

1.5. Obligaciones y Contratos

LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS EN LA CONTRATACIÓN INMOBILIARIA. SU POSIBLE APLICACIÓN A LOS SUPUESTOS DE COMPRAVENTA DE VIVIENDAS AFECTADAS POR LA CRISIS ECONÓMICA A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TS DE 17 DE ENERO DE 2013

por

ROSANA PÉREZ GURREA

Abogada y profesora del Máster de acceso a la Abogacía de la Universidad de La Rioja

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*: 1. CARÁCTER IMPREVISTO Y EXTRAORDINARIO DE LAS CIRCUNSTANCIAS ACAECIDAS. 2. EXCESIVA ONEROSIDAD Y RUPTURA DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL. 3. RIESGOS QUE NO ENTRAN EN EL ALEA NORMAL DEL CONTRATO.—IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TS DE 17 DE ENERO DE 2013: 1. OBJETO DEL PROCESO. 2. CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* E IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA. 3. TENDENCIAS DEL DERECHO COMPARADO. 4. LA APLICACIÓN DE ESTA FIGURA EN EL CONTEXTO ACTUAL DE CRISIS ECONÓMICA: SU CONFIGURACIÓN JURÍDICA.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los principios inspiradores de nuestro sistema contractual, el formulado como *pacta sunt servanda*, viene tipificado en el artículo 1091 del Código Civil: «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos». Ahora bien, en los contratos de trato sucesivo o larga duración, una alteración sobrevenida, no prevista, de las circunstancias tenidas en cuenta por las partes al contratar puede, en determinados casos, producir la ruptura del equilibrio interno del contrato, convirtiendo en excesivamente gravosa la prestación de alguna de las partes. En tales supuestos, entra en juego la denominada cláusula *rebus sic stantibus*¹, como remedio destinado a restablecer el equilibrio que inicialmente existió entre las partes contratantes y que, por la concurrencia de circunstancias imprevisibles en el momento de contratar, ha quedado alterado.

La profunda y prolongada crisis económica que estamos sufriendo produce efectos importantes sobre la conducta de los operadores económicos. La limitación del acceso a fuentes de financiación junto con la disminución de ingresos son factores que pueden dificultar o impedir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos. En nuestro sistema jurídico, la cláusula *rebus sic stantibus* viene a modular la rigidez formalista del cumplimiento contractual cuando

¹ Coincide la mayoría de la doctrina en afirmar que los orígenes de la cláusula *rebus sic stantibus* aparecen en el Derecho medieval, por obra de los postglosadores. Dicha cláusula tiene también gran importancia en el Derecho internacional, así GÓMEZ-FERRER SAPIÑA en «Algunas consideraciones en torno a *rebus sic stantibus* en Derecho interno e internacional», en *RDN*, 1970, págs. 103 y sigs.

aparecen nuevas circunstancias sobrevenidas que pueden variar la base económica del contrato y romper el equilibrio originario de las prestaciones recíprocas.

En cualquier caso, su aplicación ha sido siempre muy restrictiva por parte de los Tribunales y se puede considerar una constante en los pronunciamientos jurisprudenciales el destacar su carácter excepcional². Son muy escasos los supuestos en los que ha sido acogida esta figura dogmática y jurisprudencial por el Tribunal Supremo, entre otras, podemos citar las SSTS de 14 de diciembre de 1940, 17 de mayo de 1941, 13 de abril de 1944, 30 de junio de 1948, 21 de octubre de 1958, 23 de noviembre de 1962, 15 de abril de 1991, 23 de diciembre de 1991 y 20 de febrero de 2001. Esta última señala: «...sigue la línea de la doctrina jurisprudencial pacífica y consolidada sobre esta materia, relativa a que por la aplicación de la cláusula implícita *rebus sic stantibus* cabe la posibilidad de que, aunque en casos excepcionales y con gran cautela, por la alteración que ello puede suponer del principio *pacta sunt servanda* y del de seguridad jurídica...»³.

También hemos de tener en cuenta que esta cláusula, considerada implícita en todo contrato de trato sucesivo y prolongada duración, en principio no tiene como finalidad la resolución o extinción del contrato, sino su acomodación a las circunstancias sobrevenidas para restaurar el equilibrio en las prestaciones.

La problemática de la influencia en el contrato de la alteración de las circunstancias ha dado lugar incluso a una propuesta de modificación del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, presentada por la Comisión General de Codificación en 2009, sin que hasta la fecha haya tenido resultado.

El ordenamiento jurídico ofrece otros medios similares, como alegar la imposibilidad de cumplimiento *ex artículo 1124 del Código Civil*. En este sentido, la sentencia del TS, de 18 de mayo de 1993, ha precisado que la imposibilidad de cumplimiento contractual «no debe entenderse como concepto absoluto sino relativo y acomodado a las circunstancias de tiempo y lugar, dentro también, de una razonable previsión, derivada de las actuaciones de la parte», explicando la sentencia de 26 de junio de 1990 que «cuando la norma del párrafo 2 del artículo 1124 del Código Civil se refiere a que el cumplimiento resultare imposible para poder optar por la resolución, no alude desde luego a una imposibilidad material, sino que puede incluir, entre otros supuestos, a la sobrevenida por el transcurso de largo tiempo sin cumplir el prestador su prestación en la forma pactada, lo que hace alejarse indefinidamente el resultado perseguido por la contraparte y sus legítimas expectativas en el cumplimiento debido del contrato».

Ante la actual situación de crisis económica, han sido muchos los pleitos por incumplimiento contractual en que se ha discutido este principio. La jurisprudencia por su parte, consciente de la relevancia y consecuencias del asunto, se ha seguido manteniendo firme en su aplicación restrictiva. Pero parece que en sus últimas resoluciones el TS está cambiando, o mejor dicho, está moderando su estricto planteamiento en los términos que vamos a analizar en este trabajo.

² Este carácter excepcional ha sido puesto de manifiesto por la doctrina en general, así DIEZ PICAZO en «La cláusula *rebus sic stantibus*. Extinción de las obligaciones», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, págs. 671 y sigs.; en el mismo sentido, VERDERA SERVER, *CCJC*, abril-septiembre de 2001, pág. 499, o PASQUAU LIANO, *Jurisprudencia Civil comentada*, T. II, Comares, 2000, pág. 2151, donde llega a calificar la doctrina jurisprudencial como «un monumento en el aire».

³ En otros pronunciamientos se alude también a la aplicación de los artículos 1091 y 1258 del Código como exponentes del principio *pacta sunt servanda*, por ejemplo, en sentencia de 10 de diciembre de 1990.

En primer lugar, vamos a estudiar los requisitos generales para que proceda la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, para después analizar cómo afecta la crisis económica al cumplimiento de los contratos, en concreto, a los casos de imposibilidad de obtener financiación en la compraventa de vivienda y si procede aplicar o no en estos supuestos la mencionada cláusula. Para ello nos vamos a basar en los pronunciamientos jurisprudenciales sentados en las recientes sentencias del TS de 17 y 18 de enero de 2013 así como en la de 26 de abril de 2013.

II. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

La falta de reflejo positivo sobre la onerosidad sobrevenida ha obligado a los Tribunales a elaborar una doctrina jurisprudencial que puede sintetizarse en las siguientes consideraciones de la sentencia del TS de 17 de mayo de 1957: «Su admisión requiere como premisas fundamentales: *a*) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; *b*) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones; *c*) que sobrevengan circunstancias radicalmente imprevisibles».

A los tres requisitos citados, la sentencia del TS de 6 de junio de 1959 añadió otro más: «Que se carezca de otro medio de remediar y salvar el perjuicio».

Las líneas argumentales de ambas sentencias se han mantenido prácticamente inalterables, formando una consolidada línea jurisprudencial reiterada e invariable, entre la que citamos la sentencia de 28 de diciembre de 2001, que se expresa en los siguientes términos: «...rigor impuesto por la Jurisprudencia de esta Sala para modificar lo pactado en virtud de circunstancias sobrevenidas, exigiendo que la alteración sea extraordinaria, que el equilibrio de las prestaciones resulte aniquilado por darse una “desproporción exorbitante” y que las circunstancias sobrevenidas sean radicalmente imprevisibles, todo lo cual entraña una excepcionalidad todavía más acusada en los contratos de trato único, así como la necesidad de que quien pretende la modificación de lo acordado pruebe todos estos requisitos en forma racionalmente conveniente y decisiva».

Con estos datos, puede constatarse fácilmente que el TS viene adoptando una clara línea jurisprudencial que podemos calificar como rigurosa, en cuanto al reconocimiento de la posible aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*⁴. No sólo se trata de someter la misma a una serie de presupuestos, sino también de mantener un fuerte control sobre los mismos. Son numerosos los procedimientos en los que se invoca la aplicación de dicha cláusula, bien con la finalidad de proceder a la revisión del contrato, bien incluso solicitando de los Tribunales la resolución del mismo, no obstante, el número de sentencias en las que se admite su aplicación es reducido. El argumento más utilizado por los Tribunales para rechazar su operatividad suele radicar en la no concurrencia de sus requisitos, lo que permite además una mayor subjetividad a la hora de apreciar su concurrencia

⁴ Son claros exponentes de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, entre otras, las siguientes sentencias del TS de 28 de enero de 1970, 23 de marzo de 1988, 6 de noviembre de 1992 y 26 de julio de 1993.

por parte del juzgador, fundamentalmente en cuanto a la imprevisibilidad y la presencia de circunstancias extraordinarias.

Si atendemos al criterio doctrinal, podemos observar dos tendencias en cuanto al posible número de requisitos:

Una primera corriente, que hace una enumeración extensa incluyendo: imprevisibilidad, excesiva onerosidad o desproporción exorbitante, que el riesgo no sea el motivo determinante del contrato, que exista petición de parte, no haya existido acción dolosa por parte de ninguno de los contratantes, que se trate de un contrato de trato sucesivo o cumplimiento diferido, el deudor no haya incurrido en mora, se produzca una alteración posterior al contrato con cierta permanencia y que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio⁵.

La segunda línea enumera tan sólo tres requisitos: que la parte perjudicada no sea culpable y carezca de otro medio para remediar el perjuicio, que la alteración sea extraordinaria y fuera de toda previsión y que produzca una desproporción exorbitante, un desequilibrio enorme⁶.

Nos centraremos, por tanto, en aquellos presupuestos sobre los que coinciden tanto los textos legales que llevan a cabo una regulación detallada de la onerosidad sobrevenida de la prestación, como también la doctrina y la jurisprudencia y que son:

1. La imprevisibilidad y excepcionalidad de las circunstancias acaecidas.
2. La excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación ocasionado por las mismas.
3. El hecho de que tales circunstancias no entren en el *alea* normal del contrato, o no se trate de un riesgo asumido por los contratantes y que pasamos a exponer.

1. CARÁCTER IMPREVISTO Y EXTRAORDINARIO DE LAS CIRCUNSTANCIAS ACAECIDAS

Estamos hablando de circunstancias sobrevenidas, por tanto, que acaecen con posterioridad a la constitución de la obligación y antes de su cumplimiento. La conclusión que podemos extraer de ello es que todas aquellas circunstancias existentes en el momento de celebración del contrato no podrán invocarse, con independencia de que cumplieran teóricamente los requisitos, como justificativas de la posible revisión o resolución del contrato⁷. Tan solo en los Principios de Unidroit, en el artículo 6.2.2 hacen referencia a la posibilidad de que acaecidos antes, sean conocidos después por la parte en desventaja.

Para poder invocar la doctrina que estamos examinando también es necesario que no se haya cumplido todavía la prestación que ha resultado ser más onerosa.

⁵ Esa es la postura de GÓMEZ-FERRER, R., «Algunas consideraciones en torno a *rebus sic stantibus* en Derecho Interno e Internacional», en *Revista de Derecho Notarial*, 1970, pág. 133 y sigs. También, casi en idénticos términos, se pronuncia Roca SASTRE, R., «El problema de la alteración de las circunstancias», en *Estudios de Derecho Privado*, T. I, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, págs. 247 y sigs.

⁶ Esta es la postura de ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, T. II, *Derecho de Obligaciones*, 11.^a ed. Bosch, Barcelona, 2002, pág. 469.

⁷ Se trata de una opinión compartida por la doctrina, por todos, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «La revisión de las obligaciones por alteración sobrevenida esencial de las circunstancias en el Fueno Nuevo», en *R. Jurídica Navarra*, núm. 30, julio-diciembre de 2000, págs. 55.

El momento, por tanto, en el que deberán tener presencia tales circunstancias extraordinarias e imprevisibles será necesariamente entre esas dos secuencias: conclusión y cumplimiento. No procede, por tanto, la revisión en los casos de ejecución integral de la prestación que, por circunstancias sobrevenidas ha devenido más gravosa, es decir, sobre aquellas prestaciones que ya están cumplidas puesto que la doctrina no tiene efecto retroactivo y el permitir modificar las obligaciones cumplidas atentaría contra la seguridad jurídica.

Ahora bien, sí procede la aplicación de la doctrina frente a prestaciones parcialmente cumplidas, o en supuestos en los que se haya cumplido la contraprestación, pero no la obligación afectada por la onerosidad sobrevenida.

Desde un punto de vista conceptual podría mantenerse que una cosa es lo imprevisible y otra lo extraordinario. Basándonos en la definición de ALBALADEJO, la imprevisibilidad equivale a imposibilidad de representarse razonablemente, es decir, según un criterio de lógica común, el acontecimiento como evento verificable entre la celebración y la ejecución del contrato⁸.

En cuanto a lo extraordinario, implica lo que es extraño al curso de los acontecimientos, lo que no se repite con frecuencia o con regularidad.

Lo imprevisible se acerca más a consideraciones de índole subjetiva, ya que presupone un acercamiento a las facultades de previsión de los sujetos, mientras que lo extraordinario presenta una naturaleza objetiva, casi de carácter estadístico. No obstante, ambos presupuestos suelen exigirse de forma cumulativa, por lo que es frecuente confundirlos o tratarlos conjuntamente, como ocurre en nuestra jurisprudencia y en gran parte de la doctrina.

Como señala ALBALADEJO⁹ no se trata de exigir una imprevisibilidad absoluta, sino que hay que atender a una consideración razonable de los hechos o bien a las condiciones concretas que concurren en cada caso. Es más, en su opinión, sería preferible sustituir el concepto de imprevisibilidad por el de imprevisión, lo que solucionaría muchos problemas. La revisión procedería cuando el contrato se haya celebrado como si tal cambio no fuese a darse, o como, si aún producido, no fuese a influir sobre el mismo.

2. EXCESIVA ONEROSIDAD Y RUPTURA DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL

Para que proceda la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* no es suficiente con que sobrevengan acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, se requiere además que el efecto de los mismos en el cumplimiento de la obligación sea de tal intensidad que conviertan la prestación en excesivamente onerosa, que produzcan una significativa alteración en el contenido económico del contrato, una alteración anormal que afecte gravemente a los principios de equidad, rompiendo la proporcionalidad entre las prestaciones, de forma que no pueda esperarse el mantenimiento del contrato.

Las palabras que emplea el TS para definir tal situación suelen ser una desproporción inusitada o exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes, que rompan el equilibrio entre dichas prestaciones, o bien que el equilibrio de las prestaciones resulte aniquilado por darse una «desproporción exorbitante» o finalmente, una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las pre-

⁸ ALBALADEJO, M., «Derecho Civil», *ob. cit.*, pág. 468.

⁹ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, *cit.*, págs. 468 y 469.

tensiones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones.

Ahora bien, considero que no puede interpretarse la doctrina como un mecanismo de tutela del deudor, sino como una figura que surge cuando se quiebra o se rompe el equilibrio entre las partes.

El equilibrio contractual, inicialmente previsto por las partes, ha quedado roto o, como dice la sentencia de 28 de enero de 1970, deshecho... convirtiendo un contrato oneroso y comutativo en una pesada carga económica para la compañía suministradora.

Una vez más la valoración que deben llevar a cabo los Tribunales deberá ser en términos objetivos, prescindiendo de las condiciones subjetivas del deudor. Se trata de una alteración del contenido económico del contrato, de una ruptura del mismo, pero lo que hay que determinar en este caso es cómo se constata que ha tenido lugar ese desequilibrio o lo que es lo mismo, ¿cuáles son los términos de la comparación?

En principio, hay que desechar todas aquellas comparaciones iniciales entre las prestaciones. En el momento de contratar los sujetos son libres para negociar las condiciones que les convengan, incluidas aquellas en las que exista una cierta desigualdad entre el contenido de uno y otro contratante. Además, como hemos visto, la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* no está pensada con la finalidad de proteger a los contratantes¹⁰, sino con la de tutelar el equilibrio contractual.

Parece que deberá excluirse también la comparación entre una y otra prestación en el momento del cumplimiento, e incluso también aquellas proposiciones que buscan un *tertium comparationis*, con la finalidad de contrastar cada una de las prestaciones, aunque se trata de términos de valoración que han sido defendidos por la doctrina.

El criterio prioritario deberá ser la comparación entre el equilibrio inicial y el equilibrio presentado en el momento del cumplimiento o de la ejecución del contrato, precisamente cuando se plantea la resolución o la revisión del contrato. Todo ello confirma, una vez más, que es perfectamente asumible la postura que considera que nos movemos en lo que se llama el «sinalagma funcional» del contrato. Si estamos partiendo del principio de que se puede invocar la aplicación de la cláusula *rebus*, o de la onerosidad sobrevenida, porque no subsiste el equilibrio inicial, porque se ha roto o porque ha desaparecido, estamos reconociendo que la causa es un presupuesto que se prolonga a lo largo de la vida del contrato y que en el momento en que decae es cuando se permite acudir a estas soluciones extremas para restablecer el contrato¹¹.

Se trata además del término elegido por nuestro Tribunal Supremo para llevar a cabo la comparación, como muestran las afirmaciones de la sentencia de 6 de noviembre de 1992, en la que se habla de alteración completamente extraordinaria

¹⁰ El hecho de que existan en el ordenamiento normas dirigidas a proteger los intereses de determinadas clases de contratantes, así los consumidores, o a garantizar el equilibrio, en todos los aspectos del contrato, entre los sujetos que contratan mediante condiciones generales, es algo completamente independiente y por tanto perfectamente compatible con la cuestión de la onerosidad sobrevenida.

¹¹ CARRASCO, CCJC, pág. 2588, relaciona no la onerosidad excesiva, sino la imprevisibilidad con la ruptura del mecanismo causal en los siguientes términos: «De hecho los casos donde la doctrina de la imprevisibilidad del riesgo ha jugado algún papel en el mecanismo de la cláusula *rebus sic stantibus* se caracterizan por ser una ruptura del curso causal ordinario y previsible: así el *casus belli* o el *factum principis*».

de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración.

Finalmente, también podría hablarse de excesiva onerosidad tanto en el caso de que el cumplimiento de la prestación represente un coste mucho mayor (lo que se llama por la doctrina italiana onerosidad directa) como en aquellos supuestos en los que se produzca una pérdida de valor por parte de la contraprestación todavía no cumplida (onerosidad indirecta). Expresamente se refieren a esta doble posibilidad los contratos de Unidroit, en el artículo 6.2.2, cuando en la definición de la excesiva onerosidad (*hardship*) se habla de sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea por el incremento en el costo de la prestación a cargo de una de las partes, o bien por una disminución del valor de la prestación a cargo de la otra.

3. RIESGOS QUE NO ENTRAN EN EL *ALEA* NORMAL DEL CONTRATO

Quedan excluidos como posibles supuestos que dan lugar a la aplicación de la cláusula, todos aquellos acontecimientos o riesgos que formen parte del *alea* normal del contrato, bien porque hayan sido expresamente asumidos por las partes, bien porque acompañen al tipo legal elegido por los contratantes del que forman parte inescindible.

Este requisito es exigido también por los Principios de Unidroit, que son muy rigurosos en el tratamiento del *hardship* y exigen entre los requisitos para poder considerar que existe un supuesto de onerosidad, que la parte en desventaja no asumió el riesgo de tales sucesos¹².

Sabemos que una cosa es la exclusión del ámbito de aplicación de la doctrina que nos ocupa de los contratos aleatorios (siempre que las circunstancias sobrevenidas recaigan sobre lo que es el contenido sujeto a la suerte o azar, pero no cuando recaen sobre otros aspectos del contrato) y otra el que en contratos comutativos pueda existir un *alea* natural que forme parte del contrato o de las previsiones de las partes. En toda relación contractual existe una cierta asunción de riesgo, un riesgo no de carácter jurídico sino en sentido económico, pues los contratantes no pueden conocer de antemano (en la mayoría de los casos), los beneficios o pérdidas que se seguirán de su actuación. En este sentido el *alea* se identificaria con el riesgo presente en el sujeto que va a cumplir.

La primera medida de distribución de riesgo estará en el tipo legal elegido, que suministrará la medida del riesgo inherente en el mismo. De esta forma el ordenamiento va trazando un sistema de atribución de las posibles contingencias que pudieran sobrevenir entre los contratantes, sistema al que quedan sujetas las partes al elegir el tipo correspondiente. Además, las partes pueden establecer sus propias medidas o cláusulas en cuanto a la asunción de determinadas contingencias, asumiendo el riesgo específico de que se produzcan.

Ahora bien, la exclusión de estas doctrinas sólo tendrá lugar cuando el riesgo previsto y asumido por los contratantes coincida exactamente con el acontecimiento acaecido, pero no en otro caso, con lo que no siempre la existencia de

¹² MADRID PARRA, comentando los Principios considera que la libertad contractual permite que los contratantes puedan pactar la asunción de un riesgo mayor al ordinario. Si esos sucesos tienen lugar, por muy desfavorables que sean las consecuencias económicas derivadas de los mismos, no se obtendrán los beneficios de la excesiva onerosidad. Destaca además que tal cláusula de asunción de riesgo suele incluirse en los contratos basados en la especulación.

pactos determinará la exclusión de la cláusula *rebus*. Por ello es fundamental indagar el contenido del contrato para ver si las partes han asumido o no algún riesgo y si puede observarse la correspondiente identidad entre lo previsto y lo sucedido, lo que es una función que corresponde a los Tribunales.

Muchas de estas afirmaciones se encuentran avaladas por pronunciamientos jurisprudenciales. Así de la sentencia de TS, de 16 de junio de 1983, se desprende que cuando los sujetos asumen de forma expresa un determinado riesgo contractual, queda invalidada e impedida la posible aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, bien al contrario, esa «circunstancia reafirma su plena aceptación de esa vicisitud anormal como no invalidante del incumplimiento». De forma similar en la sentencia de 15 de marzo de 1994 se considera que la dilación o el retraso, expresamente previstos en el contrato, no pueden invocarse con motivos que permitan acudir a la cláusula *rebus*.

En la misma línea, la sentencia del TS, de 24 de junio de 1993, entiende que no puede alegarse la aplicación de la cláusula cuando las partes asumen un cierto *alea* o albur, cuyos efectos se intentan paliar a través del establecimiento de una condición suspensiva, consistente en la aprobación definitiva de un proyecto por parte de un Ayuntamiento, situación urbanística que además se considera de perfecto conocimiento por ambas partes. «Todo lo cual revela que no puede hablarse de verdadero derrumbamiento del contrato por aniquilación del equilibrio de prestaciones, ni de sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles, ni de que se carezca de medios para salvar el perjuicio...».

En definitiva, los Tribunales deben atender al caso concreto para solucionar los problemas de aplicación que presenta la cláusula, valorando cada supuesto de hecho, lo que en muchos casos dificulta la elaboración de una doctrina general.

III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TS DE 17 DE ENERO DE 2013

1. OBJETO DEL PROCESO

El litigio causante de los recursos interpuestos, extraordinario por infracción procesal y de casación, versa sobre la resolución de un contrato de compraventa de vivienda a instancia del comprador por imposibilidad de obtener financiación para pagar la parte del precio más el correspondiente IVA estipulada para el momento de otorgamiento de la escritura pública y entrega de la vivienda. En el contrato se contemplaba la posibilidad de la compradora de subrogarse al préstamo del promotor, pero también la posibilidad de que la entidad de crédito denegara la subrogación. Junto a la demanda se aportó un documento de la entidad Bancaja en el que esta entidad hacía constar que a uno de los cónyuges demandantes le había sido denegada la concesión de un préstamo hipotecario en base a su situación financiera actual de alto endeudamiento.

La parte demandada se opuso a la resolución contractual e instó, vía reconvenCIÓN, el cumplimiento del contrato, así como la condena a la parte actora del importe del resto del precio de la compraventa, más el IVA. Al contestar a la reconvenCIÓN los demandantes calificaron de caso fortuito o fuerza mayor la imposibilidad de conseguir financiación y la situación existente al tiempo de celebrar el contrato así como la sobrevenida al tiempo de ser requeridos para otorgar la escritura pública.

La sentencia de instancia consideró un hecho no controvertido por las partes la celebración del contrato de compraventa, así como que la parte actora y com-

pradora abonó a la demandada parte del precio estipulado. Sin embargo, rechazó que esta parte, ante la imposibilidad alegada de hacer frente al pago del resto del precio pendiente de abonar, pudiera instar la resolución. Y ello pese a la existencia de una estipulación que establecía que «en el supuesto de que la parte compradora no pagase a su vencimiento la cantidad correspondiente a alguno de los plazos del precio, la parte vendedora quedará en libertad de exigir la satisfacción de su derecho mediante el ejercicio de las acciones oportunas con arreglo a la legalidad vigente, pudiendo optar entre exigir el abono correspondiente o la resolución de este contrato, que se producirá de pleno derecho, con la sola declaración en este sentido de la parte vendedora, notificada a la parte compradora mediante requerimiento notarial al efecto. Si optase por la resolución, la parte vendedora restituirá a la parte compradora, de las cantidades entregadas por ella, la parte que quede después de deducir y hacer suyo el 25 por 100 de las cantidades que debiera haber satisfecho a la parte compradora en el momento de la resolución, como cláusula penal por incumplimiento.

En relación a la imposibilidad alegada de obtener financiación para pagar el resto del precio, se tuvo en cuenta que el contrato de compraventa se firmó en abril de 2008 y a finales de noviembre del mismo año ya se pretendía su resolución. Se consideraba que nada se había acreditado respecto a la situación económica de los compradores al tiempo de celebrar el contrato, es decir, una comparativa económica demostrativa de la imposibilidad de hacer frente a la prestación debida, a la firma del contrato y a la fecha de ser requeridos para otorgar escritura pública. A su vez, dada la proximidad de las fechas, pudo tenerse en cuenta por la parte compradora, a la hora de endeudarse o la de firmar el contrato, la probable imposibilidad de finanziarse. Además, el certificado aportado se refería solo a uno de los compradores, respecto del otro no se acreditaba su situación económica o la imposibilidad sobrevenida para cumplir la prestación.

Con el planteamiento expuesto, se estimó que fue la parte compradora quien no cumplió su respectiva contraprestación del pago del precio de la venta pendiente de la vivienda y por ello, no podía instar la resolución contractual al amparo del artículo 1124 del Código Civil.

La sentencia de instancia fue recurrida en apelación por la parte actora, interesando la estimación de su pretensión inicial. La sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón rechazó los razonamientos expuestos por aquélla. Esta resolución delimitó la cuestión a discutir en si la falta de financiación para que los compradores pudieran subrogarse en el préstamo hipotecario suscrito por la vendedora, se consideraba una imposibilidad sobrevenida bastante para sustentar la resolución contractual.

La Audiencia estimó probado el hecho consistente en la denegación de la financiación que impidió a los adquirentes satisfacer la parte del precio pendiente de pago y subrogarse en el préstamo hipotecario en su día concedido a la vendedora. Se consideró también que la falta de financiación con la que los compradores contaban fue un hecho constitutivo de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento no imputable a aquellos, no siendo necesario, en contra de lo que se recoge en la sentencia recurrida, que los actores debieran acreditar cuál era su situación económica al tiempo de la firma del contrato y cuál la existente al serles negada la financiación bancaria, si bien hubiera sido conveniente un mayor esfuerzo probatorio en tal sentido, como tampoco sería necesario la acreditación de sus fuentes de ingresos y la cuantía de estos. Y es que se estimó que al supuesto litigioso le eran de aplicación dos hechos notorios no necesitados de prueba: la existencia de una gravísima crisis económica, cuyas consecuencias finales son imprevisibles y

también que se ha producido un importante incremento de las exigencias de las entidades bancarias para la concesión de la financiación lo que, dicho de otro modo, ha producido una notable restricción del crédito, de suerte que quienes no hace mucho lo obtenían con sorprendente facilidad, se han visto en la imposibilidad de lograr el mismo. Por último, que en las condiciones generales del contrato se contemplara la posibilidad de que no se obtuviera financiación o se lograra en cantidad inferior a la prevista, sin que tal circunstancia permitiera aliviar la obligación de pago de los compradores, no era óbice para la apreciación de esta imposibilidad sobrevenida, ante la notoriedad de que la financiación mediante préstamos hipotecarios es el medio que ha venido permitiendo la adquisición de vivienda, además de la necesidad de interpretar con carácter restrictivo estas cláusulas frecuentemente impuestas por la parte vendedora.

Con el planteamiento expuesto, se estimó la resolución contractual y, consecuencia de ella, la restitución de la situación al momento previo al contrato en virtud de la aplicación del artículo 1303 del Código Civil.

La parte vendedora interpuso recurso de casación e infracción procesal. El recurso extraordinario por infracción procesal se articuló en un único motivo. Se denunció la infracción del artículo 217 de la LEC, ya que se debió haber exigido a la parte demandante la acreditación de la situación económica en que se encontraba en el momento de suscribir el contrato de compraventa y en el momento de interesar la financiación, así como de la imposibilidad absoluta de obtener financiación mediante la solicitud a múltiples entidades bancarias. Además, el hecho de que sea notorio que las entidades bancarias han incrementado las exigencias para la concesión de un crédito hipotecario no libera al deudor de acreditar que ha intentado por todos los medios obtener la financiación para la compra de la vivienda.

Por su parte, el recurso de casación se articuló en tres motivos. En el motivo primero se alegó la infracción de los artículos 1182 a 1184 del Código Civil. El recurrente sostiene que no nos encontramos ante una imposibilidad definitiva, sino coyuntural y en todo caso imputable a los deudores por ser totalmente previsible la imposibilidad de finanziarse dado el poco tiempo transcurrido entre la fecha en que se firmó el contrato de compraventa y la fecha en que manifiestan su voluntad de resolver el contrato. En el motivo segundo se denunció la vulneración de los artículos 1300 y 1301 del Código Civil, referidos a la nulidad, al haberlos aplicado la sentencia recurrida cuando lo que se declara es la resolución contractual, cuyas consecuencias no pueden ser las de la nulidad, al encontrarnos ante un contrato válido, siendo injusto dicho planteamiento para la parte que ha cumplido, cuando además, existe una cláusula en el contrato fijada para el caso de no obtener la financiación.

2. CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* E IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA

Si atendemos al caso concreto, los límites entre ambas figuras no son claros, se suele distinguir por la doctrina, al referirse a las obligaciones de hacer, entre la imposibilidad y la excesiva onerosidad sobrevenida para el deudor. A este último concepto se suele asimilar el de imposibilidad sobrevenida en sentido subjetivo por contraposición al de imposibilidad en sentido objetivo. La imposibilidad subjetiva se sujetaría a un doble parámetro: con carácter general, al módulo del artículo 1104 del Código Civil y con carácter concreto, a las determinadas circunstancias personales, temporales o sociales del obligado a la prestación.

A pesar de la dificultad de distinguir entre ambas figuras, sobre todo, para los autores que defienden la existencia de la categoría llamada imposibilidad de carácter subjetivo, se puede afirmar que el ámbito de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* se extiende a aquellos supuestos en los que la prestación no ha devenido completamente imposible, sino más onerosa.

Por otro lado, en el campo de las obligaciones pecuniarias, no podría hablarse de imposibilidad como causa de liberación de la obligación contraída, al tratarse de una obligación genérica (*genus nunquam perit*), si en cambio, podría aplicarse la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Este planteamiento es el que subyace en la sentencia para estimar el recurso de casación. De hecho establece que la sentencia recurrida, si bien se funda formalmente en los artículos 1182 a 1184 del Código Civil, aplica materialmente la doctrina de la cláusula atendiendo a la restricción del crédito provocada por la crisis económica y las consiguientes dificultades de los compradores de viviendas para acceder al que hasta entonces venía siendo su medio más habitual de financiación, como es el préstamo hipotecario.

3. TENDENCIAS EN DERECHO COMPARADO

El aspecto novedoso de esta sentencia es considerar aplicable la cláusula *rebus sic stantibus* en algunos casos de imposibilidad de obtener financiación por parte de los compradores de inmueble, ya que una crisis económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, podría calificarse si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias que podría dar lugar, siempre que concurran otros requisitos, a una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes.

Esta es también la tendencia que sigue el Derecho Comparado y distintos textos internacionales. Así el Derecho alemán establece en el artículo 313 BGB:

«1. Si las circunstancias que forman parte de la base del negocio cambian considerablemente después de la conclusión del contrato, de modo que las partes no hubiesen concluido el contrato o no con ese contenido si hubieran podido prever ese cambio, se puede solicitar la adaptación del contrato, siempre que no se pueda exigir a una parte la vinculación al contrato, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, especialmente el reparto contractual o legal del riesgo.

2. Dicho cambio de circunstancias es equiparable a la falsa representación de la realidad que pertenece a la base del negocio.

3. Si la adaptación del contrato no es posible o no es exigible a una de las partes, la parte en desventaja puede solicitar la resolución del contrato. En vez de la resolución, en los contratos de trato sucesivo, las partes tienen el derecho de denunciar el contrato».

Con este marco normativo, los presupuestos que en Derecho alemán se exigen para la aplicación de esta doctrina, son los siguientes:

- a) Es necesario que se produzca un cambio de alguna circunstancia que forme parte del contenido del negocio.
- b) Falta de previsión expresa en el contrato acerca de la distribución de los riesgos y que no sea posible determinarla mediante la interpretación integradora del contrato.

- c) La perturbación en el equilibrio de las prestaciones ha de ser entidad suficiente y la mayor onerosidad en el cumplimiento ha de considerarse inexigible.
- d) El cambio de circunstancias no puede ser imputable a una de las partes, ni tampoco puede encontrarse en mora.

En Derecho inglés se contemplan las figuras de la *frustation of contract* y de la *comercial impracticability*. En este segundo supuesto no existe imposibilidad sino que el deudor alega que el coste de entregar la cosa o prestar el servicio se ha visto incrementado de tal forma que se debe poner fin al contrato. En los casos de *frustation* es, en cambio, el receptor de la cosa o del servicio el que interesa la liberación del contrato porque la prestación de su contraparte se ha convertido en una prestación carente de utilidad. En este caso se libera a ambas partes de sus deberes legales respecto a lo que reste por cumplir en el momento de la liberación.

En el ámbito de los Principios Unidroit, su artículo 6.2.1 establece que «cuando el cumplimiento del contrato ha devenido más oneroso para una de las partes, dicha parte está obligada a cumplir su obligación según lo previsto en esta norma».

En el artículo 6.2.2 se define el fenómeno denominado *hardship*, que se produce cuando un evento altera el equilibrio del contrato, bien porque el coste del cumplimiento de una de las partes se ha visto incrementado o bien porque el valor de la prestación se ha devaluado. Es necesario que dicho acontecimiento sea conocido por la parte perjudicada después de la conclusión del contrato, que tal acontecimiento no haya podido preverse de forma razonable por la perjudicada en el momento de la conclusión del contrato, que estén fuera de su control y, por último, que la parte no haya asumido el riesgo de tales acontecimientos. En cuanto a los efectos de este fenómeno, el artículo 6.2.3 establece que la parte perjudicada está legitimada para exigir una renegociación, que por sí sola no suspende el cumplimiento de sus obligaciones. En el caso de falta de acuerdo se puede acudir a los Tribunales para que se decida la controversia. Si se estima la existencia de *hardship*, el Tribunal puede poner fin al contrato en el momento y en los términos que estime oportunos o bien adaptar el contrato con el fin de restaurar el equilibrio.

En el marco de los Principios del Derecho Europeo de la Contratación (PECL), el artículo 6.1111 dice:

«1. Una parte está obligada a cumplir sus obligaciones incluso si el cumplimiento ha devenido más oneroso, bien porque se ha incrementado el coste del cumplimiento o bien porque ha disminuido el valor de la prestación.

2. Sin embargo, si el cumplimiento del contrato deviene exclusivamente oneroso como consecuencia de un cambio de circunstancias, las partes están obligadas a celebrar negociaciones con vistas a la adaptación o finalización del contrato, con la condición de que: a) El cambio de circunstancias ocurra después de la celebración del contrato; b) La posibilidad de un cambio de circunstancias no pudo razonablemente tenerse en cuenta en el momento de la celebración del contrato; c) El cambio de circunstancias no es un riesgo que debe asumir una de las partes según el contrato.

3. Si las partes no logran alcanzar un acuerdo dentro de un periodo razonable, el Tribunal podrá: a) poner fin al contrato con determinadas consecuencias, y b) adaptar el contrato para distribuir entre las partes de un modo justo y razonable las ganancias y las pérdidas derivadas del cambio de circunstancias».

En ambos casos el Tribunal concederá indemnización por las pérdidas sufridas como consecuencia de la negativa a negociar por una de las partes o la ruptura de las negociaciones de modo contrario a la buena fe.

Finalmente, la regla *rebus sic stantibus* está regulada en la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, en el artículo 1213 que dice: «Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieran cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución. La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quenga 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».

4. LA APLICACIÓN DE ESTA FIGURA EN EL CONTEXTO ACTUAL DE CRISIS ECONÓMICA: SU CONFIGURACIÓN JURÍDICA

Como estamos analizando en este trabajo, la cláusula *rebus sic stantibus* trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o acabe frustrando el propio fin del contrato. Reconocida dicha regla por la jurisprudencia, la ha aplicado con un criterio restrictivo, dado el principio general contenido en el artículo 1091 del Código Civil de que los contratos deben ser cumplidos (SSTS de 10 de diciembre de 1990, 6 de noviembre de 1992 y 15 de noviembre de 2000). Más excepcional aún se ha considerado su posible aplicación a los contratos de trato único como es la compraventa (SSTS de 10 de febrero de 1997, 15 de noviembre de 2000, 22 de abril de 2004 y 1 de marzo de 2007).

En concreto, en relación a la obligación de pago del precio por parte de los compradores de vivienda, la sentencia se refiere a tres supuestos recientes en los que se rechazan pretensiones resolutorias por dificultades en la financiación:

Así, la sentencia del TS, de 8 de octubre de 2012, contempla un supuesto en que se celebra contrato privado de compraventa de tres viviendas en las que los compradores lo que verdaderamente pretendían era «dar el pase» antes del efectivo otorgamiento de la escritura, con fines por tanto, puramente especulativos. No consiguen compradores y se les cita hasta en tres ocasiones para firmar escritura de compraventa, si bien consta que la entidad de crédito les deniega la subrogación. La vendedora les exige el cumplimiento, admitiéndose sus pretensiones en la primera y la segunda instancia. La compradora acude al TS alegando, en primer lugar, que la vendedora que les había requerido por tres veces notarialmente había optado por la resolución. Esta tesis es rechazada por el TS. El vendedor había requerido a los compradores para comparecer y otorgar escritura de compraventa, con lo que era clara su intención; el hecho de que en el primer requerimiento les advirtiese de las posibles consecuencias de su incumplimiento *ex artículo 1124 del Código Civil*, no implica que optasen

por la resolución. El otro motivo digno de atención es acudir al artículo 1184 del Código Civil. Se acogen los compradores a una imposibilidad sobrevenida, al no haber podido obtener financiación. Esta argumentación es rechazada por el TS, entendiendo que para que tenga lugar la imposibilidad sobrevenida ha de ser definitiva y no ser por culpa del deudor. En este caso, la compra era con fines puramente especulativos, pretendiendo obtener un beneficio muy superior al del promotor inicial, con ello asumían un riesgo que no pueden imputar ahora a los vendedores. Hay culpa del deudor al no prever ese riesgo que asumía, dados los vaivenes económicos.

Por su parte, la sentencia de 1 de octubre de 2012 también entiende que en una compraventa el no ofrecer la posibilidad de financiación prometida no constituye incumplimiento esencial del contrato. Se otorga contrato de compraventa entre dos sociedades, por la que una de ellas vende a la otra tres viviendas. En el folleto informativo proporcionado por la vendedora, así como en el contrato firmado, ésta ofrecía financiación mediante la subrogación del comprador en el préstamo promotor contando con la autorización de la entidad financiera. La vendedora no obtiene esa financiación y la compradora no acude al otorgamiento de la escritura de compraventa, alegando que por la falta de financiación cuyo ofrecimiento había sido prometido por la vendedora, solicita la nulidad de los contratos por publicidad engañosa. El Tribunal Supremo aclara que no cabe la aplicación de la norma tutiva de protección al consumidor, dada la naturaleza mercantil societaria de la compradora. Por otro lado, señala que es cierto que la entidad vendedora ofrecía posibilitar financiación, pero que su incumplimiento no se puede considerar como esencial o determinante de la resolución, ya que en última instancia la decisión final le correspondería a la entidad acreedora y tal financiación la puede solicitar directamente el comprador, cosa que intentó pero que no obtuvo. Señala el TS que para que haya incumplimiento determinante de la resolución ha de ser de esencia de lo pactado, que se frustre la finalidad económica perseguida por las partes, requisito que no se cumple en el caso de incumplimiento de una prestación accesoria.

La sentencia del TS, de 10 de diciembre de 2012, rechaza unas pretensiones semejantes de los cónyuges compradores de una vivienda en una urbanización de la costa, razonando que la propia ambigüedad de su planteamiento impedía dilucidar si en verdad les interesaba o no la financiación del pago del precio mediante un préstamo hipotecario.

El aspecto más novedoso de esta sentencia de 17 de enero de 2013 es el reconocimiento, hasta ahora inédito en la jurisprudencia de la Sala Primera del TS, de la posibilidad de aplicar la regla *rebus sic stantibus* en algunos casos de imposibilidad de obtención de financiación por parte de los compradores de inmuebles. Señala la sentencia que una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar junto con otros factores, una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes, elementos que la jurisprudencia considera imprescindibles para la aplicación de dicha regla (SSTS de 27 de junio de 1984, 17 de mayo de 1986, 21 de febrero de 1990 y 1 de marzo de 2007). Ya hemos visto que, en la actualidad, existe una tendencia en Derecho Comparado a que esta regla se incorpore a propuestas o proyectos de textos internacionales como hemos expuesto.

Seguidamente y para eliminar cualquier atisbo de inseguridad jurídica, deja claro que el hecho de que la regla *rebus sic stantibus* pueda aplicarse a deter-

minados casos de imposibilidad de financiación absolutamente imprevisible al tiempo de perfeccionarse la compraventa, no significa que la crisis económica, por sí sola, permita al comprador desistir del contrato, ya que en tal caso se produciría un manifiesto desequilibrio en contra del vendedor, se propiciarían los incumplimientos meramente oportunistas y, en definitiva se desvirtuaría el verdadero sentido de una determinada solución jurídica hasta el punto de convertirla en un incentivo para el incumplimiento.

En definitiva, la sentencia deja claro que la posible aplicación de la regla *rebus sic stantibus* no puede fundarse en el solo hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, sino que requerirá valorar una serie de factores, necesitados de prueba, que posibilitarían su aplicación en este mismo contexto, enumerando entre ellos si bien no de forma exhaustiva o tasada los siguientes:

1. El destino de la cosa comprada a vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia, o a su venta antes o después del otorgamiento de la escritura pública.
2. La asignación contractual del riesgo de no obtener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla, distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean.
3. La situación económica del comprador al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar el precio pendiente que esperaba poder financiar.
4. El grado real de imposibilidad de financiación y sus causas concretas añadidas a la crisis económica general, debiéndose valorar también, en su caso, las condiciones impuestas por las entidades de crédito para obtener financiación.
5. En definitiva, se habrán de valorar las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor y, por tanto, de mantener el contrato como alternativa preferible a su ineficacia.

Precisamente, junto a la inaplicación de las normas sobre imposibilidad sobrevenida (arts. 1182 a 1184 del CC) a las obligaciones pecuniarias, la no valoración de estos factores constituye la verdadera ratio de la sentencia, estimatoria del recurso de casación interpuesto. En concreto, se alude a que no se consideró necesaria la comparación entre la situación económica de los compradores antes y después del contrato, se prescindió de analizar la capacidad económica de uno de los cónyuges compradores con el insuficiente argumento de que se compraba para la sociedad de gananciales, se identificó la imposibilidad de financiación con la denegación de financiación por una única entidad de crédito fundada en un alto endeudamiento que bien podía existir al tiempo de celebrarse el contrato y, por último se advierte que no se dio relevancia al dato de que el propio contrato ya contemplaba expresamente la posibilidad de que los compradores no obtuvieran la financiación prevista sin que por ello se les exonerara del pago del precio, asignándoles así un riesgo que en principio excluiría la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* conforme al criterio de asignación de riesgos seguido por la sentencia del TS de 23 de abril de 2012.

Como vemos, el criterio restrictivo que ha seguido la jurisprudencia del TS en la aplicación de dicha cláusula deja paso, a través de esta sentencia, a contemplar posibilidades de aplicación de la misma, siempre que concurran determinadas circunstancias y enumerando una serie de factores necesitados de prueba que

posibilitarían su aplicación. Por todo lo expuesto, valoro muy positivamente esta sentencia.

Por otro lado, la STS de 18 de enero de 2013, también contempla el supuesto relativo a si la imposibilidad de obtener financiación para obtener el préstamo hipotecario puede considerarse como causa de resolución del contrato por parte de los compradores, los cuales basan su defensa en una situación de crisis económica. Pero esto lo hacen, como señala el TS, «sin mayor precisión, sin análisis comparativo de la situación económica de los compradores anterior y posterior y de su capacidad económica y sin valorar si existían posibilidades de financiación acudiendo a otras entidades de crédito distintas de aquella que les denegó la subrogación»¹³.

Atendiendo a las circunstancias concretas que concurren en este caso, el TS desestima la acción de resolución que había sido formulada por los compradores, alegando que no podían obtener el préstamo hipotecario para su financiación, ya que la imposibilidad liberatoria ha de ser posterior a la celebración del contrato. Como consecuencia, no cabe atribuir efectos extintivos a los impedimentos sobrevenidos que fueron tomados en consideración por las partes al contratar. En este caso, el contrato regulaba las consecuencias de que los compradores no obtuvieran financiación para pagar el precio y esas consecuencias, consistieron precisamente, en la previsión del cumplimiento de la obligación de pago del precio aplazado en las condiciones pactadas.

Finalmente, vamos a aludir a la sentencia del TS, de 26 de abril de 2013, en la cual el TS sí estima la resolución del contrato de compraventa de vivienda, ya que en este caso concurren dos factores imputables al vendedor, como son el retraso en el plazo de entrega, que supuso la entrada en el periodo más acusado de la crisis, y la falta de subrogación de la compradora en el préstamo hipotecario que había sido pactada en el contrato. Poniendo en relación ambas circunstancias (el incumplimiento del plazo y de la subrogación), el TS considera que es claro que el comprador se ha quedado sin posibilidad material (económica) de adquirir el objeto de la compraventa, por lo que estima que procede acordar la resolución, aplicando la doctrina de la base del negocio¹⁴, así como el criterio jurisprudencial sentado en casos muy semejantes y recientes, como el reflejado en las SSTS de 16 de enero de 2013 y 12 de abril de 2013.

¹³ En este sentido, la STS de 20 de mayo de 1997, precisó que «la imposibilidad de cumplimiento de la prestación que admite restrictivamente la jurisprudencia no puede venir referida a unas circunstancias como las de autos en las que influyó decisivamente el comportamiento del deudor, puesto que es meridiano, que existían más entidades de crédito para la concesión del préstamo hipotecario y que ... la posible dificultad que hubiese habido en la obtención de dicho préstamo para financiar la construcción de la vivienda era cuestión razonablemente previsible a la celebración del contrato, sin perjuicio de que la mayor o menor dificultad de cumplimiento de una obligación nunca puede equivaler a la imposibilidad que establece la norma legal que se denuncia como infringida».

¹⁴ Base del negocio, a la que ya aludieron, especialmente, en relación con la cláusula *rebus sic stantibus* las sentencias de 14 de diciembre de 1940, 14 de junio de 1943, 30 de junio de 1948, 23 de noviembre de 1962. La base del negocio ha sido considerada como el conjunto de circunstancias cuya concurrencia impide que se obtenga el resultado que se propone el negocio jurídico. Se ha distinguido la base del negocio subjetiva, como la representación común o la que esperan ambos contratantes, que les ha llevado a celebrar el contrato, y objetiva, como las circunstancias cuya presencia sea objetivamente necesaria para mantener el contrato en su función o causa (concepto objetivo). Todo ello se funda en el principio de la buena fe, que permite la resolución del negocio si desaparece la base del negocio.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BOSCH CAPDEVILA, E. (dir.): *Derecho Contractual Europeo*, ed. Bosch, Barcelona, 2009.
- BUSTO LAGO, J. M. (coord.): *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, ed. Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, 2010.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.): *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, ed. Colex, Madrid, 2011.
- CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA MORENO, J., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (dirs.): *Código Civil comentado*, vol. III, Libro IV, ed. Aranzadi, 2011.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *La cláusula rebus sic stantibus*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- GÓMEZ LAPLAZA, M. C.: *Cuestiones sobre la compraventa en el Código Civil. Principios europeos y Draft*, ed. Dykinson, Madrid, 2012.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P.: «Alteraciones económicas y obligaciones contractuales: la cláusula rebus sic stantibus», en *Colección Jurisprudencia Práctica*, ed. Tecnos, 1990.
- SÁNCHEZ MARTÍN, C.: «La cláusula rebus sic stantibus en el ámbito de la contratación inmobiliaria. Aplicación a los supuestos de imposibilidad de financiación en la compraventa de viviendas. Comentario a la sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera el 17 de enero de 2013», en *Diario La Ley*, núm. 8077, 7 de mayo de 2013.
- VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILA, E., y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. (coords.): *Derecho Europeo de Contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, ed. Atelier, Barcelona, 2012.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 14 de diciembre de 1940.
- STS de 17 de mayo de 1941.
- STS de 13 de abril de 1944.
- STS de 30 de junio de 1948.
- STS de 17 de mayo de 1957.
- STS de 6 de junio de 1959.
- STS de 21 de octubre de 1958.
- STS de 23 de noviembre de 1962.
- STS de 28 de enero de 1970.
- STS de 16 de junio de 1983.
- STS de 27 de junio de 1984.
- STS de 17 de mayo de 1986.
- STS de 23 de marzo de 1988.
- STS de 21 de febrero de 1990.
- STS de 26 de junio de 1990.
- STS de 15 de noviembre de 1990.
- STS de 10 de diciembre de 1990.
- STS de 15 de abril de 1991.
- STS de 23 de diciembre de 1991.
- STS de 6 de noviembre de 1992.
- STS de 18 de mayo de 1993.

- STS de 24 de junio de 1993.
- STS de 26 de julio de 1993.
- STS de 10 de febrero de 1997.
- STS de 15 de noviembre de 2000.
- STS de 20 de febrero de 2001.
- STS de 28 de diciembre de 2001.
- STS de 22 de abril de 2004.
- STS de 1 de marzo de 2007.
- STS de 23 de abril de 2012.
- STS de 1 de octubre de 2012.
- STS de 8 de octubre de 2012.
- STS de 8 de noviembre de 2012.
- STS de 14 de noviembre de 2012.
- STS de 10 de diciembre de 2012.
- STS de 16 de enero de 2013.
- STS de 17 de enero de 2013.
- STS de 18 de enero de 2013.
- STS de 12 de abril de 2013.
- STS de 26 de abril de 2013.

RESUMEN

CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS CONTRATACIÓN INMOBILIARIA IMPOSIBILIDAD DE FINANCIACIÓN

La cláusula rebus sic stantibus trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato, siempre que la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o acabe frustrando el propio fin del contrato.

Analizamos el criterio jurisprudencial existente en esta materia que siempre ha sido muy restrictivo en la aplicación de dicha cláusula y estudiamos la interesante sentencia del TS de 17 de enero de 2013, cuyo aspecto más novedoso radica en admitir su aplicación en determinados supuestos de imposibilidad de obtener financiación por parte de los compradores de inmuebles como consecuencia de la crisis económica y siempre que concurran determinadas circunstancias que den lugar a una alteración extraordinaria de las circunstan-

ABSTRACT

CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS REAL ESTATE CONTRACTS IMPOSSIBILITY OF FINANCING

Clausula rebus sic stantibus attempts to solve problems stemming from a supervening change in the circumstances that applied when a contract was concluded, causing a change so drastic that it either increases the burden in an extraordinary fashion or frustrates the contract's very purpose.

We take a close look, showing that case law's position on the application of clausula rebus sic stantibus has always been very restrictive. We also study the interesting Supreme Court ruling of 17 January 2013, whose most novel aspect is that it accepts the application of clausula rebus sic stantibus in certain cases where the economic crisis has made it impossible for real estate buyers to obtain financing, provided that certain circumstances are present that give rise to an extraordinary change in the circumstances, making for a severe upset of the proportionality of the parties' obligations.

cias determinante de una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes.

La sentencia deja claro, alejando así cualquier atisbo de inseguridad jurídica, que la posible aplicación de la cláusula a compraventas de viviendas afectadas por la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, requerirá valorar un conjunto de factores, necesitados de prueba que enumera, si bien de forma no exhaustiva o tasada y que posibilitarían su aplicación en este contexto.

El criterio restrictivo que ha seguido el TS en la aplicación de esta cláusula deja paso, a través de esta sentencia, así como la de 26 de abril de 2003, a un criterio más aperturista, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, que considero muy acertado.

The ruling obliterates any hint of legal uncertainty by making it clear that any court considering the application of clausula rebus sic stantibus to purchases of homes affected by the crisis and ensuing financing difficulties would have to weigh a set of factors requiring proof (listed in the ruling, although not exhaustively or appraisingly), which would make it possible to apply clausula rebus sic stantibus in this context.

The restrictive criterion that the Supreme Court once heeded to regarding the application of clausula rebus sic stantibus gave way in this ruling and in the ruling of 26 April 2003 to a stance that looks more favourably on an open interpretation, taking account of the circumstances of each particular case, which the author considers wise.