación de la cláusula en

⁴¹ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. *La incidencia del Covid-19 en los contratos de arrendamiento: plazo pactado y pago de la renta. Problema derecho transitorio.* En prensa.

otros sectores diferentes del ordenamiento jurídico y, por ello, la extrapolación a otras materias. Por ejemplo, en el ámbito administrativo.

5.1.- Aplicación de la cláusula en el Derecho Administrativo

En cuanto a la aplicación de la cláusula *“rebus sic stantibus”* en el ámbito administrativo, me centraré en la visión de la misma por la Sala 3ª del TS, ya que ésta se ha utilizado para reestablecer el equilibrio económico que se hubiera podido ver afectado en las relaciones económicas en las que interviniera la Administración pública. El equilibrio económico, aludido en epígrafes anteriores, también se establece como objetivo en la legislación administrativa. Así, el **RD 3/2011**, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la cual fue derogada por la **Ley 9/2017**, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; más en concreto su artículo 270. Este artículo nos habla del mantenimiento del tan buscado equilibrio económico establecido al inicio del contrato (adjudicación del contrato). Así, los casos que vienen recogidos dentro de la propia ley es:

- *“Cuando la Administración realice una modificación de las señaladas en el artículo 262.”* Las cuales son las siguientes:
 - o *“La modificación de las obras, así como su ampliación, procediéndose, en su caso, a la revisión del plan económico-financiero al objeto de acomodarlo a las nuevas circunstancias.”*
- *“Cuando actuaciones de la Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.”* En este caso concreto la concesión podrá prorrogarse un plazo máximo que no supere el 15% de la duración concretada inicialmente.

Fuera de los supuestos establecidos anteriormente el restablecimiento del equilibrio económico únicamente se podrá realizar en los casos de fuerza mayor que deriven en la ruptura abrupta del contrato. De esta suerte, si se da alguno de los supuestos expuestos anteriormente las medidas a adoptar son variadas, entre las que se encuentran la modificación de tarifas, reducción del plazo de la concesión y, en general *“cualquier modificación de las cláusulas del contenido económico incluidas en el contrato”*. Así, varias son las sentencias en las que el TS ha

propugnado el mantenimiento del equilibrio económico de las concesiones administrativas como principio supremo de todo contrato concesional. Por ejemplo: STS 22 de febrero de 1988 (RJ 1988/1381) o a nivel comunitario la STSJ de Murcia de 23 de junio de 2001 (JUR 2001/239032).⁴²

Por lo tanto, la imperiosa necesidad de mantener la estabilidad económica dentro de los términos mencionados anteriormente ha hecho que la Sala 3ª del TS haya establecido los requisitos para que se aplique la teoría del riesgo imprevisible, es decir, el equivalente a la cláusula *rebus sic stantibus*. Los presupuestos de aplicación son los siguientes:

- “La aparición de una alteración de circunstancias que resulte imprevisible y extraordinaria”.
- “Insuficiencia de los mecanismos previstos en el propio contrato para su revisión”.
- “La alteración de circunstancias debe tener una incidencia sobre la economía del contrato”.

Siguiendo con el ámbito administrativo, y de forma sucinta, hablaré de la aplicación de la cláusula en la expropiación forzosa a través de la retasación y del riesgo imprevisible en la contratación administrativa. Buscando una definición de **retasación** es útil y bastante esclarecedora la que nos aporta ORDUÑA MORENO en su obra, diciendo que podría definirse como “aquella situación en la que se encuentran los expropiados que después de varios años fijados los justiprecios de modo definitivo, no han obtenido el pago de la Administración”.⁴³

Actualmente se encuentra regulada esta figura en el art. 58 de la Ley de Expropiación Forzosa, pero, antes de encontrarse recogida en este cuerpo legislativo no se aludía a dicha retasación en la Ley de 1879. No fue hasta el año 1947 cuando el Consejo de Estado emitió el dictamen nº 3095, donde admite la sustentación de la figura de la retasación en la base de la cláusula “*rebus sic stantibus*”. Este hecho se produjo por la imperiosa necesidad percibida por el Consejo de Estado de proceder a una nueva valoración de esta circunstancia en la que se encontraba el expropiado, derivada de la falta de pago del justiprecio acordado inicialmente.⁴⁴

Más tarde la nueva Ley de Expropiación Forzosa (Ley 16 de diciembre de 1954), incorporó la retasación en la expropiación forzosa justificando la misma alegando que los intereses de demora que pagaba la Administración por el pago del justiprecio acordado no eran

⁴² Extracto doctrinal del Consejo Consultivo de Castilla y León.

⁴³ ORDUÑA MORENO, F.J, “La moderna configuración de la cláusula *rebus sic stantibus*. Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura”, cit. Pág. 229.

⁴⁴ PEREZ MORENO, A, “La retasación de los bienes expropiados”, RAP, núm. 56, págs. 57 y sigs.

equivalentes a la pérdida del valor del justiprecio y, así, el expropiado no estaba protegido de una forma apta.

Volviendo a la regulación actual, la retasación se modificó en la Ley 16 de diciembre de 1954, es decir, la Ley de Expropiación Forzosa actualmente vigente, para disminuir los presupuestos en los que cabría la retasación. De esta suerte, se pasaban de 2 a 4 años de retraso necesarios por parte de la Administración; quedando tipificado en el art. 58 de la siguiente forma *“si transcurrieran cuatro años sin que el pago de la cantidad fijada como justo precio se haga efectivo o se consigne, habrá que proceder a evaluar de nuevo las cosas o derecho objeto de expropiación, con arreglo a los preceptos contenidos en el Capítulo III del presente Título”*. Esta reforma se realizó a través de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de los Presupuestos Generales del Estado del año 2013. Pero, dicha reforma llegó bastante tarde según autores como HUERGO LORA, debido a que *“en 2012 habían dejado de producirse los incrementos anuales del precio del suelo que eran precisamente la razón de ser de la retasación y lo que llevaba a los expropiados a solicitarla”*.⁴⁵

A mi parecer es importante destacar la STS de 5 de marzo de 2012 (RJ 2012/4355), en la que se hace referencia a dos formas muy coherentes en las cuales justifica la utilización de la figura de la retasación. Este mismo texto alude a la STS de 17 de mayo de 1994 (RJ 1994/4267) en la que dice *“la retasación es una figura jurídica de marcado corte garantista en beneficio del expropiado, no tratándose de un mecanismo sancionando a la Administración en razón de su inactividad, sino que incorpora una garantía en favor del expropiado”*. En el mismo sentido determina que *“... (la retasación) responde a la necesidad de evitar el paso del tiempo y la erosión inflacionaria alteren la relación patrimonial existente entre los bienes expropiados y la indemnización establecida como compensación por su pérdida”*. Concluyó que *“solo la aceptación del pago sin reservas excluye el derecho de retasación, no siendo admisible, por el contrario, la retasación cuando actos propios del expropiado manifiestan una acomodación al “quantum” de la indemnización.”* Por ello, en el caso de la admisibilidad de la retasación podemos deducir que tanto doctrina como jurisprudencia ven que es posible la aplicación de la misma en los términos previstos para la aplicación de la cláusula *“rebus sic stantibus”*.

En cuanto al **riesgo imprevisible** en el ámbito de la contratación administrativa ha sido admitida la aplicación de la cláusula *“rebus sic stantibus”* antes que el principio *“riesgo y ventura”*. Entonces, surge la pregunta: ¿Qué es el principio de *“riesgo y ventura”*? Actualmente este principio se recoge en el art. 197 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de

⁴⁵ HUERGO LORA, A, *“Las paradojas del derecho de retasación en las expropiaciones de las entidades locales o con beneficio privado”*, en RVAP, núm. 99- 100, mayo- diciembre 2014, pág. 1668.

Contratos del Sector Público, aludiendo al mismo de la siguiente forma: *“La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239”*.

Así, este principio sería dejado de lado en este ámbito dando preferencia a la cláusula debido a la crisis tanto económica como sanitaria que, actualmente, está afectando a todos los sectores, incluido el de la contratación pública. Derivando de esta situación acuerdos que para las partes resultan inviables, teniendo la necesidad de tomar las medidas oportunas para restablecer el tan necesario equilibrio del contrato. De esta suerte, en este ámbito específico la doctrina posee el nombre de cláusula *“rebus sic stantibus”*, de la imprevisibilidad o del riesgo imprevisible. De esta suerte, se hace referencia a tal imprevisibilidad en el sector público en sentencias como por ejemplo la STS de 25 de abril de 2008 (RJ 2008/4966): *“La imprevisibilidad contempla sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario que alteran de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato, ..., por la aparición de un riesgo anormal que cercena el principio del equilibrio económico- financiero entre las partes”*. Por lo tanto, concluyo que la jurisprudencia de la Sala 3ª del TS es partícipe de aplicar la cláusula *“rebus sic stantibus”* en el ámbito del sector público de la contratación pese a la existencia del principio de “riesgo y ventura”. Obviamente, todo esto en un contrato en el que se produce la aparición sobrevenida de circunstancias, lo cual deriva en una grave alteración del equilibrio contractual que fue fijado por las partes en un primer momento.

Como muestra de todo lo anterior aludiré a diferentes ámbitos en los que ha sucedido lo anteriormente expuesto. Así, la cláusula *“rebus sic stantibus”* se aplicó en los contratos que se vieron afectados por la crisis del petróleo, así lo refleja la STS de 9 de marzo de 1999 (RJ 1999/2888). También fueron de aplicación los preceptos de la cláusula en los contratos de concesiones de autopistas que se vieron afectados por la crisis económica; una sentencia a destacar es la STS de 16 de mayo de 2011 (RJ 2011/4351), la cual marca un hito de esta materia a la hora de volver a instaurar el equilibrio económico- financiero contenido dentro del contrato de concesión.

5.2.- Aplicación de la cláusula en el Derecho de Familia

La cláusula “*rebus sic stantibus*” también puede ser objeto de aplicación en el derecho de familia, ya que hay determinadas circunstancias en las que pueden producirse algún tipo de situación no prevista y que afecte al acuerdo que hubieran alcanzado las partes en un principio; va principalmente orientado al ámbito económico de los pactos de separación o divorcio. En el propio CC encontramos varios supuestos de aplicación de la cláusula. Así, en el art. 100 CC establece que únicamente es posible el cambio de la cuantía acordada en el caso de que varíe la fortuna de uno u otro cónyuge. También aparece en el art. 147 CC, en este caso haciendo alusión a la pensión de alimentos; y, es que solo podrá ser modificado el montante, de forma proporcional, cuando las necesidades del alimentista hubieran cambiado o cuando la fortuna del alimentante también hubiera sufrido algún tipo de cambio.

En lo que a la jurisprudencia atañe, ha dejado claro una serie de requisitos necesarios para solicitar que el contenido de la relación contractual sea modificado. Pero, no coinciden de forma plena con los requisitos exigidos por parte de la jurisprudencia para la aplicación de la cláusula. Las condiciones establecidas por la jurisprudencia para la aplicación de la cláusula en el ámbito del Derecho de Familia son los siguientes:

- *“Deben ser hechos nuevos en relación con los que se daban al aprobarse el convenio o ser adoptadas judicialmente las medidas”.*
- *“No es necesario que estos nuevos hechos sean extraordinarios o imprevisibles”.*
- *“Deben revestir una entidad considerable”.*
- *“El cambio de circunstancias no haya sido voluntariamente provocado por las partes”.*

Si es cierto que, debido al principio de autonomía de la voluntad reinante entre las partes, parece lógico que dé lugar a nuevas realidades pactadas. De esta forma, parece coherente que nos centremos en la aplicación de la cláusula en los pactos prematrimoniales dentro del Derecho de Familia; muy influenciado por la nueva realidad social.

Podemos entender como pactos prematrimoniales el acuerdo celebrado entre las partes antes de contraer matrimonio, a través del cual fijan el régimen económico que estará vigente durante el matrimonio o cualquier otra disposición que venga derivada del mismo. Estos pactos se han visto incrementados poco a poco a lo largo de los años, aunque sí que es cierto que años atrás no existía una tradición muy arraigada de ello. Actualmente el CC no los prohíbe, pero tampoco los regula de forma concreta.

Haciendo referencia a la aplicación de la cláusula *“rebus sic stantibus”* en los pactos prematrimoniales, hay que, en primer lugar, ver los requisitos necesarios para que un pacto prematrimonial sea válido y lícito. Así, en la STS de 15 de febrero de 2002 (RJ 2002/1619) establece que para que un acuerdo prematrimonial sea correcto debe tener:

- *“Consentimiento, objeto y causa”*.
- *“Las formalidades especiales exigidas por la ley con carácter ad solemnitatem para determinados acuerdos o pactos”*.
- Y, *“no se deben traspasar los límites del art. 1255 CC, es decir, no deben ser contrarios a las leyes, la moral ni el orden público”*.

Una vez hemos delimitado lo anterior no puede hacerse una teoría general para la aplicación de la cláusula en este ámbito. Se dice que es de obligada necesidad que se den los requisitos jurisprudenciales creados para la aplicación de la cláusula. Por ello, el pacto prematrimonial va a tener plenos efectos, a no ser que a la hora de ser cumplido se den una serie de causas que hicieran, para una de las partes, excesivamente oneroso el cumplimiento del mismo.

En cuanto al ámbito jurisprudencial, no son demasiadas las sentencias que en España han tratado el asunto. Una de ellas es la SAP de Granada de 14 de mayo de 2001 (AC 2001/1599), en la cual deja sin efecto el convenio establecido entre las partes por el cambio que afectó a la economía del matrimonio. Otra de las sentencias que trata el tema es la STS de 24 de junio de 2015 (RJ 2015/2657), la cual no aplica la cláusula al pacto matrimonial porque no considera que haya provocado el cambio de situación económica una onerosidad que afecte a las prestaciones, ni tampoco que dicha situación fuera difícil de prever para las partes; finaliza diciendo que se resuelve el asunto aplicando el art. 1258 CC, es decir, algo tan sencillo como que el contrato (en este caso el convenio prematrimonial) debe ser cumplido según lo establecido de forma inicial.⁴⁶

Por ello, la conclusión que se puede extraer de todo lo anterior es que la aplicación de la cláusula en otros sectores del ordenamiento es irregular, en este caso, el ámbito analizado ha sido el administrativo y el ámbito del Derecho de Familia. Es decir, hay que estar al caso concreto ya que no se puede extraer una teoría general de aplicación de la misma. Lo cual coincide con el ámbito arrendaticio. De esta suerte, todo se basa en jurisprudencia desarrollada por los tribunales, en la que se determina como se debe aplicar, en que supuestos

⁴⁶ ORDUÑA MORENO, F.J cit, págs. 249 y sigs.

se debe aplicar y bajo que requisitos, con independencia del sector del ordenamiento en el que nos hallemos.

6.- APLICACIÓN DE LA CLAUSULA “REBUS SIC STANTIBUS” DURANTE EL COVID- 19

Una vez hemos analizado el RD 15/2020 de 21 de abril. Considero necesario ver de forma más concreta como ha afectado la cláusula a ámbitos más específicos, en este caso arrendamientos de salas de fiesta y arrendamientos de locales realizados por pymes y empresas individuales; ya que no considero necesario volver a desarrollar el contenido del citado reglamento.

Siguiendo un poco la línea de lo expuesto por el profesor CARRASCO PERERA⁴⁷, me parece bastante interesante la relación que intenta establecer entre la situación provocada por el COVID- 19 y quien debe soportar la tan temida losa de la fuerza mayor. Así, se considera fuerza mayor, según la STS de 31 de octubre de 2006, *“no solo la exigencia que obedezca a un acontecimiento imprevisible e inevitable, sino que ha de tener su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente”*. De esta suerte, el TS continúa diciendo que *“ha de examinarse si estamos o no ante una situación extraordinaria, inevitable e imprevisible”*.

Según el profesor CARRASCO PERERA el riesgo durante la situación vivida por la pandemia debe recaer sobre el arrendador, ya que este es el que soporta (de alguna manera) que el arrendatario no consiga el suficiente nivel de ingresos para el pago de la renta arrendaticia. Pero esto es una idea que pocos autores apoyan ya que lo más lógico, y a mi parecer, es pensar que el riesgo del cese de actividad y el no ingreso de ganancias casi siempre cae hacia la persona arrendada.

El profesor CARRASCO PERERA, aun así, añade una nueva justificación para que sus ideas alcancen poder. De esta forma, dice que el momento en el que crea el contrato de arrendamiento *“el arrendador de un local de negocio no se obliga a que el arrendatario comience o pueda continuar ejerciendo la referida actividad empresarial”*. Toda esta estructura ideológica es echada

⁴⁷ <https://almacenederecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio-y-suspension-legal-de-actividades-empresariales> [Consultada el 29 de marzo de 2021]

abajo por el profesor FERNANDO PANTALEON⁴⁸, ya que considera que en este supuesto hablar de fuerza mayor carece de coherencia y sentido, ya que el tema a discutir no es el incumplimiento del contrato, ni tampoco las decisiones que se pueden tomar frente a ese incumplimiento. Más bien opta por la existencia de una excesiva onerosidad sobrevenida del contrato de arrendamiento. Es decir, una posibilidad exponencial de que sea de aplicación la cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Se puede señalar, y es importante destacar, que tras el análisis de diferentes autos y sentencias parece que está en auge la solicitud de medidas cautelares antes de pronunciarse el tribunal sobre la concurrencia o no de los hechos necesarios para la aplicación de la cláusula en el ámbito arrendatario de los locales. Estas medidas cautelares deben ser proporcionales y adecuadas a cada situación y se suelen solicitar de forma conjunta al “*petitum*” del caso, es decir, antes de que se solicite la resolución del contrato o bien la modificación contractual. Así, aludiré a una serie de ejemplos muy esclarecedores en los que se ve la tendencia de estos tribunales en relación con estas medidas cautelares; aunque hay que decir que no siguen todos los tribunales una doctrina unánime, sino que al tratarse de un tema muy reciente no hay unas guías generales para ser aplicadas y, por lo tanto, deriva en que no siguen una misma tendencia.

Auto nº 162/2020, de 7 de julio de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº2 de Benidorm (JUR 2020/276808). El mencionado auto me parece útil destacarlo en relación con las medidas cautelares, ya que admite la solicitud de las mismas en su totalidad. Lo que se solicita por la parte actora es la reducción de la renta arrendaticia, concretamente, se busca la reducción en un 25% de la renta de marzo de 2020, un 50% de la renta de abril a junio de 2020 y un 35% de la renta de julio a diciembre de 2020; además, admite como medida cautelar la prohibición a la parte demandada de iniciar un procedimiento de desahucio o de reclamación de la renta arrendaticia durante el procedimiento. De esta suerte, el tribunal se basa en la existencia de “*fumus boni iuris*” (apariencia de buen derecho) y, además, existe “*periculum in mora*” (riesgo para la efectividad de la propia sentencia).

El siguiente auto por comentar es el Auto nº 221/2020 de 1 de septiembre de 2020, del Juzgado de Primera Instancia nº3 de Barakaldo (JUR 2020/308816). En este caso concreto también se conceden las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante. Las medidas solicitadas y concedidas son las siguientes:

⁴⁸<https://almacenederecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio-y-suspension-legal-de-actividades-empresariales> [Consultada el 29 de marzo de 2021]

- *“La suspensión temporal (durante la tramitación del proceso) de las garantías prestadas por la actora en favor de la demanda, con prohibición de su ejecución y comunicación a las Entidades Bancarias pertinentes”.*
- *“Prohibición de interponer acción de desahucio o reclamación por impago de rentas durante la tramitación del proceso”.*
- *“Establecimiento de periodo de carencia en el pago de la renta durante la vigencia del Estado de Alarma, así como para el supuesto de un nuevo rebrote”.*
- Y, *“la fijación de la renta provisional, como de una participación provisional en la totalidad de gastos, ..., con una reducción del 50% de la totalidad de los gastos”.*

Pero, no solo eso, sino que además el tribunal decide que debe ser aplicada la cláusula *“rebus sic stantibus”* porque no cabe duda que el marco en el que se está ejecutando ese contrato de arrendamiento es totalmente imprevisible para las partes en el momento en el que lo firmaron; a su vez, existe una causalidad directa entre la circunstancia y el incumplimiento, es decir, entre la pandemia y la falta de pago del canon arrendaticio; también concurre que la alteración provocada sea sustancial. Finalmente, alude a un hecho decisivo, es decir, habla del hecho de la atribución del riesgo. Esto es, si en el contrato de arrendamiento se han atribuido los riesgos a cada una de las partes no sería de aplicación la cláusula, porque el arrendador se haría cargo de los riesgos que recaen sobre el inmueble y el arrendatario de los riesgos empresariales. Pero, en este caso, el cierre del local parece recaer fuera del riesgo de ambos sujetos; derivado de esto el tribunal considera adecuada la aplicación de la cláusula.

Un auto destacable, y un poco más reciente, es el Auto nº 348/2020, de 21 de septiembre de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº31 de Barcelona (JUR 2020/290355). En este caso las medidas cautelares solicitadas fueron dos. La primera de ellas relativa a la prohibición de interposición de demanda de desahucio por la parte demandada, basándose en el aseguramiento de forma afectiva de la tutela judicial efectiva. Esta medida es denegada de forma rotunda por parte del tribunal alegando que no se puede negar a la parte arrendadora el derecho a ejecutar un procedimiento de desahucio ya que no es procedimiento automático, sino que se tiene que sustentar en un ponderación y valoración judicial. Y, así, no existe *“automatismo, ..., entre el ejercicio de la acción de desahucio y el riesgo de lanzamiento que afirma la parte demandada que existe”.*

En cuanto a la segunda medida cautelar solicitada por la parte demandante, consiste en la suspensión del pago de la obligación arrendaticia. Así, se solicita la suspensión del 70% en los meses de abril y mayo de 2020, la suspensión del 50% en el mes de junio de 2020, del

30% para los meses de julio, agosto y septiembre de 2020 y, por último, 20% para las mensualidades siguientes hasta el mes de febrero de 2021. En este caso, también fueron denegadas.

Y, por último, este auto también se pronuncia sobre nuestro tema principal, la aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*”. Siguiendo la pauta que expone la Sra. Magistrada Elena Campos Martín, va analizando la concurrencia o inexistencia de los requisitos para su aplicación. De forma muy sucinta:

1. Se ve de forma clara que existe esa relación de causalidad entre el cierre del local arrendado y las consecuencias derivadas de la pandemia durante el periodo de cierre obligatorio, es decir, desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 11 de mayo de 2020. A partir del 11 de mayo la parte arrendada alega la no apertura del local basándose en que las ganancias no cubrían los gastos de personal, derivado todo ello de las múltiples restricciones (aforo, cita previa), a lo cual el tribunal considera razonable y mantuvo ese elemento causal. Pero, esa causalidad, considera el tribunal, desaparece a partir del 11 de mayo hasta el 22 de mayo de 2020 porque el cierre se debe a una decisión empresarial.
2. Si que se considera existente y probado el cambio de tan importante y accidentadas circunstancias.
3. El tercer elemento sometido a análisis es la onerosidad, es decir, para una de las partes el contrato se ha convertido en excesivamente oneroso. Esto se analiza basándose en informes periciales, de lo cual se extrae la existencia de esa excesiva onerosidad proveniente de la relación entre las medidas sanitarias y el descenso de ventas.

Tras este breve análisis vemos en este auto la denegación tanto de las medidas cautelares como la propia aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Y, por último, hacer referencia a un auto dictado de forma bastante reciente y cuya resolución es novedosa a las mencionadas anteriormente. Es el Auto nº 305/2021, de 23 de marzo de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº39 de Madrid (JUR 2021/96321). En este caso las dos mercantiles solicitan una serie de medidas cautelares en relación con el arrendamiento de diferentes locales del aeropuerto. Para ello, el tribunal analiza la existencia de “*fumus boni iuris*”, es decir, apariencia de buen derecho, considera que la parte demandante actuó de acuerdo con estos principios ya que hubo un intenso cruce de comunicaciones de interés y la voluntad negocial novatoria probada a través de las diferentes pruebas documentales aportadas. En el caso de la existencia de “*periculum in mora*”, también se

encuentra presente en este caso, ya que la demora del proceso podría volver muchísimo más angustiosa la situación en la que se encontraban esos locales debido a la mala situación sufrida por el sector aéreo.

Una vez que concurren los “requisitos” anteriores el tribunal se pronunció sobre las medidas cautelares, las cuales solo admitió de forma parcial. Permitió:

- *“La suspensión cautelar del pago de la renta de los contratos objeto de autos en todo lo que exceda del acuerdo modificativo vigente entre partes”.*
- *“Ordenar a las demandadas la prohibición de exigir el pago de las facturas emitidas”.*
- *“La prohibición cautelar de la facultad de las demandadas de instar en vía judicial o extrajudicial la ejecución de los avales aludidos en el procedimiento”.*
- Y, ordenó la prohibición de las demandadas de incluir a la empresa demandante en el registro de morosos. Medida novedosa en cuanto a los pronunciamientos anteriores sobre medidas cautelares.

De forma muy sucinta, en este pronunciamiento también se alude a la cláusula *“rebus sic stantibus”*. Y, pese a que está en una fase muy indiciaria parece considerar que sí podrían concurrir los presupuestos que alude la doctrina más relevante en cuanto a su aplicación.

Centrándonos un poco más en la propia aplicación de la cláusula aludiré a una reciente sentencia que se pronuncia sobre la misma. De esta suerte, es característica por ser la primera sentencia que aplica la cláusula en nuestro país.

La Sentencia 1/2021, de 8 de enero de 2021 ha sido dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº20 de Barcelona (JUR 2021/9677). Esta sentencia se basa en la petición del demandante de aplicar la cláusula para una reducción de la renta arrendaticia. Basándose en que su actividad de alquiler turístico de viviendas se vio totalmente afectada durante el confinamiento, al igual que posteriormente debido al número elevado de medidas sanitarias y restricciones impuestas. Alegando, además, la parte actora que el arrendador no estaba permitiendo el disfrute útil y pacífico del local. Por ello, alega que se está produciendo un desequilibrio de las prestaciones y, por lo tanto, una circunstancia totalmente imprevisible, lo que llevaría a la fijación de una nueva renta.

A todo lo anterior el juez se pronuncia aceptando el *“petitum”* de la demandante y, por lo tanto, declara aplicable la cláusula. Lo justifica basándose en que ésta es una excepción al principio *“pacta sunt servanda”*. A su vez, también acredita la aplicación realizando una comparativa con el RD Ley 15/2020: *“la interpretación más adecuada es que las consecuencias que fija*

(el RD) *no son excluyentes de otras modificaciones, sino que es una alteración del contrato que se puede aplicar por mor de la cláusula*". Finalmente acuerda una nueva renta arrendaticia fijada en 600 euros y, una cantidad de gastos de un total de 8,81 euros, con efecto entre el 1 de abril de 2020 hasta el 31 de mayo de 2021.

Después de este breve repaso de alguno autos y sentencias destacables, vemos una clara miscelánea a la hora de aplicar las medidas cautelares, ya que no existe una tendencia unánime. Lo mismo ocurre con la propia aplicación de la cláusula. Así, en la primera sentencia que es aplicada vemos que justifica su posible aplicación basándose en esa imprevisibilidad y esa onerosidad sobrevenida sufrida por el arrendatario. Es un tema bastante reciente, por lo que es probable que poco a poco se vaya evolucionando y se cree una jurisprudencia y doctrina de la cláusula "*rebus sic stantibus*" en los arrendamientos afectados por la pandemia provocada por el virus COVID- 19.

En cuanto al segundo tipo de contratos de arrendamientos que voy a tratar en este epígrafe son los relativos a las salas de fiesta. En este caso se han visto afectados de una forma mucho más intensa que, a lo mejor, otro tipo de arrendamientos. En algunos supuestos estas salas de fiesta han podido reabrir en condición de bar, con terraza y con todas las medidas sanitarias necesarias exigidas por la ley. Pero, hay otro gran número de salas que no han podido realizar esa readaptación a bar o similar. No solo por los costes económicos que eso implica, sino también los impedimentos a nivel normativo o burocrático impuestos por las diferentes normativas.

Para ver un caso concreto acudiré al Auto nº 447/2020, de 25 de septiembre de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº81 de Madrid (JUR 2020/287502). Es el primer auto en España que aplica la cláusula "*rebus sic stantibus*" al arrendamiento de una sala de fiestas. Este auto no prejuzga el fondo del asunto, pero, marca unas líneas muy importantes a lo que pueden ser las ideas futuras en cuanto a la aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*".⁴⁹

Así, viene a establecer la posibilidad de aplicar las medidas cautelares en procedimientos que reclaman la aplicación de la cláusula a arrendamientos de salas de fiesta. Alude, en primer lugar, si concurre el requisito "*fumus boni iuris*"; el cual sí está presente. Posteriormente analiza si concurren los requisitos doctrinales de la cláusula "*rebus sic stantibus*":

⁴⁹https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/10/20/legal/1603228250_854675.html [Consultada el 9 de abril de 2021].

- En el caso del carácter sobrevenido, extraordinario e imprevisible de la alteración, se considera que tiene carácter notorio ya que *“...no necesita de una previa acreditación. Resulta notorio el carácter extraordinario y sobrevenido de esta crisis.”*
- También existe una desproporción en las prestaciones que causan una importante alteración contractual. Lo justifica porque, aunque haya otros usos posibles del local sigue siendo desproporcionado el pago total del canon arrendaticio. Existiendo, así, el nexo causal entre la alteración sobrevenida de las circunstancias y el desequilibrio contractual.

El Auto también trata la regulación realizada por el RDL 15/2020, excluyendo a este tipo de arrendamientos de la protección o los beneficios que se derivaría de la aplicación del RD. Por ello, el juez se pronuncia diciendo *“es perfectamente factible que el arrendatario intente la aplicación de la cláusula rebus para el ajuste del contrato según las verdaderas necesidades del caso concreto ..., la previsión del Real Decreto- Ley 15/2020 no es óbice per se a una futura posible aplicación de la cláusula rebus sic stantibus alegada en la demanda, pues dicho Real Decreto- Ley se centra en los efectos más inmediatos de la crisis”*.

Finalmente, el Auto determina la denegación de la petición, la cual consistía en la exención del pago de la renta hasta que se permitiera el aforo del 85% de los locales. Pero, si concede la suspensión total del arrendamiento hasta que se vuelva a permitir la apertura y, posteriormente la reducción de un 50% de la renta una vez que se vuelva a permitir la actividad. Medida muy importante en este ámbito para intentar volver a establecer ese equilibrio perdido y volver a reajustar todas las situaciones. Pero, a mi parecer, las partes deberían intentar, de una forma más intensa, realizar los ajustes necesarios en su relación contractual para intentar evitar acudir a los tribunales.

Así, esta nueva línea jurisprudencial iniciada por el Auto nº 447/2020 de 25 de septiembre de 2020, lo que verdaderamente supone, a parte de una novedad importante, es un “salvavidas” para los propietarios de este sector económico que se ha visto fuertemente golpeado por la situación sufrida actualmente.

7.- PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LA CLAUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Una vez hemos realizado este amplio recorrido para poder comprender tanto lo que significa la cláusula *rebus sic stantibus* como su reflejo en la práctica, he comprendido el complicado escenario en el que se desarrolla. No solo ha resultado de gran dificultad desde sus orígenes, sino que, tras la gran crisis económica sufrida en 2008, como la terrible crisis sanitaria actual ha hecho que se convierta en latente la necesidad de su regulación. Pero, no hago referencia a su “regulación” existente a través de la jurisprudencia, si no una regulación en el propio CC. Esta, actualmente, brilla por su ausencia y considero necesaria la mencionada.

Así, como ya he expuesto, la cláusula es una figura de constitución jurisprudencial a la cual acuden los tribunales cuando existe una desproporción elevada para las partes a la hora del cumplimiento de las prestaciones contractuales. Esto nos lleva a que si la misma fuera regulada tendría que hacerse de forma muy generalizada para dar cabida a muchos supuestos.

Lo que nos lleva a pensar entonces que esa regulación puede que no sea necesaria porque, aun así, los jueces tendrían que analizar caso por caso y ver las soluciones precisas para la problemática que estuvieran tratando. Esto no es así, su regulación e inclusión en el CC haría que la excepcionalidad con la que se aplica la cláusula fuera derrumbada y, por ello, su aplicación subsidiaria quedaría relegada a segundo plano y pasaría a ser de aplicación preferente en muchos supuestos. Su regulación también obligaría a las partes a buscar una solución beneficiosa para ambos a la hora de cambiar las disposiciones contractuales, evitando que la parte más fuerte del contrato se escude en el principio “*pacta sunt servanda*”, es decir, en el cumplimiento del contrato. De esta suerte, basándome en lo expuesto considero muy necesaria su regulación dentro del CC, pero, de una forma no muy extensa, que permita a los tribunales desarrollar y perfilar cada caso concreto para así adoptar su aplicación y, resolver el asunto de la forma más eficaz posible.

Sin embargo, ¿dentro de que artículo tendría cabida esta figura? El pasado 9 de julio de 2020 se presentaron varias enmiendas al articulado del Proyecto de Ley de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID19 en el ámbito de la Administración de Justicia (procedente del Real Decreto- Ley 16/2020 de 28 de abril), propuestas por diferentes partidos políticos. Este proyecto fue encabezado por Francisco- Javier Orduña Moreno, ex Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo. La finalidad de este proyecto era incluir la

cláusula en el actual art. 1258 CC que dice: *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo 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”*. Es decir, lo que se busca es incluir junto con la obligación del cumplimiento de lo pactado, la posibilidad de la modificación contractual en el caso de circunstancias extraordinarias que causen excesiva onerosidad a alguna de las partes del contrato.

A pesar de todo lo anterior el 21 de julio de 2020 tuvo lugar la reunión de la Comisión de Justicia del Congreso, hizo que esta modificación pudiera salir adelante pero, establecía en la Disposición adicional séptima 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, ..., de incorporar en el régimen jurídico de obligaciones y contratos la regla rebus sic stantibus”*. Tras todo esto no se consiguió el objetivo buscado, todo quedó en un mero intento de regulación de la cláusula motivado por la situación provocada por el COVID19.

50

Esta necesidad de regulación de la cláusula y su inclusión en el CC no solo se ha mostrado durante estos últimos años si no que ya en 2009 se manifestaba ese deseo. De esta suerte la Sección Derecho Civil de la Comisión General de Codificación, elaboró la Propuesta Española de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos. Esta Propuesta no fue aprobada, pero a mi parecer resulta bastante interesante. Así, en su Capítulo VII titulado *“De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato”*, en su artículo 1213 establece: *“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”*. Si se analiza lo que buscaba esta propuesta era la modificación de las condiciones contractuales y, en el caso de que no fuera posible, su resolución; lo cual coincidía con la regulación de otros códigos civiles como el argentino.

⁵⁰<https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10385-es-necesaria-una-regulacion-de-la-clausula-rebus-para-2021> [Consultada el 21 de abril de 2021]

De esta suerte, lo que se quiere mostrar a través de este art. 1213, según RIVERA RESTREPO y BARCIA LEHMANN⁵¹, es un elevado efecto positivo en todo el conjunto del Derecho Civil al incluir la cláusula en nuestra legislación, ya que implicaría añadir nuevas doctrinas que se están desarrollando sobre la materia, a través de los Principios UNIDROIT, entre otros.

Tras todo lo anterior observo que ya desde hace años se veía tanto necesaria como positiva la regulación de la cláusula a través del CC. Esta necesidad se ha incrementado, pero pese al intento expuesto anteriormente vemos que el Gobierno no lo considera como primordial o cuanto menos interesante. Para mí es el problema más grave que he encontrado a la hora de analizar esta cláusula y que solucionando el mismo podría dar tanto agilidad como protagonismo a este mecanismo que tan útil y beneficioso podría resultar actualmente, como también en épocas futuras. Su regulación, por tanto, sería un precedente muy importante para el derecho de obligaciones y contratos.

8.- EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS

Como ya sabemos la cláusula “*rebus sic stantibus*” no es un nuevo elemento aplicable a las relaciones contractuales. Parece que su auge, o cuando las personas han empezado a conocer sobre ello, fue a partir de la crisis económica sufrida en España y, de una forma más intensa, por la crisis sanitaria actual. Aun así, hay reticencia a pensar que su origen fue mucho posterior, pero la jurisprudencia ya aludía a la misma, aunque no siempre admitiendo su concurrencia. Su aplicación siempre ha tendido a ser muy cautelosa por su no regulación en ningún cuerpo jurídico. Las primeras sentencias, las cuales sientan precedentes al aludir a la misma, son tanto la STS de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940/1135), como la STS de 17 de mayo de 1941(RJ 1941/632).⁵² Ambas sentencias abrieron las puertas tras la Guerra Civil, acontecida en España, a la posible aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Tanto la sentencia de 1940, relativa a la empresa Altos Hornos de Vizcaya contra los propietarios de una mina; como la de 1941, relacionada con la compañía de Ferrocarril de

⁵¹ RIVERA RESTREPO, J. M, y R, BARCIA LEHMANN, cit.

⁵² <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-87/9619-la-clausula-rebus-sic-stantibus-evolucion-jurisprudencial> [Consultada el 28 de abril de 2021].

Langreo y una compañía metalúrgica, no fue de aplicación la cláusula debido a la inexistencia del requisito de la imprevisibilidad que afectara a las disposiciones contractuales. Años más tarde, en la STS de 5 de junio de 1945 (RJ 1945/698), se volvió a aludir la posible aplicación de la cláusula, pero en esta ocasión fue rechazada, no por no existir el elemento de la imprevisibilidad, sino por “*excesiva anormal generalización de la doctrina, a través de la cual pudiera padecer la seguridad jurídica*”. Además, califica a la materia de “*quebradiza*” y advierte de la prudencia con la que debe tratarse su aplicación.

No fue hasta la STS de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164) cuando se asentaron los requisitos que eran necesarios para que cupiera la aplicación de la cláusula. Así, establece que, si concurren los siguientes principios, además de su fundamentación en el principio de equidad, cabría la aplicación de la cláusula. Los requisitos fueron:

1. “*Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración*”.
2. “*Una desproporción exorbitante, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumbe el equilibrio de las prestaciones*”.
3. Y, “*que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles*”.⁵³

Pero, no solo fueron los únicos requisitos establecidos por la jurisprudencia para que la aplicación de la cláusula tuviera cabida, sino que un cuarto requisito fue añadido por la STS de 6 de junio de 1959 (RJ 1959/3026). Este criterio que se sumó era que la aplicación de la cláusula fuera el único método a través del cual pudieran salvar o evitar el perjuicio que se causaría por la situación imprevisible. Siguiendo lo anteriormente desarrollado fueron varias las sentencias que se pronunciaron siguiendo estas líneas tan importantes. Algunas de ellas fueron la STS de 28 de enero de 1970 (RJ 1970/503) o la STS de 16 de noviembre de 1979 (RJ 1979/3850). En ambas fue de aplicación la cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Sentencia relevante es la dictada por el TS, STS de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001/1490), en la cual alude, casi por primera vez, a su aplicación de forma muy cautelosa y en situaciones que sean características por su excepcionalidad. A su vez, hacía referencia a la posibilidad de que tanto la seguridad jurídica como el principio *pacta sunt servanda* pudieran verse afectadas si la aplicación de la cláusula no se hacía de una forma prudente.

⁵³ ESPÍN ALBA, I., cit., pág. 104.

El mejor resumen que puedo aportar sobre esta fase jurisprudencial de la cláusula es una expresión incluida en la obra de CASTIÑEIRA JEREZ⁵⁴, al manifestar que “*la doctrina no solo no ha evolucionado, sino que ni siquiera ha cambiado un ápice a lo largo del tiempo*”.

La aplicación de la cláusula se mantuvo contante, es decir, no sufrió modificaciones significativas hasta la llegada de la crisis económica de 2008. A partir de entonces su aplicación dejó de ser lineal y se comenzó tanto a flexibilizar, de forma escueta, su aplicación, como a dictar una serie de sentencias que se denominaron como “normalizadoras” las cuales aludiré posteriormente.

Esta doctrina normalizadora pudo desarrollarse gracias a la grieta que dejó la STS de 17 de enero de 2013 (RJ 2013/1819), pese a la negativa de la aplicación de la cláusula. Entonces ¿cómo puede ser posible? Pese a no considerar conveniente la aplicación, es un nuevo comienzo para la misma al positivizar de alguna manera esta figura y haciendo que se tuviera como un mecanismo de utilización para los tribunales. Además, pone mucho hincapié en la necesidad imperiosa de que concurra el requisito de la imprevisibilidad. Así, se crea una pequeña pauta a seguir por parte de otros tribunales. En otras sentencias se manifiesta la misma línea descrita anteriormente, como la STS de 18 de enero de 2013 (RJ 2013/1604) o la STS de 26 de abril de 2013 (RJ 2013/3268), pero en este último caso el tribunal sí consideró de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus*.⁵⁵

Los casos normalizadores, aludidos anteriormente, son aquellos, que como su propio nombre indica, normalizaron y flexibilizaron, en cierta medida, la aplicación de la cláusula. Estas sentencias fueron la STS de 30 de junio de 2014 (RJ 2014/3526) y la STS de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014/3526). Ambas comentadas por la doctrina de forma incansable y a las cuales yo también haré referencia de forma un poco más detallada que las sentencias anteriores.

Como ya hemos visto la aplicación de la cláusula, según estaba desarrollada, era de muy difícil aplicación. De esta suerte, nuestra doctrina, respecto a esta figura, chocaba con las posiciones adoptadas por otros derechos comparados, como el alemán o el holandés, incluyendo nuevos textos como los PECL o CESL⁵⁶. En este escenario es en el que se dicta la **STS de 30 de**

⁵⁴ CASTIÑEIRA JEREZ, J., “*Pacta sunt servanda, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias*”, Revista de Derecho Patrimonial, núm. 29/2012. Consultado en BIB 2012/2945.

⁵⁵ DE LOS SANTOS C, Y MARTÍN GÓMEZ, E, *Actualidad jurídica*, núm. 872/2013, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

⁵⁶ Ambos principios no son de aplicación vinculante, es decir, no son textos normativos. Pero se han recogido como fundamento en determinadas sentencias.

junio de 2014 (RJ 2014/3526). Para ponernos en el contexto en el que se dictó, es necesario decir que el litigio fue entre una empresa de transportes y una empresa publicitaria; de esta suerte, la empresa publicitaria solicita una reducción de la renta, a lo que la empresa de transporte se niega. Se presenta demanda frente al JPI, el cual estima parcialmente la pretensión basándose en la alteración imprevisible, reduciendo un 80% la renta a pagar. La AP revoca lo dictado por el JPI decidiendo la resolución del contrato por incumplimiento de este. Este asunto es derivado al TS demandando el incumplimiento de la propia doctrina de la cláusula dictada por el TS. Este tribunal opta por el abandono de la antigua posición con relación al respeto de la equidad y la justicia y apuesta por una *“progresiva objetivación de su fundamento técnico de aplicación”*. Añade, también, que la aplicación de la cláusula respeta el principio *“pacta sunt servanda”* y la estabilidad de las relaciones contractuales. También, lo que se busca es que la aplicación de la cláusula sea ordinaria y compatible con lo incluido en otros textos europeos, en los cuales esta figura esta armonizada sin ningún tipo de excepcionalidad.

El tribunal determina que la base del negocio desaparece cuando:

- *“La finalidad económica se frustra o se torna inalcanzable”*.
- *“La conmutatividad del contrato desaparece prácticamente o se destruye”*.

Y, en cuanto al *“riesgo normal del contrato”*, es otro de los elementos a tener en cuenta a la hora de la aplicación de la cláusula. Ese *“riesgo normal del contrato”* son los riesgos propios del contrato, es decir, los riesgos naturales. Así, la circunstancia que afecte al contrato tiene que quedar fuera de estos *“riesgos normales”*.

Se reconoció en esta sentencia el hecho notorio de la crisis económica para que fuera de aplicación la cláusula. Justificando lo anterior en que la crisis mencionada suponía un hecho totalmente imprevisible en las expectativas de ambas partes. Pero, ya se consideró como punto de partida la STS de 17 de enero de 2013 (RJ 2013/1819) y la STS de 18 de enero de 2013 (RJ 2013/1604). Este cambio de situación dentro de la relación contractual, a su vez, debe provocar una circunstancia de excesiva onerosidad que frustre el objetivo económico del contrato para alguna de las partes, disminuyendo el valor de las prestaciones. Y, finalmente, que todo esto suponga *“una ruptura de la razón de conmutatividad del contrato”*. Todo este conjunto de circunstancias se demostró que concurría en el caso analizado, por ello, la cláusula sí que fue de aplicación.

De esta suerte, una vez se decide que concurre la aplicación de la cláusula se opta por la resolución o la modificación contractual. En la mayoría de los casos se opta por la resolución

ya que, según el tribunal, la modificación puede incrementar el desequilibrio contractual ante la posibilidad de que el juez actúe por su propia voluntad. Esto ha sido utilizado por el derecho alemán, entre otros. También, hay ocasiones en las cuales se opta por la renegociación, la cual se ha definido como *“una obligación de medios que impone a las partes el deber de reunirse para intercambiar propuestas acerca de un nuevo contenido para su contrato”*.⁵⁷

En el caso de que se opte por la renegociación, y esa renegociación en especial esté regulada, no habrá mayor problema que aplicar la normativa vigente. En el caso de que no haya legislación específica a la hora de renegociar cabe la posibilidad de que lleguen a un acuerdo en el que tenga cabida una modificación, o no llegar a ningún tipo de acuerdo. Sin olvidarnos que en esta fase las partes tienen que cumplir con un mínimo obligacional.

Por todo lo expuesto, esta sentencia es de importante relevancia, ya que asienta la doctrina que va a ser de aplicación a la cláusula.

La Sentencia dictada por el TS, STS de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014/6129) es la que normaliza y asienta la aplicación de la cláusula. Por ello, su análisis será mucho más sumario que en el anterior caso.

Los hechos en los cuales nos basamos son los siguientes. Todo parte de un contrato de arrendamiento de uno de los tres bloques de una promoción de viviendas hoteleras. Este contrato tiene una duración de 25 años prorrogable de forma automática cada 5 años. La empresa arrendataria solicitó la rescisión del contrato por incumplimiento del mismo por la arrendadora, ya que *“deben entenderse modificados (los contratos) para restablecer el equilibrio de las recíprocas prestaciones quedando reducida las rentas anuales en los importes indicados en el informe pericial”*. Todo ello derivado de la crisis económica.

La parte demandada formuló reconvencción. Esa demanda de reconvencción fue estimada, mientras que el JPI desestimaba íntegramente la pretensión de la demanda principal. Se presenta recurso de apelación, el cual también es desestimado y, finalmente se plantea recurso de casación frente al TS. El cual acepta parcialmente y, por ello, declara como aplicable la cláusula *“rebus sic stantibus”*.

A continuación, haré alusión a los argumentos y fundamentos utilizados por el TS. El tribunal sustenta que la visión muy restrictiva que se tenía sobre la aplicación de esta figura ha cambiado considerablemente, haciendo que su aplicación haya cambiado progresivamente.

⁵⁷ ORDUÑA MORENO Y MARTINEZ VELENCOSO, cit. Pág. 289.

Además, esta cláusula siempre se ha considerado de rígida en cuanto a los requisitos necesarios: *“alteración extraordinaria, desproporción desorbitante y circunstancias radicalmente imprevisibles”*. Por ello, a través de esta sentencia se quiere realizar una configuración mucho más normalizada, pero sin perder de vista el faro de la prudencia. Una vez más se considera la crisis económica como hecho notorio y, determina como necesaria la *“creación funcional y aplicativa de la figura respecto al marco negocial celebrado”*.⁵⁸

En este supuesto la imprevisibilidad se considera que no concurre porque el propio tribunal considera que la crisis es una situación completamente cíclica y que por ello siempre debe entrar en el abanico de posibilidades que las partes tendrán que hacer frente durante el contrato. Sí que concurre el requisito de la excesiva onerosidad, lo cual va a derivar en consecuencias que provoquen la ruptura de la relación contractual. Finalmente, el tribunal dicta que concurre la aplicación de la cláusula *“rebus sic stantibus”* y, que, por ello, la solución por la que opta es la modificación del contrato en lugar de su resolución. Principalmente para mantener la relación contractual.

De esta suerte, lo que podemos ver a través de esta sentencia es que su principal objetivo era que la cláusula adquiriera un aspecto normalizador en cuanto a su aplicación y no considerarla un elemento de uso excepcional, teniendo a este mecanismo como difícil o incluso perjudicial para algunos supuestos. Nada más lejos de la realidad, lo que hace este pronunciamiento es dejar una gran puerta abierta para el posterior desarrollo y aplicación de la misma. También, ambas sentencias analizadas han hecho una breve alusión a cláusulas de previsión. Es decir, consideran necesario la inclusión de algún tipo de elemento en el contrato que haga referencia a la posibilidad de que ocurran este tipo de circunstancias, los efectos que tendría y las posibles soluciones a adoptar. Posición que, bajo mi punto de vista, considero extremadamente favorable a la hora de evitar litigios relacionados con este ámbito.

⁵⁸ ORDUÑA MORENO Y MARTINEZ VELENCOSO, cit. Pág. 294.

9.- CONCLUSIONES

Tras el análisis realizado anteriormente sobre la aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*” y otros aspectos de la misma, considero necesario enumerar una serie de conclusiones.

1. He descubierto que para la aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*” es necesaria la existencia de una serie de requisitos: carácter sobrevenido de las circunstancias, una excesiva onerosidad que derive en la destrucción del desequilibrio contractual y que no haya otra forma de remediar el perjuicio causado.
2. Su evolución jurisprudencial no ha sido reciente. Es decir, ya se hacía alusión a la misma en sentencias del TS, más en concreto sentencias del año 1940. Así, puede parecer que esta figura es de reciente creación, lo cual yo pensaba, pero tras mi investigación observé su evolución, consolidación y normalización a lo largo de los años.
3. La traducción literal de esta figura es “*estando así las cosas*”. Su principal función es la modificación de las disposiciones contractuales establecidas en el contrato cuando se deriva una situación con las características enunciadas en la Conclusión 1. Entonces y, bajo mi parecer, podría ser aplicable a múltiples circunstancias en el caso de que su aplicación no se delimite de forma más intensa.
4. Entonces, si podemos modificar las disposiciones contractuales podríamos vulnerar el principio “*pacta sunt servanda*”. Tras analizar la cuestión me di cuenta de que lo fundamental no es optar por un principio u otro, sino establecer un equilibrio que sirva tanto para mantener las disposiciones contractuales pactadas, como poder modificarlas en el caso de situaciones imprevistas y de elevada importancia. Esta es una de las mayores reflexiones a la que he podido llegar tras mi trabajo, que me ha permitido enfocarlo de diferente manera.
5. En un primer momento, y con la información preliminar que poseía, pensaba que la aplicación de la cláusula era solo posible en el ámbito arrendaticio, pero, esto no es así. Su extrapolación se puede realizar a múltiples sectores del ordenamiento. De esta suerte, su aplicación permitiría la modificación de contrato de concesiones administrativas o convenios matrimoniales.
6. Tras la crisis provocada por el virus COVID 19 se han producido múltiples efectos, los cuales se han intentado paliar. Para ello, el Gobierno creó el Real Decreto

15/2020 de 21 de abril, cuyo objetivo era aplicar una serie de medidas urgentes para la protección de autónomos, pymes y grandes tenedores, entonces, siempre habrá un grupo de empresarios que quedarán fuera del paraguas de protección de esta norma. Para ello, la solución que considero más apta sería un acuerdo extrajudicial para que ninguna de las dos partes del contrato de arrendamiento resulte perjudicada.

7. Especial importancia está teniendo esta cláusula durante la crisis del COVID 19. Se está observando esa nueva tendencia a flexibilizar su aplicación y permitir la modificación de las disposiciones contractuales por los efectos de esta crisis. Esto se observa con las primeras sentencias que permiten su aplicación, una de ellas es la Sentencia 1/2021 de 8 de enero de 2021, del JPI nº20 de Barcelona.
8. Pero, todavía no está consolidada esta tendencia tras el análisis realizado a la jurisprudencia. Lo que están realizando los jueces actualmente es la aplicación de medidas cautelares para poder aminorar los efectos negativos de la crisis a los arrendatarios durante el procedimiento. Además, esta opción está siendo muy utilizada en los procedimientos.
9. Esta cláusula no lleva aparejada una aplicación perfeccionada y delimitada por normativa consolidada, sino que se ha desarrollado a través de la jurisprudencia. Así, el principal problema detectado es su no regulación en el CC, lo que lleva a una aplicación y efectos indeterminados. Si que es cierto que se han realizado intentos para su regulación de forma reciente, pero no han surtido ningún tipo de efecto.
10. Por último, la conclusión más relevante a mi parecer, es que los arrendadores y arrendatarios tendrían que incluir una cláusula en los contratos de arrendamiento estableciendo la posibilidad de la aparición de una situación extraordinaria que sea desproporcionada y que a su vez cause desequilibrio contractual. Esto va a permitir que ambas partes sepan cómo actuar y las consecuencias que se van a derivar de esto.

10.- JURISPRUDENCIA

10.1.- Sentencias del Tribunal Supremo.

- Sentencia TS de 14 de diciembre de 1940. RJ 1940/1135.
- Sentencia TS de 17 de mayo de 1941. RJ 1941/632.
- Sentencia TS de 5 de junio de 1945. RJ 1945/698.
- Sentencia TS de 17 de mayo de 1957. RJ 1957/2164.
- Sentencia TS de 6 de junio de 1959. RJ 1959/3026.
- Sentencia TS de 23 de noviembre de 1962. RJ 1962/5005.
- Sentencia TS de 28 de enero de 1970. RJ 1970/3850.
- Sentencia TS de 16 de noviembre de 1979. RJ 1979/3850.
- Sentencia TS de 24 de enero de 1984. RJ 1984/486.
- Sentencia TS de 19 de abril de 1985. RJ 1959/3026.
- Sentencia TS de 22 de febrero de 1988. RJ 1988/1381.
- Sentencia TS de 21 de octubre de 1988. RJ 1988/7595.
- Sentencia TS de 16 de octubre de 1989. RJ 1989/6927.
- Sentencia TS de 10 de diciembre de 1990. RJ 1990/9927.
- Sentencia TS de 17 de mayo de 1994. RJ 1994/4267. Recurso núm. 298/1992.
- Sentencia TS, núm. 441/1996, de 29 de mayo de 1996. RJ 1996/3862.
- Sentencia TS de 9 de marzo de 1999. RJ 1999/2888. Recurso de Apelación núm. 7894/1992.
- Sentencia TS, núm. 1059/2000, de 17 de noviembre de 2000. RJ 2000/9343.
- Sentencia TS, núm. 129/2001, de 20 de febrero de 2001. RJ 2001/1490.
- Sentencia TS, núm. 116/2002, de 15 de febrero de 2002. RJ 2002/1619.
- Sentencia TS de 25 de abril de 2008. RJ 2008/4966. Recurso de Casación núm. 5038/2006.
- Sentencia TS, núm. 146/2010, de 22 de marzo de 2010. RJ 2010/3917.
- Sentencia TS de 16 de mayo de 2011. RJ 2011/4351. Recurso Contencioso-Administrativo núm. 566/2008.
- Sentencia TS de 5 de marzo de 2012. RJ 2012/4355. Recurso de Casación núm. 5700/2010.
- Sentencia TS, núm. 243/2013, de 27 de abril de 2012. RJ 2012/4714.

- Sentencia TS, núm. 820/2013, de 17 de enero de 2013. RJ 2013/1819.
- Sentencia TS, núm. 822/2013, de 18 de enero de 2013. RJ 2013/1604.
- Sentencia TS núm. 309/2013, de 26 de abril de 2013. RJ 2013/3268.
- Sentencia TS, núm. 92/2014 de 19 de febrero de 2014. RJ 2014/959.
- Sentencia TS, núm. 333/2014, de 30 de junio de 2014. RJ 2014/3526.
- Sentencia TS, núm. 392/2015, de 24 de junio de 2015. RJ 2015/2657.
- Sentencia TS, núm. 447/2012, de 13 de julio de 2017. RJ 2017/3962.

10.2.- Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia.

- Sentencia de TSJ de Murcia de 23 de junio de 2001. JUR 2001/239032.
Recurso Contencioso- Administrativo núm. 1035/1999.

10.3.- Sentencia de Audiencia Provincial.

- Sentencia de AP Granada de 14 de mayo de 2001. AC 2001/1599. Recurso de Apelación núm. 79/2000.

10.4.- Sentencia de Juzgado de Primera Instancia.

- Sentencia de JPI nº20 Barcelona núm. 1/2021 de 8 de enero de 2021. JUR 2021/9677.

10.5.- Autos.

- Auto de JPI de Benidorm núm. 162/2020 de 7 de julio de 2020. JUR 2020/276808.
- Auto de JPI de Barakaldo núm. 221/2020 de 1 de septiembre de 2020. JUR 2020/308816.
- Auto de JPI de Barcelona núm. 348/2020 de 21 de septiembre de 2020. JUR 2020/290355.
- Auto de JPI de Madrid núm. 447/2020 de 25 de septiembre de 2020. JUR 2020/287502.
- Auto de JPI de Madrid núm. 305/2021 de 23 de marzo de 2021. JUR 2021/96321.

11.- BIBLIOGRAFÍA.

- ALBALADEJO GARCIA, M. *Derecho Civil*, Tomo II, *Derecho de Obligaciones*, 11ª. Ed., Bosch, Barcelona, 2002.
- ALBIÑANA CIVELTI, I. “*La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus y su aplicación a las operaciones inmobiliarias*”, Revista actualidad jurídica Uría Menéndez, nº49 (Homenaje al profesor Aurelio Menéndez Menéndez), 2018.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. *La incidencia del Covid-19 en los contratos de arrendamiento: plazo pactado y pago de la renta. Problema derecho transitorio*. En prensa.
- AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, C. *La cláusula rebus sic stantibus*, Valencia, 1ª ed., 2003.
- CASTIÑEIRA JEREZ, J., “*Pacta sunt servanda, imprevisión contractual y alteración sobrevinida de las circunstancias*”, Revista de Derecho Patrimonial, núm. 29/2012. Consultado en BIB 2012/2945.
- CONSEJO CONSULTIVO CYL.
- DE LOS SANTOS C, Y MARTÍN GÓMEZ, E, *Actualidad jurídica*, núm. 872/2013, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- DIEZ PICAZO, ROCA TRÍAS Y MORALES MORENO, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, Cizur Menor, 2002.
- DIEZ PICAZO, *Frustración y onerosidad excesiva. Homenaje al Profesor José Antonio Escudero*, Editorial Complutense, Madrid, 2012.

- DIEZ- PICAZO Y PONCE DE LEON, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tecnos, Madrid, 5ª Ed., 1996.
- ECHEVARRIA DE RADA, T. *Los contratos de juego y apuesta*, Bosch, Barcelona, 1996.
- ALBA, I. *Clausula rebus sic stantibus e interpretación de los contratos: ¿Y si viene otra crisis?*, Rebus, Madrid, 1ª ed., 2020.
- FERNÁNDEZ RUIEZ- GÁLVEZ, E. *Rebus sic stantibus y crisis económica. Orden público económico versus especulación*, Anuarios de Derecho del Boletín Oficial del Estado, Colección Anuario de Filosofía del Derecho, año 2017.
- FERNANDEZ HIERRO, J. M, “*La modificación del contrato*”, Aranzadi, Cizur Menor, 1992.
- GORDLEY, J. *Impossibility and Changed of Comparative Law Circumstances*, American Joirnal of Comparative Law, 2004.
- HUERGO LORA, A, “*Las paradojas del derecho de retasación en las expropiaciones de las entidades locales o con beneficio privado*”, en RVAP, núm. 99- 100, mayo- diciembre 2014.
- JUÁREZ TORREJÓN, A. “*Autonomía de la voluntad, derecho dispositivo y distribución del riesgo contractual*”, Derecho de contratos: nuevos escenarios y nuevas perspectivas, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. *Derecho de obligaciones*, Dykinson, Madrid, 1999.
- LARENZ, K. “*Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*”, traducción FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

- OLABARRIA VAQUERO, D y BUADES FELIÓ, J, “*Análisis a vuela pluma de las disposiciones del RD 15/2020 dictado para paliar los efectos del COVID- 19 relativas a los arrendamientos para uso distinto a la vivienda*”, 2020, Artículos Bufete Buades.

- ORDUÑA MORENO, F.J, “*La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*”, Civitas, Cizur Menor, 1ª ed., 2013.

- ORDUÑA MORENO Y MARTINEZ VELENCOSO, “*La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Desarrollo de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable y derecho comparado*”, Civitas, Cizur Menor, 2ª ed., 2017.

- PARRA LUCÁN, M A. *La Autonomía privada en el Derecho Civil. Tendencias y transformaciones*, Autonomía privada en el Derecho Civil, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

- PEREZ GURREA, R. *Caracterización y régimen jurídico de la cláusula rebus sic stantibus: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Revista crítica de derecho inmobiliario, nº751, 2015.

- PEREZ MORENO, A, “*La retasación de los bienes expropiados*”, RAP.

- RIVERA RESTREPO, J. M, y R, BARCIA LEHMANN, “*Aspectos generales en torno a la cláusula rebus sic stantibus (teoría de la imprevisión) en España*”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, núm. 47, 2016.

- ROPPO, V. *Il contratto*, Giuffré, Milán, 2002.

- SAN MIGUEL PADRERA, L. *La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea*”, ADC, vol. 55, núm. 3, 2002.

- TORRES LÓPEZ, A. “*La difícil situación de los arrendatarios de locales tras el Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril.*”, Editorial Jurídica Sepin, 2020.
- VIVAS TESÓN, I. “*La excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación: necesidad de regulación*”, Revista Aranzadi Doctrinal, nº2, 2010.
- YZQUIERDO TOSLADA, M. “*Comentario de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013, Comentario de la cláusula rebus sic stantibus en la compraventa de inmuebles y crisis económica*”. Publicaciones del Boletín Oficial del Estado, 2013.

11.1.- Webgrafía.

- <https://dpej.rae.es> [Consultada el 12 de febrero de 2021]
- <https://almacenederecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio-y-suspension-legal-de-actividades-empresariales> [Consultada el 29 de marzo de 2021]
- https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/10/20/legal/1603228250_854675.html [Consultada el 9 de abril de 2021]
- <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10385-es-necesaria-una-regulacion-de-la-clausula-rebus-para-2021> [Consultada el 21 de abril de 2021]
- <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-87/9619-la-clausula-rebus-sic-stantibus-evolucion-jurisprudencial> [Consultada el 28 de abril de 2021]