

#### 4. DERECHO BANCARIO

La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en los contratos bancarios y su interpretación por la STS de 29 de octubre de 2013 y la jurisprudencia menor

*The application of the rebus sic stantibus principle in banking contracts and its interpretation by the judgment of the Supreme Court issued on October 29<sup>th</sup>, 2013 and the judgments of the Audiencias Provinciales*

por

HÉCTOR DANIEL MARÍN NARROS

*Doctor en Derecho*

*Profesor colaborador de la Universidad Pontificia Comillas (ICADE)*

*Abogado colegiado en Madrid y en Nueva York*

*LLM por la University of California Berkeley*

**RESUMEN:** La conocida como cláusula *rebus sic stantibus* siempre ha tenido una aplicación de excepción. Para ello se requiere que se produzca un cambio radical en las circunstancias, que no fuera previsible ni imputable a las partes, que haya originado un gran desequilibrio en las obligaciones recíprocas. Esta doctrina no era alegada frecuentemente en los litigios. Sin embargo, la larga y profunda crisis económica que se viene padeciendo desde el año 2008, ha hecho que se pretenda su aplicación en diferentes tipos de pleitos como los de compraventa de inmuebles o los de contratación bancaria. Esta nueva situación ha hecho que tanto los tribunales como los autores se planteen que deba producirse una flexibilización en la aplicación de esta figura. En este último ámbito se ha dictado la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2013. Conforme a la misma y la jurisprudencia menor que ha recaído en contratación bancaria, parece que puede sostenerse que en los casos en los que el desequilibrio relevante viene motivado por la materialización de un riesgo inherente al contrato, que está contemplado en el mismo, no puede estimarse su aplicación. Lo cual no obsta para que pueda proceder su aplicación en pleitos sobre contratos bancarios. Para ello, según los últimos pronunciamientos del Alto Tribunal parece que podrían tenerse en consideración otros aspectos además de la actual crisis, como la condición de profesional del sector en quien sostiene su aplicación o el carácter de inversión del producto bancario.

**ABSTRACT:** *The so called rebus sic stantibus provision has always had an exceptional application. In order to be applied it is required to have an extreme change of the circumstances which was neither foreseeable nor attributable to the parties. Besides it is required that the referred change provokes a relevant unbalance among the reciprocal obligations. This doctrine was not alleged frequently. But, due to the long and deep economical crisis whose effects started in the year 2008, it has increased the number of actions that pretend its application in different kind of lawsuits, such as the ones related to purchases of real estate or banking contracts. This new situation has caused the idea among courts and scholars that a new flexible approach has to be taken. Thus, in the area of banking contracts a new judgment has been issued by the Supreme Court on October, 29<sup>th</sup> 2013. According to*

*this judgment and others from the Audiencias Provinciales, it seems that the *rebus sic stantibus* clause will not be applied in a case where the unbalance is caused by the appearance of a risk which is inherent to the contract and is contemplated in the contractual provisions. But it has to be noted that it may be applied in other banking contract cases. In this vein, in accordance with the last judgments of the Supreme Court, it seems that other features besides the current crisis have to be taken into account, such as the professional character of the party who pretends its application or the purpose of the investment.*

**PALABRAS CLAVE:** *Rebus sic stantibus*. Contratación bancaria. Swap, permuta financiera

**KEY WORDS:** *Rebus sic stantibus*. Banking contracts. Swap

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. CONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO *REBUS SIC STANTIBUS*: 1. NATURALEZA, DEFINICIÓN Y ORIGEN. 2. REQUISITOS Y EFECTOS DE ESTA DOCTRINA. 3. FIGURAS ALTERNATIVAS A LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*.—III. APLICACIÓN GENERAL DE LA REGLA EN OTROS ÁMBITOS.—IV. LA INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN BANCARIA: 1. STS DE 29 DE OCTUBRE DE 2013. 2. JURISPRUDENCIA MENOR. 3. REFLEXIÓN SOBRE SU APLICACIÓN.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

## I. INTRODUCCIÓN

Como bien es sabido, la conocida como cláusula *rebus sic stantibus*<sup>1</sup>, es una regla<sup>2</sup>, institución<sup>3</sup> o principio<sup>4</sup> que no está regulado en nuestro ordenamiento jurídico, (aunque sí en otros como el alemán<sup>5</sup>, el italiano<sup>6</sup>, el portugués<sup>7</sup>, el Fuero Nuevo de Navarra<sup>8</sup> o incluso en los textos armonizadores, como los Principios UNIDROIT<sup>9</sup> y los Principios de Derecho Europeo de Contratos)<sup>10, 11</sup>, según el cual una imprevista y extraordinaria mutación de las circunstancias que altera de forma relevante la base del negocio en perjuicio de una de las partes puede habilitar de forma excepcional la corrección del referido desequilibrio<sup>12</sup>.

Esta figura jurídica ampliamente reconocida en nuestra jurisprudencia<sup>13</sup> está siendo de especial actualidad últimamente en relación con los contratos de compraventa y arrendamiento de inmuebles<sup>14</sup>, las ejecuciones hipotecarias<sup>15</sup> y con los contratos bancarios<sup>16</sup>. Y ello, como señala parte de la doctrina<sup>17</sup>, se debe fundamentalmente a la crisis económica que todavía se padece en España. Así se ha llegado a comentar que la «actual crisis económica ha ubicado a esta figura en primera fila de actualidad»<sup>18</sup>. Y es que, como consecuencia de la referida crisis, esta institución ha pasado de considerarse una *rara avis* por lo infrecuente de su alegación ante los tribunales<sup>19</sup>, a ser recurrentemente planteada. Incluso con la pretensión de resolver o extinguir el correspondiente contrato, debido a las dificultades sobrevenidas de cumplimiento<sup>20</sup>.

En consonancia con lo anterior, el objeto del presente artículo es el análisis de la aplicación de la mencionada cláusula a los contratos bancarios a la luz del último pronunciamiento del Alto Tribunal de 29 de octubre de 2013 (y de

la correlativa jurisprudencia menor), que se pronuncia precisamente sobre esta cuestión en un caso relativo a una permuta financiera.

## II. CONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO *REBUS SIC STANTIBUS*

### 1. NATURALEZA, DEFINICIÓN Y ORIGEN

Como señala reiteradamente la doctrina<sup>21</sup>, esta figura jurídica no está regulada en nuestro ordenamiento. Aunque tanto los autores<sup>22</sup> como la jurisprudencia<sup>23</sup> tienen en consideración la propuesta de regulación de la Comisión General de Codificación contenida en el artículo 1213<sup>24</sup>. Consecuentemente, nos encontramos ante una institución de construcción jurisprudencial cuyo inicio en nuestro ordenamiento suele vincularse con la posguerra española del siglo XX y con la finalidad de paliar los terribles efectos que tuvo dicho conflicto armado dentro de las relaciones contractuales<sup>25</sup>.

A esta regla se le ha considerado generalmente como una condición implícita del contrato<sup>26</sup> o un principio general<sup>27</sup>, entendiéndose que su aplicación al contrato concreto deriva<sup>28</sup>, bien de la buena fe objetiva contemplada en el artículo 1258 del Código Civil<sup>29</sup> cuando se rompe la base del negocio por el desequilibrio sobrevenido e imprevisible de las prestaciones reciprocas<sup>30</sup>, bien de la continua influencia de la causa en la fase de ejecución del contrato (puesto que el contrato podría durante su cumplimiento carecer de la misma o verse esta modificada por unas circunstancias ajenas y excepcionales)<sup>31</sup>, bien por la frustración de la base del negocio<sup>32</sup>. En cualquier caso, se suele asociar su aplicación con la equidad<sup>33</sup>.

Siguiendo a la doctrina<sup>34</sup> y la jurisprudencia<sup>35</sup>, esta institución podría definirse como el mecanismo jurídico excepcional y subsidiario<sup>36</sup> en virtud del cual pueden modificarse las condiciones contractuales, o incluso resolverse el negocio jurídico, cuando durante la ejecución de un contrato de trato sucesivo de cierta duración, o de trato único, pero con una consumación posterior distanciada en el tiempo<sup>37</sup>, concurre una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes en el momento de la celebración que origina un desequilibrio exorbitante, imprevisible e inimputable a las partes del negocio jurídico. Como podrá comprobarse en el siguiente apartado, el concepto de esta figura parece ceñirse a la lista de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para su aplicación.

Sin perjuicio de lo anterior, con carácter previo conviene destacar que la configuración de la cláusula *rebus sic stantibus* es claramente excepcional<sup>38</sup>, interpretándose de una manera cautelosa debido a su potencial conflicto con el principio de seguridad jurídica contemplado en el artículo 9.3 de la Constitución y su concreta manifestación dentro del derecho de los contratos en el principio *pacta sunt servanda*<sup>39</sup>. De hecho esta institución ha sido calificada como peligrosa por la jurisprudencia por dichos motivos<sup>40</sup>. En este sentido, resulta pertinente traer a colación la vital relevancia que tiene para el sistema desde una perspectiva jurídica, económica y social que los contratos y compromisos se cumplan según lo pactado, aunque su ejecución resulte complicada o no beneficiosas<sup>41</sup>.

La aludida excepcionalidad en su aplicación trae causa según algún autor<sup>42</sup> en su creación jurisprudencial, en la concurrencia de unos requisitos de difícil apreciación y en la reiterada aplicación restrictiva por parte del Tribunal Supremo. En todo caso, con independencia de cuál sea el motivo, lo cierto es que unánimemente se reconoce que son muy escasos los asuntos en los que finalmente

prospera su alegación en el pleito<sup>43</sup>. Lo cual ha sido objeto de cierta crítica, al sostenerse que, además de poder ser excesivamente estricta su aplicación<sup>44</sup>, esta doctrina jurisprudencial con una vinculación a una época como la posguerra y a un tiempo tan lejano (más de 50 años), debería haber tenido algún tipo de adaptación a la nueva situación de la sociedad<sup>45</sup>.

No obstante la comentada asociación de la cláusula *rebus sic stantibus* con la posguerra española, tenemos que señalar que no hay un consenso sobre el origen de esta institución, puesto que unos autores lo relacionan con el Derecho romano<sup>46</sup> mientras que otros lo vinculan con los pandectistas alemanes<sup>47</sup> o el Derecho canónico<sup>48</sup>.

## 2. REQUISITOS Y EFECTOS DE ESTA DOCTRINA

Tanto a nivel doctrinal<sup>49</sup> como jurisprudencial<sup>50</sup>, e incluso en laudos arbitrales<sup>51</sup>, puede indicarse que hay un gran consenso al estimar que los elementos que deben de concurrir conjuntamente para aplicar la regla *rebus sic stantibus* son (además de la subsidiariedad previamente comentada<sup>52</sup>):

- a) Una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las existentes al tiempo de su suscripción<sup>53</sup>.
- b) Una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, que destruya completamente el equilibrio entre las prestaciones de las partes contratantes<sup>54</sup>.
- c) Que la alteración traiga causa en unas circunstancias sobrevenidas radicalmente imprevisibles<sup>55</sup>. En este sentido se ha precisado que la participación en la entidad que finalmente genera el desequilibrio en las condiciones del negocio motiva que las alteraciones no puedan ser consideradas como imprevisibles<sup>56</sup>.

En el supuesto de que tales requisitos sean acreditados el efecto tradicional, y al que tiende la jurisprudencia en virtud del principio de conservación de los negocios jurídicos, es la modificación del contrato para restablecer el referido equilibrio en las prestaciones<sup>57</sup>. A este respecto es interesante resaltar que debido a los principios dispositivo y de justicia rogada que rigen el proceso civil en virtud del artículo 216 de la LEC<sup>58</sup>, para que prospere esta acción debería especificarse en el suplico la modificación que se pretende<sup>59</sup>.

No obstante lo anterior, empieza a reconocerse paulatinamente tanto a nivel doctrinal<sup>60</sup> como jurisprudencial<sup>61</sup> la posibilidad de declarar la resolución del negocio jurídico en virtud del principio *rebus sic stantibus*. Tal tendencia seguramente se deba a que actualmente dicho efecto es el pretendido principalmente mediante la aplicación de esta cláusula porque, al menos en algunos casos<sup>62</sup>, no hay modificación posible que pueda restablecer el equilibrio de las prestaciones.

## 3. FIGURAS ALTERNATIVAS A LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Como han comentado algunos autores<sup>63</sup>, la regla *rebus sic stantibus* parece que se ha convertido en la fórmula estándar para intentar desvincularse o modificar un contrato por circunstancias sobrevenidas. Sin embargo, la jurisprudencia ha estimado la aplicación de otras instituciones a supuestos de hecho relativamente similares<sup>64</sup>. A estos efectos podemos destacar:

- a) Institución de la desaparición de la base del negocio. Este parece a su vez ser un argumento para aplicar la cláusula *rebus*<sup>65</sup>. Para su estimación se requiere que se acredite que la alteración posterior ha causado que la finalidad del negocio sea inalcanzable y que la equivalencia entre las prestaciones se ha destruido<sup>66</sup>. Esta doctrina ha sido aplicada por la STS de 6 de noviembre de 1992 en un caso de un contrato de explotación de una discoteca, en el que de forma sobrevenida e imprevisible, se resolvió el arrendamiento del local de la discoteca que se iba a explotar.
- b) Figura de la frustración del contrato, que se entiende aplicable cuando las alteraciones de las circunstancias provocan la imposibilidad de satisfacer el fin incorporado al contrato. Su consecuencia jurídica debe ser la resolución del contrato<sup>67</sup>. Esta institución ha sido aplicada a casos de arrendamiento de finca para explotarla como una guijera (STS de 20 de abril de 1994) y de un contrato de opción de compra de fincas dependiente de la obtención de una licencia (STS de 21 de julio de 2010). A estos efectos puede resultar interesante el contraste que ofrece con las referidas sentencias la STS de 23 de abril de 2012, que para un supuesto relativo a la imposibilidad sobrevenida de explotar una mina por falta de carbón, estima que no procede aplicar el principio *rebus*. De la misma forma puede resaltarse la jurisprudencia relativa a la irrelevancia de los cambios urbanísticos para aplicar la regla *rebus*<sup>68</sup>.
- c) La doctrina de la presuposición o condición tácita. A estos efectos no conviene olvidar que este fundamento también sirve de motivo según algunos autores para aplicar la doctrina *rebus sic stantibus*<sup>69</sup>. Esta institución ha sido aplicada por la STS de 25 de mayo de 1990 en un supuesto de compra de un inmueble, donde el cumplimiento devino imposible por la falta de obtención de la correspondiente licencia.

Estas vías alternativas parece que, en tanto en cuanto se cumplan los requisitos establecidos en la jurisprudencia citada en este apartado, también podrían ser aplicables a pleitos sobre productos bancarios y de inversión. Sin perjuicio de lo anterior, no conviene olvidar que la alegación de una batería de argumentos podría resultar perjudicial para el demandante, ya que podría dificultar la apreciación del requisito de la subsidiariedad de la regla *rebus sic stantibus*<sup>70</sup>.

### III. APPLICACIÓN GENERAL DE LA REGLA EN OTROS ÁMBITOS

Como previamente se ha comentado, actualmente esta institución se está alegando especialmente en litigios sobre compraventas y arrendamientos de inmuebles. Dentro de esos supuestos las Sentencias más comentadas del Alto Tribunal son las SSTS de 27 de abril de 2012<sup>71</sup>, de 8 de noviembre de 2012<sup>72</sup> y de 17 de enero de 2013<sup>73</sup>. Otra resolución de especial interés que se va a utilizar para sintetizar la nueva tendencia de los tribunales es la STS de 30 de junio de 2014, relativa a un contrato de explotación de publicidad de 4 años de duración, en la que se estima que procede la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta jurisprudencia ha empezado a formar lo que se ha calificado como una nueva tendencia más receptiva a poder aplicar esta doctrina debido a la crisis<sup>74</sup>. Según esta nueva corriente jurisprudencial, la aplicación del principio *rebus sic stantibus* se centra en el fundamento causal, la base del negocio y la asignación

contractual del riesgo derivado<sup>75</sup>. Una vez esclarecida la relación causal y la tipicidad contractual de la cláusula, la valoración de la incidencia que determina la mutación o el cambio de circunstancias se realiza de un modo objetivado mediante dos criterios de concreción de dicha tipicidad. Con el primero, utilizando la doctrina de la base del negocio, se compara principalmente el alcance de dicha mutación o cambio respecto del sentido o finalidad del contrato y de la comutatividad o equilibrio prestacional del mismo. De esta manera, el contraste de la denominada base objetiva del negocio nos permite concluir que la mutación o cambio de circunstancias determina la desaparición de la base del negocio cuando<sup>76</sup>:

«—La finalidad económica primordial del contrato, ya expresamente prevista, o bien derivada de la naturaleza o sentido del mismo, se frustra o se torna inalcanzable.

— La comutatividad del contrato, expresada en la equivalencia o proporción entre las prestaciones, desaparece prácticamente o se destruye, de suerte que no puede hablarse ya del juego entre prestación y contraprestación.

Complementariamente, el contraste de la denominada base subjetiva del negocio nos permite llegar a idéntica conclusión en aquellos supuestos en donde la finalidad económica del negocio para una de las partes, no expresamente reflejada, pero conocida y no rechazada por la otra, se frustra o deviene inalcanzable tras la mutación o cambio operado».

Por otra parte, el segundo criterio «viene representado por el aleas o marco de riesgo establecido o derivado del negocio, el denominado «riesgo normal del contrato». En este sentido, el contraste se realiza entre la mutación o cambio de circunstancias y su imbricación o adscripción con los riesgos asignados al cumplimiento del contrato ya por su expresa previsión, o bien por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato, de forma que para la aplicación de la figura el cambio o mutación, configurado como riesgo, debe quedar excluido del «riesgo normal» inherente o derivado del contrato»<sup>77</sup>.

En este sentido, la existencia de una excesiva onerosidad debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado. Tal excesiva onerosidad tiene que resultar determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), como cuando representa una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (comutatividad del contrato). Desde esta nueva fundamentación objetiva y de tipicidad contractual del referido principio, se establecen las siguientes consideraciones de carácter general<sup>78</sup>:

«A) La base económica del contrato, como parámetro de la relevancia del cambio, esto es, de la excesiva onerosidad, permite que en el tratamiento de la relación de equivalencia sea tenida en cuenta la actividad económica o de explotación de la sociedad o empresario que deba realizar la prestación comprometida.

B) Desde esta perspectiva parece razonable apreciar la excesiva onerosidad en el incremento de los costes de preparación y ejecución de la prestación en aquellos supuestos en donde la actividad económica o de explotación, por el cambio operado de las circunstancias, lleve a un resultado reiterado de pérdidas (imposibilidad económica) o a la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta del carácter retributivo de la prestación).

C) En ambos casos, por mor de la tipicidad contractual de la figura, el resultado negativo debe desprenderse de la relación económica que se derive del

contrato en cuestión, sin que quepa su configuración respecto de otros parámetros más amplios de valoración económica: balance general o de cierre de cada ejercicio de la empresa, relación de grupos empresariales, actividades económicas diversas, etc.».

Por su parte, algunos autores<sup>79</sup> siguiendo los requisitos tradicionales sugieren una flexibilización en su aplicación de forma que:

- a) La alteración extraordinaria de las circunstancias se interprete como un cambio inusual y no excepcional, que tenga una duración significativa en el tiempo. Tal modificación debe producir una perturbación sustancial y prolongada en la economía del contrato.
- b) La desproporción exorbitante entre las prestaciones se considere como un desequilibrio excesivo, manifiesto e impredecible que sea causado por el cambio de las circunstancias. A este respecto se precisa que las nuevas circunstancias deben ser meramente imprevistas e impredecibles en el momento en que se concluyeron los contratos, así como ajena a la esfera de influencia de la parte perjudicada. Por lo tanto, no sería necesario que la alteración sea radicalmente imprevisible.
- c) Se entienda que concurre el carácter subsidiario de la cláusula *rebus sic stantibus* cuando se aprecia que el remedio principal es manifiestamente más perjudicial para la supervivencia del contrato y los intereses económicos que guiaron su celebración.

Conforme a dicha jurisprudencia y doctrina, además de la tradicional que había ido dictándose a lo largo de los años, podemos extraer las siguientes reflexiones sobre la cláusula *rebus sic stantibus* cuando se ha pretendido su aplicación en pleitos no relacionados con productos bancarios:

- La aplicación de la figura *rebus sic stantibus* sigue siendo excepcional y cautelosa, siendo contados los pronunciamientos favorables a este tipo de pretensiones<sup>80</sup>. No obstante, algunas sentencias como la STS de 30 de junio de 2014, postulan una «normal aplicación de la figura sin más obstáculos que los impuestos por su debida diferenciación y el marco establecido de sus presupuestos y requisitos de aplicación que, de por si, ya garantizan una prudente aplicación de la figura»<sup>81</sup>.
- La crisis global o de un sector en particular, así como las consecuentes oscilaciones de los precios<sup>82</sup> no tienen por sí mismas entidad suficiente como para justificar su aplicación<sup>83</sup>. En este sentido, la STS de 27 de abril de 2012 ilustrativamente indicaba:

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

En consonancia con lo apuntado por esta resolución, hay que señalar que algunos autores también entienden que las crisis por regla general no son imprevisibles, porque la burbuja inmobiliaria se vaticinó hace años y el funcionamiento de la economía es cíclico<sup>84</sup>. Aunque un sector doctrinal parece abogar hacia una mayor flexibilización respecto a esta crisis

por la entidad y duración que esta está teniendo<sup>85</sup>. En esa línea se han pronunciado algunas sentencias como la STS de 30 de junio de 2014<sup>86</sup>. En cualquier caso, parece que hay consenso de que además de la crisis se requiere un conjunto de circunstancias que evidencien la necesidad de aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*<sup>87</sup>. Generalmente no se precisan tales circunstancias ni cómo deben operar las mismas<sup>88</sup>, aunque en la STS de 17 de enero de 2013 para un caso de compraventa de inmuebles se enumeran ejemplificativamente<sup>89</sup> los siguientes elementos necesitados de prueba, que han sido considerados como acertados por la doctrina<sup>90</sup>:

- a) El destino de la casa comprada como vivienda habitual, segunda vivienda o para su posterior venta intentando obtener una ganancia. En este sentido, la citada resolución parece ser más proclive a aplicar la comentada regla cuando se trata de una vivienda habitual.
- b) La asignación contractual del riesgo de no obtener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para conseguirla, diferenciando entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean. Así, el hecho de que el actor sea un profesional del sector inmobiliario es tomado en especial consideración<sup>91</sup>.
- c) La situación económica del comprador al tiempo de concluir el contrato y en el momento de tener que pagar la parte pendiente del precio que esperaba poder financiar. Las alteraciones en su situación económica tienen que ser imprevisibles cuando se contrata además de ser relevantes y ajenas.
- d) El grado real de imposibilidad de obtener financiación, así como las causas particulares además de la crisis global. En este sentido se valoran las condiciones impuestas por las entidades de crédito al tiempo de conceder la financiación, de tal manera que si en ese momento no se hubiera obtenido la financiación, la alteración puede ser irrelevante.
- e) Las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor para poder mantener el contrato como alternativa preferible a su ineficacia.

Como después se comentará<sup>92</sup>, estos aspectos parece que pueden ser plenamente aplicables a los casos de contratación bancaria con la consecuente adaptación.

- Las dificultades económicas o personales del comprador, o incluso su insolvencia no es motivo suficiente para la aplicación de la referida institución<sup>93</sup>. Así, para el último caso parece que simplemente procedería aplicar los mecanismos concursales o de realización del patrimonio del deudor.
- Si la modificación sustancial proviene de un riesgo del propio contrato<sup>94</sup> o está regulado en el mismo<sup>95</sup>, tampoco procede la estimación del principio *rebus sic stantibus*. Este criterio también ha sido seguido por los tribunales en casos de contratación bancaria<sup>96</sup>.
- Los cambios urbanísticos tampoco constituyen una causa suficiente para aplicar la regla *rebus sic stantibus*<sup>97</sup>.

#### IV. LA INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN BANCARIA

Tradicionalmente la aplicación de esta institución no se asociaba con la contratación bancaria<sup>98</sup>. No obstante, como indicaba la doctrina<sup>99</sup>, debido a la recurrente alegación de la figura *rebus sic stantibus* en pleitos de los más diferentes ámbitos como consecuencia de la crisis, se esperaba que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre esta institución en relación con otros contratos distintos de los de compraventa de inmuebles.

De hecho, ante la relativa frecuencia con que se pretendía su aplicación en litigios sobre *swaps*<sup>100</sup>, aunque en muchos casos no se llegaba a resolver esta cuestión puesto que habitualmente se planteaba como una pretensión subsidiaria<sup>101</sup>, ya algún autor había estudiado la posible aplicación de esta figura respecto a los contratos de permuta financiera<sup>102</sup>.

Hasta la fecha el único pronunciamiento en la materia por parte del Tribunal Supremo ha sido precisamente la sentencia que es objeto de análisis en este artículo en el siguiente apartado.

##### 1. STS DE 29 DE OCTUBRE DE 2013

Esta sentencia ha sido comentada por los autores<sup>103</sup> y la jurisprudencia menor<sup>104</sup> debido a su relevancia, aunque el análisis efectuado de la misma se ha centrado más en la doctrina contenida en la resolución respecto a los vicios en el consentimiento.

Los antecedentes de esta controversia podrían resumirse<sup>105</sup> en que una mercantil había suscrito con un banco el 28 de noviembre de 2006 un *swap* de tipo de interés con un nominal de 4.000.000 euros.

El cliente solicitaba en su demanda de 31 de marzo de 2010 que se declarara la nulidad del *swap*, y subsidiariamente que se dictase la anulación de algunas de sus cláusulas. Estas pretensiones se fundaban en la concurrencia de un error o dolo en la contratación.

Como petición subsidiaria a las anteriores, se reclamaba la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que se entendía que se había producido una alteración extraordinaria del equilibrio en las prestaciones.

En síntesis en la demanda se alegaba<sup>106</sup> que se había contratado la permuta financiera bajo la creencia de que era un seguro de cobertura frente al alza de los tipos de interés. Se sostenía que el contrato se firmó sin que el representante de la sociedad actora hubiera sido debidamente informado, celebrándose el *swap* en gran medida por la relación de confianza que había entre las partes. El cliente según la demanda desconocía el producto que había contratado por la falta de información y su inexperiencia en este tipo de productos.

Por su parte, la entidad financiera en la contestación a la demanda sostuvo que<sup>107</sup>:

- Que la demandante tenía una gran facturación y una cierta experiencia en contratación bancaria, lo cual motivaba que la mercantil actora no pudiera ser considerada una consumidora media.
- Que no concurría vicio alguno en el consentimiento.
- Que las explicaciones del producto tuvieron lugar durante varios meses con el director financiero de la mercantil demandante, por lo que de existir un error, este sería en todo caso inexcusable.

- Se opuso a la nulidad de las concretas cláusulas denunciadas, rebatiendo los motivos alegados en la demanda.
- Se señaló que no era aplicable la cláusula *rebus sic stantibus*.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Mahón estimó íntegramente la demanda mediante su sentencia de 25 de enero de 2011.

La entidad demandada interpuso recurso de apelación frente a la comentada resolución, que fue posteriormente desestimado por la sentencia de la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 20 de junio de 2011.

En ambas sentencias<sup>108</sup> los juzgadores entendieron que el representante de la actora se había formado una creencia inexacta sobre los riesgos de la aplicación de los tipos de interés al importe nominal fijado en el contrato, sin pronunciarse sobre las pretensiones subsidiarias previamente comentadas. Es decir, como se indicaba en el apartado anterior respecto a lo que suele suceder en estos casos, a pesar de haberse alegado y rebatido en la instancia la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, ninguna de las resoluciones se pronunciaba sobre esta cuestión.

Contra dicha sentencia el banco interpuso los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal. Así, en el primer recurso mencionado se denunciaban las siguientes infracciones al amparo del artículo 477.2.2 de la LEC:

- i. Del artículo 1266 del Código Civil.
- ii. De los preceptos 1309, 1311 y 1313 del Código Civil.
- iii. De los artículos 1281, 1282 y 1283 del Código Civil.
- iv. Incorrecta aplicación de la normativa reguladora del mercado de valores.
- v. Del artículo 7 y 1258 del Código Civil y 57 del Código de Comercio.

Como puede observarse ninguna de ellas aludía al principio *rebus sic stantibus*. Lo mismo sucedía en el caso del recurso extraordinario por infracción procesal, en el cual se sostenía que concurrían las siguientes vulneraciones:

1. Del artículo 216 de la LEC. En este motivo, la entidad financiera mantuvo que la materia objeto del error decretado en la sentencia de segunda instancia era distinta de la que se había denunciado en el escrito de demanda.
2. Del precepto 217 de la LEC. A este respecto se sostuvo que el Tribunal de apelación no tuvo en consideración la ausencia de prueba sobre la concurrencia del error.
3. Del artículo 218 de la LEC. Se argumentaba una incongruencia omisiva en relación con determinada valoración de la prueba. En concreto el motivo se centraba en la supuesta infracción cometida por el Tribunal de apelación al no haber destacado las contradicciones en que pretendidamente incurrieron los testigos y al no haber tomado en consideración las características específicas de la contratación, ni el comportamiento del cliente, ni las resoluciones de los organismos supervisores.

Básicamente puede decirse que todos los motivos de los recursos fueron desestimados excepto el relacionado con la concurrencia del error en la contratación, al aplicar la doctrina contenida en la STS de 21 de noviembre de 2012<sup>109</sup>.

Sin embargo, lo relevante a efectos de este artículo es su posicionamiento sobre la regla *rebus sic stantibus*. A este respecto lo primero que habría que indicar es que a pesar de tratarse en principio de un pronunciamiento que integra

la *ratio decidendi* (puesto que desestima una pretensión subsidiaria de la controversia), tanto el análisis como la resolución del tema es mucho menos extensa y elaborada que la contenida en otras sentencias del Alto Tribunal sobre otros contratos, como los de compraventa de inmuebles<sup>110</sup>.

En este sentido, el Tribunal Supremo al igual que hiciera en resoluciones anteriores, tras reconocer la vigencia de la mencionada doctrina, tanto en nuestro ordenamiento<sup>111</sup> como en otros sistemas, desestima su aplicación en este caso relativo a la contratación de una permuta financiera porque se requiere «que la alteración de las circunstancias resulte imprevisible, lo que no acontece cuando la incertidumbre constituye la base determinante de la regulación contractual»<sup>112</sup>.

Por consiguiente, el Alto Tribunal directamente rechaza su aplicación porque entiende que no concurre el elemento de la imprevisibilidad de las circunstancias, puesto que dicha imprevisibilidad es precisamente el motivo de la contratación del producto y se encuentra regulada dentro del negocio jurídico<sup>113</sup>. Así, en función de la cotización del Euribor las partes tendrán que abonar una u otra cantidad<sup>114</sup>.

A este respecto también podría señalarse que, aunque el Tribunal Supremo no lo indica expresamente a la hora de pronunciarse sobre la cláusula *rebus sic stantibus*<sup>115</sup>, puede que dentro de los motivos para desestimar esta alegación se encuentre el hecho declarado probado que la actora era una mercantil cuyo representante tenía una cierta experiencia en contratación bancaria<sup>116</sup>. Aspecto que sí tiene en cuenta expresamente a la hora de resolver la pretensión relativa a la concurrencia del vicio en el consentimiento<sup>117</sup>. Y es que conviene recordar que este criterio, al igual que el carácter especulativo del contrato, sí ha sido analizado por el Alto Tribunal y las Audiencias Provinciales en otros asuntos para rechazar la aplicación del principio *rebus sic stantibus*<sup>118</sup>.

En consecuencia, el Tribunal Supremo en esta resolución no hace más que aplicar el criterio mantenido en otros ámbitos, como el de las compras de inmuebles<sup>119</sup>, sobre el requisito de la imprevisibilidad y la regulación de la misma en el propio contrato.

Asimismo, se tiene que indicar que ese era precisamente el posicionamiento que anteriormente habían sostenido las escasas resoluciones judiciales que habían abordado el tema en materia de contratación bancaria<sup>120</sup>. Por consiguiente, esta sentencia parece confirmar el criterio que las Audiencias Provinciales habían seguido al respecto sobre esta clase de contratos.

Aunque esta sentencia invita a una reflexión más: ¿hasta qué punto su doctrina es únicamente aplicable a litigios sobre *swaps*? Esta es una cuestión no resuelta por la propia resolución. Evidentemente, las permutas financieras tienen unas peculiaridades que no concurren en otro tipo de productos bancarios o de inversión como las participaciones preferentes, la deuda subordinada, los *hedge funds*, etc. Por lo tanto, parece que este pronunciamiento del Alto Tribunal no debe interpretarse como la inviabilidad absoluta de la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a toda clase de contrato bancario. Máxime cuando según cierta doctrina<sup>121</sup> que comenta determinada jurisprudencia reciente, parece que el Tribunal Supremo está flexibilizando su concepto, considerando que es posible que la crisis económica junto con ciertos factores puedan ser causa suficiente para la aplicación de la referida cláusula. No obstante, según los postulados de la STS de 29 de octubre de 2013, parece que en los casos en los que la imprevisibilidad del resultado económico sea inherente al producto (como puede suceder usualmente con las inversiones), o cuando la consecuencia que ha provocado el desequilibrio esté expresamente prevista en el clausulado del concreto contrato, esta pretensión no tendrá viabilidad.

## 2. JURISPRUDENCIA MENOR

Como previamente se ha anticipado, a pesar de la relativa frecuencia en la alegación del principio *rebus sic stantibus* en pleitos sobre productos bancarios y de inversión, son escasas las sentencias que resuelven esta cuestión. Las pocas que se encuentran están ligadas de momento a las permutas financieras<sup>122</sup> y desestiman la referida pretensión. Sin perjuicio de otras resoluciones que haya podido comentar la doctrina<sup>123</sup>, a este respecto podemos resaltar las siguientes resoluciones de Audiencias Provinciales:

- SAP de Madrid, Sec. 11.<sup>a</sup>, de 10 de diciembre de 2012, que indica sin una mayor explicación:

«(...) haciendo suyos el tribunal los razonamientos que la sentencia contiene para rechazar asimismo la alegación de desequilibrio entre las partes o aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, pues la misma naturaleza del producto contempla la posibilidad de perdidas o beneficios en función de la fluctuación de los tipos de interés, y la sentencia es precisa respecto de estas alegaciones»<sup>124</sup>.

Consecuentemente, puede verse cómo la doctrina anteriormente expuesta sobre este principio es aplicada de igual manera por esta sentencia. Aunque a estos efectos puede resultar de interés tener en cuenta que según los hechos declarados probados el representante de la mercantil actora era un presidente de una SICAV acostumbrado a realizar inversiones. Nuevamente, aunque este hecho no parece estar directamente relacionado con los elementos de la regla *rebus sic stantibus* y no se menciona expresamente para resolver esta cuestión, sí parece que ha podido ser relevante en la resolución del tema.

- SAP de Madrid, Sec. 8.<sup>a</sup>, de 22 de abril de 2013, en la que con más motivación se señala:

«De forma subsidiaria y como segundo motivo de recurso, la demandante-apelante mantiene, como ya hiciera en la instancia, que al presente supuesto le es de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus*. Considera la recurrente que los tres requisitos que viene exigiendo la Jurisprudencia para que se considere de aplicación la citada doctrina se dan en el caso que nos ocupa: 1) Una 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 fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes y 3) Que todo ello acontezca por circunstancias sobrevenidas totalmente imprevisibles y añade que el Juzgador de instancia aunque no aprecia los dos primeros presupuestos sí considera que es de apreciar el tercero y último de los mismos.

La Sala, sin embargo, considera que la sentencia de instancia no alude abiertamente a la concurrencia del último de tales requisitos; es cierto que mantiene que en el momento de la contratación de los productos bursátiles a los que se refiere la litis «no resultaba ciertamente previsible una bajada del Euribor como la que se produjo a raíz de la quiebra de la entidad LEHMAN BROTHERS a partir del mes de septiembre de 2008», pero no cabe duda que a continuación apostilla que esa «posibilidad de bajada de tipos existía y fue expresamente analizada por las partes en el momento de suscribir tales negocios jurídicos»; esto es, podríamos decir que en ese momento esa circunstancia no se manejó como probable pero sí como posible.

La cautela con que la Jurisprudencia ha venido manteniendo que ha de aplicarse la doctrina de la cláusula referida, por contraponerse al principio *pacta sunt servanda* o de conservación de los contratos, hace que en el supuesto que se somete a debate no pueda ser de aplicación; debemos tener en cuenta que la naturaleza del producto contempla la posibilidad de pérdidas o beneficios en función de la fluctuación de los tipos de interés, y nada distinto a lo contratado se aplicó al efectuar las liquidaciones, que al fin y al cabo es lo atacado por la recurrente, dado que estaba expresamente pactado un tipo máximo a abonar por la recurrente cuando los tipos bajaran más allá del rango inferior establecido, lo que llevan a mantener lo que el Juzgado de instancia refiere en cuanto a la no concurrencia de los dos primeros presupuestos que la recurrente se empeña en observar en el supuesto de autos»<sup>125</sup>.

Por consiguiente, nuevamente el hecho de que la circunstancia que provoca el desequilibrio sea inherente al contrato y que esté regulada en el mismo motiva la inaplicación del principio *rebus sic stantibus*.

- SAP de Navarra, Sec. 2.<sup>a</sup>, de 22 de noviembre de 2013, que tras reproducir la STS de 17 de enero de 2013 sobre los requisitos de aplicación de esta institución, así como la posible influencia de la crisis en su estimación, establece:

«En el caso presente la negación de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* por la juzgadora de instancia, deriva del hecho de que al hilo de la doctrina expuesta, la mera alegación de la crisis económica no es elemento determinante suficiente para, con su aplicación, dejar sin efecto el contrato, siquiera sea en el alcance que solicita la parte actora, por cuanto que la misma no podía ser desconocedora de la situación de crisis económica y precisamente por ello concierne el producto financiero CLIP/SWAP, para protegerse de las fluctuaciones en el interés respecto del producto de crédito que viene asociado al citado producto financiero CLIP/SWAP.

No deja de haber un elemento especulativo, como apunta la sentencia de instancia, en la suscripción de un contrato, ciertamente por ambas partes contratantes, y que en el caso presente ha favorecido a la parte actora, que por su condición de mercantil se sitúa en una dinámica en la que tiene la capacidad necesaria para prever los riesgos de la contratación de un producto como el suscripto.

Así las cosas, en el caso concreto que analizamos, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, no es factible, por cuanto que precisamente el contrato suscrito tenía como finalidad el moderar las variaciones del tipo de interés, precisamente lo que se alega como fundamento para desentenderse del contrato suscrito, volvemos a repetir una vez más, en el alcance que pretende la actora»<sup>126</sup>.

En esta ocasión se puede observar cómo se rechaza la aplicación de la estudiada figura porque la finalidad del contrato era precisamente moderar los efectos de la circunstancia que finalmente ha causado el desequilibrio en las prestaciones. Aunque en este pronunciamiento, quizás de una manera criticable porque, por un lado parece admitirse que la bajada de los tipos era previsible, y por otro porque la permuta financiera se concertó en el año 2006 cuando la crisis fue evidente años más tarde, sostiene que además la alteración debía ser previsible para la actora principalmente por su condición de persona jurídica. Consecuentemente, en este asunto vuelve a relacionarse el perfil del demandante con la aplicación de la institución. Pero en este caso se concede una explicación para ello que parece razonable:

un perfil más elevado (formación, experiencia, etc.) puede hacer presuponer que el actor debía haber previsto la alteración radical que motiva la alegación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

- SAP de Barcelona, Sec. 4.<sup>a</sup>, de 11 de diciembre de 2013, en la que simplemente se reproduce el criterio sostenido por el Alto Tribunal en varias sentencias, como las SSTS de 29 de octubre de 2013 y 18 de enero de 2012, para finalmente comentar que «el criterio transcrit no deja más opción que la de desestimar dicha petición subsidiaria de resolución contractual»<sup>127</sup>.

Consecuentemente, las resoluciones de las Audiencias Provinciales recaídas en esta materia parecen no tener dudas a la hora de rechazar la aplicación del principio *rebus sic stantibus*, por cuanto entienden que en el caso de los *swaps* el riesgo de la alteración en las prestaciones motivado por el cambio en la cotización de los tipos de interés es inherente al propio contrato, está regulado en el mismo y debe ser generalmente previsible para el actor.

Sin perjuicio de lo anterior, de la comentada jurisprudencia menor también se puede destacar que ninguna de las resoluciones ha tenido en consideración otros aspectos que podrían ser relevantes, como el hecho de que pueda haber otros mecanismos jurídicos para evitar las consecuencias del desequilibrio, o el hecho de que si el *swap* efectivamente está cumpliendo la función de cobertura los efectos de las variaciones del Euribor deberían verse mitigados por la propia permuta financiera<sup>128</sup>. Por lo tanto, en ese caso podría sostenerse que no se ha producido un desequilibrio en las prestaciones recíprocas si se examinan las obligaciones de la financiación a tipo de interés variable cobertura y el *swap*.

### 3. REFLEXIÓN SOBRE SU APLICACIÓN

La aplicación de esta cláusula a cualquier tipo de supuesto suele tener algún elemento de carácter subjetivo a la hora de resolver la cuestión. Y ello con independencia de que se siga el criterio llamado objetivo (basado en el desequilibrio de las prestaciones), o el conocido como subjetivo (asociado con las representaciones mentales de las partes sobre las circunstancias del contrato)<sup>129</sup>. Esto se debe principalmente a que la estimación de lo que resulta previsible, lo que supone una alteración extraordinaria o un desequilibrio inadmisible no suele poderse medir con unos criterios objetivos y uniformes que sean aplicables a todos los casos.

En todo caso, parece razonable el posicionamiento cauteloso que siempre ha seguido la jurisprudencia cuando ha interpretado esta institución<sup>130</sup>. Efectivamente, la posible repercusión jurídica, económica y social que puede suponer una fácil desvinculación de los contratos por una dificultad sobrevenida en su ejecución parece que así lo aconseja<sup>131</sup>.

También parece acertado el criterio expuesto de los tribunales de que la crisis económica por sí sola<sup>132</sup>, o el cambio de las circunstancias del mercado, no deben constituir justificación suficiente para su aplicación<sup>133</sup>. Lo cual no obsta a que la nueva tendencia jurisprudencial comentada por algunos autores<sup>134</sup>, que parece sostener una postura más flexible y permisiva con esta figura, pueda tener plena eficacia en disputas sobre contratos bancarios o de inversión por la cierta analogía que puede haber entre las distintas controversias. Así puede constatarse que<sup>135</sup>:

- El destino del dinero del actor en el contrato bancario puede ser relevante en función de que sea una inversión especulativa o sea un contrato que tenga una finalidad distinta, como la cobertura del riesgo de variaciones

del tipo de interés, la inflación, etc. Lo cual puede acontecer cuando un *swap* efectivamente cumple tal función.

- La asignación del riesgo. A este respecto la regulación contractual del riesgo materializado que pretende justificar la aplicación del principio *rebus sic stantibus*, especialmente cuando la cláusula es clara, parece que debería motivar la desestimación de esta alegación<sup>136</sup>. Aunque la distribución del riesgo también dependerá de las circunstancias del actor. Así, un perfil alto puede sugerir que el riesgo no era imprevisible para el demandante o que incluso el actor realmente no se encuentra en una situación de desequilibrio inadmisible<sup>137</sup>.
- La comparación de la situación económica del demandante entre el momento que se concluye el contrato y el tiempo en que acontece la alteración imprevista parece que igualmente debe realizarse. En este sentido, si la situación económica del actor sigue siendo buena puede que no haya ni desequilibrio inadmisible ni equidad que justifique la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. A este respecto, siguiendo lo señalado por BUSTO LAGO<sup>138</sup>, parece que hay que atender a la modificación de las circunstancias objetivas tomadas en consideración en el momento de celebración del contrato, siendo solo relevante el cambio de las mismas imprevisible e inimputable al actor. Por consiguiente, podrían resultar irrelevantes los cambios de la situación económica del demandante que no reúnan tales condiciones, como una pérdida de empleo cuando al momento de contratar el producto se estaba en la misma situación o el contrato laboral era temporal o estaba sometido a las necesidades productivas del empleador. De la misma manera, parece que no concurrirían los requisitos mencionados por un excesivo endeudamiento del actor cuando este ya estaba ampliamente endeudado cuando contrató el producto. En este sentido, debido al principio de autorresponsabilidad e incluso de lógica, parece que puede seguirse el criterio de GARCÍA ABURUZA de que «nadie mejor que uno mismo conoce cuál es su capacidad económica para afrontar una operación así»<sup>139</sup>.
- El grado real de imposibilidad de solucionar el desequilibrio mediante otros mecanismos, así como las causas concretas añadidas a la crisis que deban de motivar la aplicación de la comentada institución, parece que también deberían ser objeto de estudio.
- Las posibilidades reales del demandante de negociar las condiciones contractuales, así como los compromisos asumidos por la entidad financiera al respecto. Algunos autores llegan incluso a postular que una negativa injustificada a negociar la modificación del contrato podría suponer una vulneración del principio de buena fe<sup>140</sup>. En este sentido, si por parte de la entidad financiera se aseguró, como a veces se alega en los litigios, que en el caso de que se produjeran pérdidas por el producto ya se buscaría una solución para evitarlas, parece que podría haber más posibilidades para la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* según el criterio expuesto.
- La duración del contrato, puesto que con un mayor tiempo de vigencia parece más difícil de predecir el posible cambio en las circunstancias del contrato<sup>141</sup>.

Por lo tanto, parece que en el ámbito de la contratación bancaria, cuando concurren excepcionalmente los requisitos que tradicionalmente ha señalado la jurisprudencia (alteración extraordinaria de las circunstancias, desproporción desorbitante en las prestaciones y que todo acontezca por circunstancias sobrevenidas y radicalmente imprevisibles<sup>142</sup>), y junto con la crisis económica concurren

otras circunstancias que aconsejen la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* (como que el contrato no sea de inversión o unas desfavorables circunstancias concretas del actor después de la contratación), parece no debe haber obstáculo para que proceda su admisión. Ahora bien, como se ha mencionado anteriormente, habría asimismo que tener en cuenta la verdadera imprevisibilidad de la alteración y que la misma no esté prevista en el contrato<sup>143</sup>. Lo cual según la jurisprudencia estudiada no suele acontecer en el caso de los *swaps*<sup>144</sup>.

## V. CONCLUSIONES

En consonancia con lo expuesto a lo largo de este trabajo, no se puede alcanzar una respuesta categórica y unitaria respecto a la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* en los litigios sobre contratos bancarios. Sin embargo, a la luz de la jurisprudencia y la doctrina analizadas, sí se pueden alcanzar algunas conclusiones que ofrecen unos determinados criterios para resolver la cuestión planteada. En concreto tales conclusiones son:

I. La cláusula *rebus sic stantibus* es un principio de creación jurisprudencial aplicable a contratos de trato sucesivo o de trato único, pero con una ejecución con un cierto distanciamiento temporal en relación con la celebración del contrato. Esta figura permite modificar la regulación contractual o incluso resolver el negocio jurídico. Aunque para ello han de concurrir conjuntamente una alteración radical de las circunstancias existentes en el momento de la contratación por causas sobrevenidas e imprevisibles para las partes, que han motivado que se haya destruido el equilibrio en las prestaciones recíprocas del contrato. La estimación de esta pretensión por los tribunales suele ser cautelosa y excepcional.

II. La institución *rebus sic stantibus* generalmente no podrá aplicarse en supuestos en los que la alteración sobrevenida venga originada por un riesgo inherente al contrato o tal modificación esté regulada dentro del mismo. Por ello, parece que esta pretensión tiene escasa viabilidad en las disputas sobre *swaps*, en las que habitualmente el riesgo de las liquidaciones negativas elevadas que sufre un cliente es inherente a la configuración del contrato, y además la posible alteración del elemento de referencia de la permuta financiera en la financiación a tipo de interés variable constituye usualmente el motivo de la suscripción del referido contrato.

III. La crisis generalizada o de un sector particular, con las consecuentes oscilaciones en los precios del concreto mercado, no permiten aplicar el principio *rebus sic stantibus*. Por consiguiente, parece que la reducción del precio de cotización de un producto de inversión en un mercado secundario, o la caída drástica del elemento de referencia de un *swap*, no tienen la entidad por sí solos para justificar la aplicación de la figura de la *rebus*.

IV. Las dificultades económicas o personales del deudor no suelen considerarse como causa suficiente para estimar una pretensión relativa a la cláusula *rebus sic stantibus*. Consecuentemente, es necesaria alguna circunstancia sobrevenida adicional para que la institución estudiada pueda ser aplicada.

V. Hay una cierta tendencia jurisprudencial a flexibilizar los requisitos de la figura *rebus sic stantibus*. Según esta corriente la concurrencia de una serie de aspectos acreditados, como el carácter no inversor o especulativo del contrato, la condición del demandante de no profesional del sector o un cambio sustancial en la situación económica del actor por motivos ajenos e imprevisibles, pueden determinar que se aplique la mencionada doctrina.

VI. La viabilidad de la alegación sobre la regla *rebus* depende en gran medida de la correcta configuración del suplico de la demanda debido al principio de justicia rogada que rige en la jurisdicción civil.

VII. Existen una serie de doctrinas similares que también pueden resultar aplicables a este tipo de supuestos, como la de la frustración del fin del contrato, la desaparición de la base del negocio y la de la condición tácita.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

AGÜERA, S. y MARTÍN, A., La cláusula «*rebus sic stantibus*» y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales, *Aranzadi digital*, núm. 1/2014 (BIB 2014938).

ALBALADEJO GARCÍA, M. (2008). *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Edisofer, Madrid.

ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., Crisis económica y cláusula *Rebus Sic Stantibus*: ¿cambio de vía en la Jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo? Comentario de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2013 (RJ 2013, 1819), *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2013 (BIB 2013, 1056).

AZPEITIA GAMAZO, F. (2013). Crisis económica y cláusula “*rebus sic stantibus*” (pago del precio aplazado de una planta de energía fotovoltaica tras el cambio de tarifas). 2014, *Práctica contenciosa para abogados*, La Ley, Madrid, pp. 859-874.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y otros (2013). *Tratado de contratos*, T. I, 2.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia del 8 de noviembre de 2012. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en el incumplimiento del término esencial de la obligación de entrega. La licencia de primera ocupación integra la obligación de entrega. Inaplicación de la regla *rebus sic stantibus*, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 94/2014 (BIB 2014, 307).

— «Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla *rebus sic stantibus*, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 94/2014 (BIB 2014, 309).

CARRASCO PERERA, Á. (2010). *Derecho de Contratos*, Aranzadi, Cizur Menor.

CASTIÑEIRA JEREZ, J., Pacta Sunt Servanda, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de circunstancias, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 29/2012 (BIB 2012, 2945).

DE CASTRO Y BRAVO, F. (1967). *El negocio jurídico*, INEJ, Madrid.

DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J. (2012). *Curso de Derecho Procesal Civil I*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.

DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *Rebus sic stantibus*: una figura antigua de plena actualidad, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 872/2013 (BIB 2013, 2338).

GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., Ejecución hipotecaria y dación en pago y cláusula «*Rebus Sic Stantibus*», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6/2012 (BIB 2012, 2852).

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. y DÍAZ MORENO, A. (coords.) (2013). *Derecho Mercantil. La contratación bancaria*, V. 7.º, 15.ª ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó. (2013). La cláusula “rebus sic stantibus” como mecanismo para solicitar un ajuste de la renta de un contrato de arrendamiento hotelero. *Práctica contenciosa para abogados*, La Ley, Madrid, pp. 101-115.

LASARTE ÁLVAREZ, C. (2010). *Contratos. Principios de Derecho Civil*, T. III, 13.ª ed., Marcial-Pons, Madrid-Barcelona.

MARÍN NARROS, H. D. (2013). Los principales aspectos controvertidos en la litigiosidad de los swaps, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 737, pp. 1477-1531.

MENDIETA GRANDE, R. y SERNA CABRERA, S. (2013). Impacto de un cambio normativo sobre un contrato de transporte por ferrocarril. Las cláusulas resolutorias por alteración esencial de las circunstancias. *Práctica contenciosa para abogados*, La Ley, Madrid, pp. 79-100.

MONTEJO, R. y MARÍN, I. (2014). Aplicación por los juzgados de instancia de la doctrina de la “rebus sic stantibus” en supuestos de crisis económica, 2014 *Práctica contenciosa para abogados*, La Ley, Madrid, pp. 761-779.

NICOLÁS FRANCO, A., El principio «rebus sic stantibus» y la negociación colectiva. Sentencia comentada: TSJ de Extremadura, de 21 de mayo de 2002 (AS 2002, 2395), *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5114/2002 (BIB 2002, 1977).

ORDUÑA MORENO, F. J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2013). La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus, Aranzadi, Cizur Menor.

PANIZA FULLANA, A., Cambios económicos y sociales y cláusula “rebus sic stantibus”. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012), *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2012 (BIB 2012, 3382).

PORTILLO CABRERA, E. y ROJAS ABASCAL, T., Sobre la nulidad por vicio en el consentimiento de los contratos de permuta financiera de tipos de interés. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2013, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2014 (BIB 2013, 2697).

PUYOL MONTERO, F. J. Y FLUITERS CASADO, R. (dirs.) (2004), *Contratos bancarios*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

ROBLES GARZÓN, J. A. y otros (2010), *Conceptos básicos de Derecho procesal civil*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid.

TORRES VARGAS, L., CARRASCO GARCÍA, F. Á. y XIOL RÍOS, J. A., Compraventa de vivienda. Regla o cláusula “rebus sic stantibus” [permaneciendo así las cosas]. Crisis económica, imposibilidad de financiación y cláusula “rebus sic stantibus” [Crónicas TS (Sala 1.ª) año 2012-2013], *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, enero de 2013 (BIB 2014\380).

VEGA VEGA, J. A. (2002), *El Contrato de Permuta Financiera (Swap)*, Aranzadi, Cizur Menor.

ZUNZUNEGUI, F. (2001), *Lecciones de Derecho Bancario y Bursátil*, Colex, Madrid.

## VII. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

### RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CIVIL

- STS de 14 de diciembre de 1940 (*RJ* 1940, 1135)
- STS de 17 de mayo de 1941 (*RJ* 1941, 632)
- STS de 11 de junio de 1951 (*RJ* 1951, 1649)
- STS de 6 de junio de 1959 (*RJ* 1959, 3026)
- STS de 16 de noviembre de 1979 (*RJ* 1979, 3850)
- STS de 23 de marzo de 1988 (*RJ* 1988, 2228)
- STS de 25 de mayo de 1990 (*RJ* 1990, 4082)
- STS de 6 de noviembre de 1992 (*RJ* 1992, 9226)
- STS de 26 de julio de 1993 (*RJ* 1993, 6318)
- STS de 4 de febrero de 1994 (*RJ* 1994, 910)
- STS de 20 de abril de 1994 (*RJ* 1994, 3216)
- STS de 19 de mayo de 1996 (*RJ* 1996, 5102)
- STS de 29 de mayo de 1996 (*RJ* 1996, 3862)
- STS de 17 de noviembre de 2000 (*RJ* 2000, 9343)
- STS de 20 de febrero de 2001 (*RJ* 2001, 1490)
- STS de 28 de diciembre de 2001 (*RJ* 2002, 1650)
- STS de 27 de mayo de 2002 (*RJ* 2002, 4573)
- STS de 3 de julio de 2002 (*RJ* 2002, 5837)
- STS de 22 de abril de 2004 (*RJ* 2004, 2673)
- STS de 25 de enero de 2007 (*RJ* 2007, 592)
- STS de 1 de marzo de 2007 (*RJ* 2007, 1618)
- STS de 21 de mayo de 2009 (*RJ* 2009, 3187)
- STS de 9 de marzo de 2010 (*RJ* 2010, 3783)
- STS de 21 de julio de 2010 (*RJ* 2010, 3897)
- STS de 23 de abril de 2012 (*RJ* 2012, 5913)
- STS de 27 de abril de 2012 (*RJ* 2012, 4714)
- STS de 8 de octubre de 2012 (*RJ* 2012, 9027)
- STS de 8 de noviembre de 2012 (*RJ* 2013, 2402)
- STS de 21 de noviembre de 2012 (*RJ* 2012, 11052)
- STS de 17 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 1819)
- STS de 18 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 1604)
- STS de 13 de febrero de 2013 (*RJ* 2013, 2012)
- STS de 26 de abril de 2013 (*RJ* 2013, 3268)
- STS de 29 de octubre de 2013 (*RJ* 2013, 8053)
- STS de 6 de junio de 2014 (*RJ* 2014, 3526)

### RESOLUCIONES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de las Islas Baleares, Sec. 5.<sup>a</sup>, de 20 de junio de 2011 (*JUR* 2011, 278854)
- SAP de Asturias, Sec. 7.<sup>a</sup>, de 15 de marzo de 2012 (*JUR*, 2012, 138529)
- SAP de Valencia, Sec. 8.<sup>a</sup>, de 29 de junio de 2012 (*JUR*, 2012, 308592)
- SAP de Madrid, Sec. 11.<sup>a</sup>, de 10 de diciembre de 2012 (*AC* 2013, 157)
- SAP de las Islas Baleares, Sec. 4.<sup>a</sup>, de 13 de febrero de 2013 (*JUR* 2013, 127117)

- SAP de Guipúzcoa, Sec. 3.<sup>a</sup>, de 22 de febrero de 2013 (*JUR* 2014, 158127)
- SAP de Madrid, Sec. 8.<sup>a</sup>, de 22 de abril de 2013 (*JUR* 2013, 191667)
- SAP de Navarra, Sec. 2.<sup>a</sup>, de 22 de noviembre de 2013 (*JUR* 2014, 36449)
- SAP de Barcelona, Sec. 4.<sup>a</sup>, de 11 de diciembre de 2013 (*JUR* 2014, 147876)

## NOTAS

<sup>1</sup> Vid. con esta denominación JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó. (2013), La cláusula *rebus sic stantibus* como mecanismo para solicitar un ajuste de la renta de un contrato de arrendamiento hotelero, *Práctica contenciosa para abogados*, La Ley, Madrid, p. 110, SSTS de 9 de marzo de 2010, de 13 de febrero de 2013 y de 29 de octubre de 2013. Esta expresión latina podría traducirse como estando así las cosas.

<sup>2</sup> Vid. con tal tratamiento STS de 18 de enero de 2013, MONTEJO, R. y MARÍN, I. (2014), Aplicación por los juzgados de instancia de la doctrina de la *rebus sic stantibus* en supuestos de crisis económica. *Práctica contenciosa para abogados*, La Ley, Madrid, p. 777, TORRES VARGAS, L., CARRASCO GARCÍA, F. Á. y XIOL RÍOS, J. A., Compraventa de vivienda. Regla o cláusula “*rebus sic stantibus*” [permaneciendo así las cosas]. Crisis económica, imposibilidad de financiación y cláusula “*rebus sic stantibus*” [Crónicas TS (Sala 1.<sup>a</sup>) año 2012-2013], *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, enero de 2013, p. 1, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., Crisis económica y cláusula *Rebus Sic Stantibus*: ¿cambio de vía en la Jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo? Comentario de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 1819), *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2013, p. 1.

<sup>3</sup> Vid. aludiendo a esta institución DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *Rebus sic stantibus*: una figura antigua de plena actualidad, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 872/2013, p. 1.

<sup>4</sup> Vid. utilizando ese término en relación con la jurisdicción social NICOLÁS FRANCO, A., El principio “*rebus sic stantibus*” y la negociación colectiva. Sentencia comentada: TSJ de Extremadura, de 21 de mayo de 2002 (*AS* 2002, 2395), *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5114/2002, p. 1.

<sup>5</sup> Cfr. STS de 30 de junio de 2014.

<sup>6</sup> Concretamente en los artículos 1467 y 1468 del Código Civil italiano.

<sup>7</sup> Particularmente en el precepto 437 del Código Civil portugués.

<sup>8</sup> En concreto en la Ley 493.

<sup>9</sup> Cfr. artículo 6.2.2.

<sup>10</sup> Conocidos por sus siglas en inglés PECL, en su precepto 6.111.

<sup>11</sup> Así tanto la jurisprudencia como las SSTS de 17 de enero de 2013 y de 30 de junio de 2014, o la doctrina (cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, pp. 110 y 111, BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 94/2014, pp. 12-14, DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 3), se hacen eco de estas referencias de Derecho comparado (incluyendo el § 313.1 del BGB), de los proyectos uniformadores internacionales y de la propuesta de modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación del año 2008.

<sup>12</sup> Cfr. SSTS de 22 de abril de 2004, de 25 de enero de 2007 y de 18 de enero de 2013, entre otras. De igual manera, cfr. DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 1, AGÜERA, S. y MARTÍN, A., La cláusula “*rebus sic stantibus*” y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales, *Aranzadi digital*, núm. 1/2014, p. 1, JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, p. 110.

<sup>13</sup> Cfr. SSTS de 11 de junio de 1951, de 16 de noviembre de 1979, de 23 de marzo de 1988, de 6 de noviembre de 1992 y de 26 de julio de 1993.

<sup>14</sup> Cfr. SSTS de 27 de abril de 2012, de 8 de noviembre de 2012, de 17 de enero de 2013, BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia del 8 de noviembre de 2012. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en el incumplimiento del término esencial de la obligación de entrega. La licencia de primera ocupación integra la obligación de entrega. Inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 94/2014 y DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, PANIZA FULLANA, A., Cambios económicos y sociales y cláusula «*rebus sic stantibus*». (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012), *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2012, TORRES VARGAS, L., CARRASCO GARCÍA, F. Á. y XIOL RÍOS, J. A., *op. cit.*, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*

<sup>15</sup> Cfr. GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., Ejecución hipotecaria y dación en pago y cláusula «*Rebus Sic Stantibus*», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6/2012.

<sup>16</sup> Cfr. MARÍN NARROS, H. D. (2013), Los principales aspectos controvertidos en la litigiosidad de los *swaps*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 737, 1.518 y sigs., MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, p. 777, PORTILLO CABRERA, E. y ROJAS ABASCAL, T., Sobre la nulidad por vicio en el consentimiento de los contratos de permuta financiera de tipos de interés. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2013, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2014, 1 y sigs.

<sup>17</sup> Cfr. ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 2, AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, pp. 7 y sigs., GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 1.

<sup>18</sup> Cfr. DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 2.

<sup>19</sup> Cfr. DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 2.

<sup>20</sup> Cfr. AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 7, GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, pp. 1 y sigs., DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 2, MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, pp. 777 y 778.

<sup>21</sup> Cfr. STS de 25 de enero de 2007, BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, p. 8, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 3, DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 1, GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 4, PANIZA FULLANA, A., *op. cit.*, p. 6, CASTIÑEIRA JEREZ, J., «*Pacta Sunt Servanda*», imprevisión contractual y alteración sobrevenida de circunstancias, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 29/2012, p. 7, JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, p. 111.

<sup>22</sup> Cfr. BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, p. 14, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 4, CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, p. 3, JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, p. 111, AZPEITIA GAMAZO, F. (2013), Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus* (pago del precio aplazado de una planta de energía fotovoltaica tras el cambio de tarifas), *Práctica contenciosa para abogados*, La Ley, Madrid, pp. 870 y 871.

<sup>23</sup> Cfr. SSTS de 17 de enero de 2013 y de 30 de junio de 2014.

<sup>24</sup> En concreto el citado artículo señala: «Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisiblemente durante su ejecución de manera que esta 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 esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquel pedir su resolución.

La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que

restaure la reciprocidad de intereses del contrato». Propuesta consultada en la web [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197982545/Estructura\\_P/1288781213995/Detalle.html](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197982545/Estructura_P/1288781213995/Detalle.html) el 29 de julio de 2014 a las 21:10.

<sup>25</sup> Cfr. CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, p. 8, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 3, SSTS de 14 de diciembre de 1940 y de 17 de mayo de 1941, JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, pp. 110 y 111.

<sup>26</sup> Cfr. GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 4, DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 2, JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, p. 110.

<sup>27</sup> Cfr. PANIZA FULLANA, A., *op. cit.*, p. 4 y NICOLÁS FRANCO, A., *op. cit.*, p. 1. El último autor citado analizando su aplicación en el ámbito laboral por varias sentencias, llega a la conclusión que esta figura permite reclamar la alteración de un convenio colectivo durante su vigencia debido a un cambio absoluto y radical de las circunstancias existentes en el momento de su celebración.

<sup>28</sup> Cfr. BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, p. 9.

<sup>29</sup> Que establece: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

<sup>30</sup> Cfr. GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 4. Para más información al respecto vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y otros (2013), *Tratado de contratos*, T. I, 2.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 112 y sigs., MENDIETA GRANDE, R. y SERNA CABRERA, S. (2013), Impacto de un cambio normativo sobre un contrato de transporte por ferrocarril. Las cláusulas resolutorias por alteración esencial de las circunstancias, *Práctica contenciosa para abogados*, La Ley, Madrid, p. 92.

<sup>31</sup> Cfr. MENDIETA GRANDE, R. y SERNA CABRERA, S., *op. cit.*, p. 92. Para un mayor conocimiento de esta teoría vid. DE CASTRO Y BRAVO, F. (1967), *El negocio jurídico*, I.N.E.J., Madrid, pp. 313 y sigs.

<sup>32</sup> Cfr. AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 9.

<sup>33</sup> Cfr. DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 2, PANIZA FULLANA, A., *op. cit.*, p. 6.

<sup>34</sup> Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, C. (2010), *Contratos. Principios de Derecho Civil*, T. III, 13.<sup>a</sup> ed., Marcial-Pons, Madrid-Barcelona, pp. 156 y 157, GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 4, DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 1, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 2, AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 1.

<sup>35</sup> Cfr. SSTS de 22 de abril de 2004, de 25 de enero de 2007 y de 18 de enero de 2013.

<sup>36</sup> Nótese que a estos efectos subsidiariedad quiere decir que no puede pretenderse su aplicación cuando existen otros instrumentos dentro del ordenamiento jurídico que permiten solucionar el problema. Cfr. GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 5, AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 2, MARÍN NARROS, H. D., *op. cit.*, p. 1.518.

<sup>37</sup> Tradicionalmente se ha entendido que esta doctrina únicamente era aplicable a los contratos de trato sucesivo (DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 1, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 2), pero tanto los autores como la jurisprudencia han terminado aceptando su aplicación en contratos de trato único que se ejecutan con una cierta dilación en el tiempo. Cfr. GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 4, BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, p. 9. Aunque hay que resaltar que en los supuestos de contratos de trato único la estimación de esta pretensión es todavía más restrictiva (cfr. STS de 20 de febrero de 2011, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 3).

<sup>38</sup> Cfr. SSTS de 17 de noviembre de 2000, de 28 de diciembre de 2001 y de 27 de mayo de 2002, TORRES VARGAS, L., CARRASCO GARCÍA, F. Á. y XIOL RÍOS, J. A., *op.*

*cit.*, p. 1., GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 4, PANIZA FULLANA, A., *op. cit.*, p. 6, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 3, BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, p. 9, CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, p. 7, MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, p. 775.

<sup>39</sup> Cfr. STS de 20 de febrero de 2001, SAP de Madrid, Sec. 8.<sup>a</sup>, de 22 de abril de 2013, MENDIETA GRANDE, R. y SERNA CABRERA, S., *op. cit.*, p. 94, GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 5. Aunque parte de la doctrina especializada que ha analizado el potencial conflicto con la vertiente negativa del principio *pacta sunt servanda* (consistente en la irrelevancia y consecuente ineeficacia de los elementos o circunstancias no contempladas expresamente en el contrato o no deducibles mediante la integración o interpretación del mismo), entiende que la regla *rebus sic stantibus* no es contraria al mismo porque i) el alcance del primer principio comentado no es ilimitado y ii) porque existen parcelas y circunstancias que no pueden verse afectadas por el sentido negativo del *pacta sunt servanda*. CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, p. 5.

<sup>40</sup> Cfr. SSTS de 25 de enero de 2007, de 1 de marzo de 2007, de 21 de mayo de 2009, PANIZA FULLANA, A., *op. cit.*, p. 6, CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, p. 7.

<sup>41</sup> Cfr. GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, pp. 3 y sigs. y CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, pp. 3 y sigs. El último autor citado, tras señalar el reconocimiento expreso que tiene este principio en los artículos 1255, 1256, 1258 y 1091 del Código Civil (entre otros), comenta que mediante los contratos se delimitan, se asumen y se excluyen los riesgos, siendo las partes responsables tanto de los riesgos contemplados en el contrato como de los que con una diligencia ordinaria deberían haber previsto conforme al principio de autorresponsabilidad y confianza en el tráfico jurídico (STS de 3 de julio de 2002). Así, según el referido autor, esta es una cuestión fundamentalmente ligada a la distribución de riesgos, siendo este tema relevante cuando el riesgo únicamente afecta a una de las partes o tiene una mayor repercusión en una que en otra. Por ello CASTIÑEIRA JEREZ entiende que el análisis de esta problemática debe de partir de la determinación de a qué parte del contrato y a qué obligación afecta la alteración, así como de la identificación de cuáles son las consecuencias legales que se atribuyen al acontecimiento en cuestión.

<sup>42</sup> Cfr. CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, p. 7, que lo acaba resumiendo en la concepción estricta del *pacta sunt servanda* que maneja el Alto Tribunal.

<sup>43</sup> Cfr. AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 3, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, pp. 5 y sigs.

<sup>44</sup> Cfr. AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 3.

<sup>45</sup> Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, pp. 110-115, CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, p. 8. Este último autor siguiendo a parte de la doctrina también indica algunas posibles razones para la falta de evolución de la mencionada figura: el hecho de que se alegara recurrentemente sin viabilidad y su origen vinculado a la posguerra española. Otro sector doctrinal parece mostrarse reacio a adaptar la mencionada institución debido a los cambios sociales, económicos o de mercado, por estimar que supondría un «exceso hermenéutico». Cfr. GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 5. No obstante, lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil respecto a la interpretación de las normas conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas parece avalar la primera posición.

<sup>46</sup> Cfr. DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 1.

<sup>47</sup> Cfr. GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 4.

<sup>48</sup> Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, p. 110, aludiendo a su revisión doctrinal por los autores alemanes tras la Primera Guerra Mundial y por los tribunales españoles tras la Guerra Civil española.

<sup>49</sup> Cfr. AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 2, JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, p. 110, ALBALADEJO GARCÍA, M. (2008), *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Edisofer, Madrid, pp. 464 y sigs., LASARTE ALVAREZ, C., *op. cit.*, pp. 158 y 159, PANIZA FULLANA, A., *op. cit.*, p. 6, CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, p. 9, MARÍN NARROS, H. D., *op. cit.*, pp. 1.518 y 1.519, GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, pp. 4 y 5,

MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, p. 775, MENDIETA GRANDE, R. y SERNA CABRERA, S., *op. cit.*, pp. 94 y 95, entre otros.

<sup>50</sup> Cfr. SSTS de 19 de mayo de 1996, de 29 de mayo de 1996 y de 25 de enero de 2007.

<sup>51</sup> Cfr. AZPEITIA GAMAZO, F., *op. cit.*, pp. 868 y 869, MENDIETA GRANDE, R. y SERNA CABRERA, S., *op. cit.*, p. 87 comentando diversos laudos.

<sup>52</sup> Vid. *ut supra* apartado II.1., MENDIETA GRANDE, R. y SERNA CABRERA, S., *op. cit.*, p. 95 y STS de 6 de junio de 1959.

<sup>53</sup> Para un mayor estudio de este elemento vid. CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, pp. 9 y sigs.

<sup>54</sup> Para una mayor profundización en el tema vid. CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, pp. 15 y sigs.

<sup>55</sup> Para una explicación más detallada de este requisito vid. CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, pp. 20 y sigs.

<sup>56</sup> Cfr. MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, p. 777, comentando una sentencia de primera instancia en relación con un contrato de compraventa de acciones a término en el que tanto el vendedor como el comprador participaban en la entidad cuyas acciones iban a ser vendidas.

<sup>57</sup> Cfr. SSTS de 19 de mayo de 1996, de 29 de mayo de 1996, de 17 de noviembre de 2000, de 1 de marzo de 2007, de 27 de abril de 2012, AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 2, GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 4, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, pp. 9 y 10, MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, p. 776.

<sup>58</sup> Que establece: «Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales». Para mayor información sobre estos principios, vid. DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J. (2012), *Curso de Derecho Procesal Civil I*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, pp. 204 y sigs., ROBLES GARZÓN, J. A. y otros (2010), *Conceptos básicos de Derecho procesal civil*, 2.<sup>a</sup> ed., Tecnicos, Madrid, pp. 139 y sigs.

<sup>59</sup> Cfr. ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 10.

<sup>60</sup> Cfr. MENDIETA GRANDE, R. y SERNA CABRERA, S., *op. cit.*, p. 95, JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, p. 110, BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia del 8 de noviembre de 2012. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en el incumplimiento del término esencial de la obligación de entrega. La licencia de primera ocupación integra la obligación de entrega. Inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, p. 12; Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, p. 9.

<sup>61</sup> Cfr. SSTS de 17 de enero de 2013 y de 26 de abril de 2013.

<sup>62</sup> Cfr. ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 5.

<sup>63</sup> Cfr. AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 4.

<sup>64</sup> Cfr. BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, pp. 4 y sigs., AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, pp. 4 y sigs.

<sup>65</sup> Cfr. GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 4. Ilustrativamente, la STS de 30 de junio de 2014 a la hora de diferenciar la resolución de la cláusula *rebus sic stantibus* señala en su Fundamento de Derecho Segundo, apartado 6, que «el contraste se realiza, no desde la causa del negocio propiamente dicha, sino desde la base del negocio y del riesgo normal derivado del contrato, como expresión de la comutatividad o razón económica del equilibrio contractual del mismo, y la relevancia que para el mantenimiento de dicho equilibrio o razón económica presenta la mutación o alteración de las circunstancias inicialmente previstas».

<sup>66</sup> Cfr. AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 5.

<sup>67</sup> Cfr. AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 6.

<sup>68</sup> Cfr. STS de 10 de febrero de 1997.

<sup>69</sup> Cfr. GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 4, DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 2.

<sup>70</sup> Cfr. STS de 6 de junio de 1959, MARÍN NARROS, H. D., *op. cit.*, p. 1.520, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 4.

<sup>71</sup> Cfr. PANIZA FULLANA, A., *op. cit.*

<sup>72</sup> Cfr. BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia del 8 de noviembre de 2012. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en el incumplimiento del término esencial de la obligación de entrega. La licencia de primera ocupación integra la obligación de entrega. Inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*

<sup>73</sup> Cfr. TORRES VARGAS, L., CARRASCO GARCÍA, F. Á. y XIOL RÍOS, J. A., *op. cit.*, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, BUSTO LAGO, J. M., «Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*

<sup>74</sup> Cfr. ORDUÑA MORENO, F. J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2013), *La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus»*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 254, 305 y sigs., ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, pp. 7 y sigs., AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, pp. 7 y sigs.

<sup>75</sup> Cfr. STS de 30 de junio de 2014, Fundamento de Derecho Segundo, apartado 5.

<sup>76</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Segundo, apartado 5 de la citada sentencia.

<sup>77</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Segundo, apartado 5 de la referida resolución.

<sup>78</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Segundo, apartado 7 de la comentada sentencia.

<sup>79</sup> Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, p. 113.

<sup>80</sup> Cfr. SSTS de 17 de noviembre de 2000 y de 25 de enero de 2007, SAP de Valencia, Sec. 8.<sup>a</sup>, de 29 de junio de 2012, MENDIETA GRANDE, R. y SERNA CABRERA, S., *op. cit.*, p. 94, TORRES VARGAS, L., CARRASCO GARCÍA, F. Á. y XIOL RÍOS, J. A., *op. cit.*, p. 1, AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 3, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 8, MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, pp. 775 y 776, AZPÉITI GAMAZO, F., *op. cit.*, pp. 873 y 874.

<sup>81</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Segundo, apartado 7 de la STS de 30 de junio de 2014.

<sup>82</sup> Cfr. SSTS de 4 de febrero de 1994 y de 29 de mayo de 1996.

<sup>83</sup> Cfr. SSTS de 27 de abril de 2012, de 8 de noviembre de 2012, de 17 de enero de 2013, CARRASCO PERERA, Á. (2010), *Derecho de Contratos*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 1019 y 1020, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, pp. 776 a 778, AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, pp. 8 y sigs., BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia del 8 de noviembre de 2012. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en el incumplimiento del término esencial de la obligación de entrega. La licencia de primera ocupación integra la obligación de entrega. Inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, p. 12.

<sup>84</sup> Cfr. GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, p. 5, MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, p. 777, haciendo una alusión particular al ámbito empresarial.

<sup>85</sup> Cfr. AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, pp. 7 y sigs.

<sup>86</sup> Ilustrativamente la citada sentencia en su Fundamento de Derecho Séptimo comenta: «la estimación, como hecho notorio, de que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido. No obstante, reconocida su relevancia como hecho impulsor del cambio o mutación del contexto económico, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* no se produce de forma generalizada ni de un modo automático».

<sup>87</sup> Así la STS de 30 de junio de 2014 alude al examen que debe realizarse de la incidencia real de la crisis en la relación contractual concreta.

<sup>88</sup> Cfr. DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 3, AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 7.

<sup>89</sup> Cfr. ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 8.

<sup>90</sup> Cfr. BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, pp. 17 y 18.

<sup>91</sup> Cfr. BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, p. 16.

<sup>92</sup> Vid. *infra* apartado IV.3.

<sup>93</sup> Cfr. AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 8, MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, p. 776, PANIZA FULLANA, A., *op. cit.*, p. 10, analizando algunos pronunciamientos de jurisprudencia menor.

<sup>94</sup> Cfr. STS de 23 de abril de 2012, en un caso relativo a la imposibilidad sobrevenida de explotar una mina por falta de carbón.

<sup>95</sup> Cfr. STS de 27 de abril de 2012 en un pleito de un arrendamiento de inmueble que preveía la actualización de la renta en el propio contrato, PANIZA FULLANA, A., *op. cit.*, pp. 7 y sigs., MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, pp. 777 y 778.

<sup>96</sup> Vid. *infra* apartado IV. 3.

<sup>97</sup> Cfr. STS de 10 de febrero de 1997, PANIZA FULLANA, A., *op. cit.*, p. 9 comentando diversa jurisprudencia.

<sup>98</sup> Vid. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. y DÍAZ MORENO, A. (coords.) (2013), *Derecho Mercantil. La contratación bancaria*, V. 7.<sup>o</sup>, 15.<sup>a</sup> ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, PUYOL MONTERO, F. J. y FLUITERS CASADO, R. (dir.s.) (2004), *Contratos bancarios*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, ZUNZUNEGUI, F. (2001), *Lecciones de Derecho Bancario y Bursátil*, Colex, Madrid.

<sup>99</sup> Cfr. DE LOS SANTOS, C. y MARTÍN GÓMEZ, E., *op. cit.*, p. 4.

<sup>100</sup> Cfr. SSAP de Madrid, Sec. 11.<sup>a</sup>, de 10 de diciembre de 2012, de Madrid, Sec. 8.<sup>a</sup>, de 22 de abril de 2013, de Navarra, Sec. 2.<sup>a</sup>, de 22 de noviembre de 2013, de Barcelona, Sec. 4.<sup>a</sup>, de 11 de diciembre de 2013.

<sup>101</sup> Cfr. SSAP de las Islas Baleares, Sec. 5.<sup>a</sup>, de 20 de junio de 2011, de Asturias, Sec. 7.<sup>a</sup>, de 15 de marzo de 2012, de las Islas Baleares, Sec. 4.<sup>a</sup>, de 13 de febrero de 2013 y de Guipúzcoa, Sec. 3.<sup>a</sup>, de 22 de febrero de 2013.

<sup>102</sup> Cfr. MARÍN NARROS, H. D., *op. cit.*, pp. 1.518 y sigs.

<sup>103</sup> Cfr. PORTILLO CABRERA, E. y ROJAS ABASCAL, T., *op. cit.*, pp. 1 y sigs.

<sup>104</sup> Cfr. SAP de Barcelona, Sec. 4.<sup>a</sup>, de 11 de diciembre de 2013, aunque haciendo una referencia equivocada al mes de la sentencia (es octubre en vez de mayo).

<sup>105</sup> Cfr. Antecedente de Hecho Primero y sigs. de la sentencia comentada y PORTILLO CABRERA, E. y ROJAS ABASCAL, T., *op. cit.*, pp. 1 y sigs.

<sup>106</sup> Cfr. Antecedente de Hecho Primero.

<sup>107</sup> Cfr. Antecedente de Hecho Segundo.

<sup>108</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Primero.

<sup>109</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Cuarto y sigs., de la sentencia estudiada, PORTILLO CABRERA, E. y ROJAS ABASCAL, T., *op. cit.*, pp. 3 y sigs.

<sup>110</sup> Cfr. SSTS de 8 de noviembre de 2012 y de 17 de enero de 2013.

<sup>111</sup> Citando numerosas sentencias del mismo Tribunal, como la STS de 18 de enero de 2012.

<sup>112</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Décimo.

<sup>113</sup> Cfr. PORTILLO CABRERA, E. y ROJAS ABASCAL, T., *op. cit.*, p. 6.

<sup>114</sup> Cfr. VEGA VEGA, J. A. (2002), *El Contrato de Permuta Financiera (Swap)*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 45.

<sup>115</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Noveno de la STS de 29 de octubre de 2013.

<sup>116</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Octavo de la sentencia analizada.

<sup>117</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Octavo de la resolución comentada.

<sup>118</sup> Cfr. STS de 8 de octubre de 2012, ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, pp. 5 y sigs.

<sup>119</sup> Vid. *ut supra* apartado III, SSTS de 23 de abril de 2012, de 27 de abril de 2012 y de 17 de enero de 2013, entre otras.

<sup>120</sup> Cfr. SSAP de Vizcaya, Sec. 5.<sup>a</sup>, de 19 de marzo de 2012 y de Madrid, Sec. 11.<sup>a</sup>, de 10 de diciembre de 2012. En el mismo sentido también se había pronunciado algún autor. Cfr. MARÍN NARROS, H. D., *op. cit.*, pp. 1.518 y sigs.

<sup>121</sup> Cfr. AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, pp. 7 y sigs., TORRES VARGAS, L., CARRASCO GARCÍA, F. Á. y XIOL RÍOS, J. A., *op. cit.*, pp. 2 y sigs., ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, pp. 5 y sigs.

<sup>122</sup> Así en julio de 2014 el autor no encontraba resoluciones a este respecto sobre otro tipo de productos bancarios en westlaw.

<sup>123</sup> Cfr. MARÍN NARROS, H. D., *op. cit.*, p. 1.520.

<sup>124</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Cuarto.

<sup>125</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Tercero.

<sup>126</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Tercero.

<sup>127</sup> Cfr. Fundamento de Derecho Noveno.

<sup>128</sup> Cfr. MARÍN NARROS, H. D., *op. cit.*, pp. 1519 y 1520.

<sup>129</sup> Vid. SAP de Barcelona, Sec. 4.<sup>a</sup>, de 11 de diciembre de 2013, citando otras resoluciones judiciales.

<sup>130</sup> Cfr. SSTS de 1 de marzo de 2007 y de 21 de mayo de 2009.

<sup>131</sup> Cfr. CASTINEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, p. 3, MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, pp. 776-778, GARCÍA ABURUZA, M.<sup>a</sup> P., *op. cit.*, pp. 3 y sigs.

<sup>132</sup> Cfr. SSTS de 27 de abril de 2012 y de 17 de enero de 2013, entre otras.

<sup>133</sup> Cfr. STS de 27 de abril de 2012, CARRASCO PERERA, Á., *op. cit.*, pp. 1.019 y 1.020, MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, p. 776-778.

<sup>134</sup> Cfr. ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, pp. 7 y sigs., AGÜERA, S. y MARTÍN, A., *op. cit.*, pp. 7 y sigs.

<sup>135</sup> Cfr. STS de 17 de enero de 2013 y BUSTO LAGO, J. M., Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, pp. 15 y sigs.

<sup>136</sup> Cfr. MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, pp. 777 y 778, MENDIETA GRANDE, R. y SERNA CABRERA, S., *op. cit.*, pp. 92 y 93. Como indican los últimos autores citados, no conviene olvidar que la falta de claridad de la cláusula sobre la asignación del riesgo debe perjudicar al predisponente en virtud del principio *contra preferentem vel contra stipulatorem* contemplado en el artículo 1288 del Código Civil. Aunque el posicionamiento doctrinal sobre la ausencia de regulación contractual del riesgo materializado está dividido. Así algunos autores sostienen que en ese caso no debe proceder la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* porque se entiende que no se ha asumido ese riesgo (cfr. AZPEITIA GAMAZO, F., *op. cit.*, pp. 873 y 874) y otros estiman que tal falta de previsión contractual no debería *per se* suponer un obstáculo para su aplicación (cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, p. 110).

<sup>137</sup> Cfr. ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, pp. 6 y sigs., comentando diversa jurisprudencia menor, BUSTO LAGO, J. M. Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, p. 16, MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, p. 776, analizando la condición de empresario y la imprevisibilidad.

<sup>138</sup> Cfr. Comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2013. Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla «*rebus sic stantibus*», *op. cit.*, pp. 16 y 17.

<sup>139</sup> Cfr. *op. cit.*, p. 16.

<sup>140</sup> Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, D. y FRANCO PUJOL, Ó., *op. cit.*, p. 112, siguiendo a otros autores.

<sup>141</sup> Cfr. MENDIETA GRANDE, R. y SERNA CABRERA, S., *op. cit.*, p. 92.

<sup>142</sup> Cfr. STS de 6 de junio de 1959 y ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F. M., LUNA YERGA, Á. y XIOL BARDAJÍ, M., *op. cit.*, p. 4, CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op. cit.*, p. 9, entre otros.

<sup>143</sup> Cfr. MONTEJO, R. y MARÍN, I., *op. cit.*, pp. 776 a 779, que abogan por un análisis exhaustivo del impacto de la crisis en quien lo alega, así como las circunstancias que han motivo el desequilibrio y su imprevisibilidad.

<sup>144</sup> Cfr. STS de 29 de octubre de 2013 y SSAP de Madrid, Sec. 11.<sup>a</sup>, de 10 de diciembre de 2012, de Madrid, Sec. 8.<sup>a</sup>, de 22 de abril de 2013, de Navarra, Sec. 2.<sup>a</sup>, de 22 de noviembre de 2013 y de Barcelona, Sec. 4.<sup>a</sup>, de 11 de diciembre de 2013.