

“REBUS SIC STANTIBUS”: UNA CLÁUSULA NO TAN PELIGROSA. COMENTARIO A LA STS, NÚM. 591/2014, DE 15 DE OCTUBRE (RJ 2014, 6129)

“REBUS SIC STANTIBUS”: A CLAUSE NOT AS DANGEROUS. COMMENT ON SPANISH STS, N° 591/2014, OF OCTOBER 15 (RJ 2014, 6129)

Revista Boliviana de Derecho N° 21, Enero 2016, ISSN: 2070-8157, pp. 276-293



Liliann
ORELLANA

ARTÍCULO RECIBIDO: 31 de julio de 2015

ARTÍCULO APROBADO: 05 de agosto de 2015

RESUMEN: La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014 confirma la doctrina de la sentencia de 30 de junio de 2014, en torno a la aplicación normalizada de la cláusula rebus sic stantibus, al considerar la crisis económica como un riesgo imprevisible en un contrato de arrendamiento hotelero; profundizando, además, el estudio de la concreción funcional y aplicativa de la figura, en atención a sus presupuestos y requisitos necesarios.

PALABRAS CLAVE: Rebus sic stantibus, crisis económica, base económica del contrato, imprevisibilidad, riesgo contractual, excesiva onerosidad, alteración de las circunstancias.

ABSTRACT: The decision of the First Chamber of the Supreme Court, of October 15, 2014, confirms the doctrine of the decision of June 30, 2014, regarding the normalized application of the rebus sic stantibus doctrine, taking into account the economic crisis as an unforeseeable risk at a hotel lease contract; further deepening the study of functional and applicative concreteness of the doctrine, according to the requirements necessary for its application.

KEY WORDS: Rebus sic stantibus, economic crisis, economic basis of the contract, unforeseeability, contractual risks, hardship, change of circumstances.

SUMARIO.- I. La configuración tradicional de la cláusula rebus sic stantibus y su necesario cambio.- 1. La cláusula rebus sic stantibus en la jurisprudencia.- 2. El necesario cambio de los presupuestos tradicionales de la cláusula rebus sic stantibus.- II.- La nueva doctrina jurisprudencial sobre la cláusula rebus sic stantibus.- 1. Presupuestos de la doctrina y aplicación al supuesto enjuiciado.- 2. Efectos derivados de la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus al supuesto enjuiciado. Algunas consideraciones sobre la renegociación del contrato.

SUPUESTO DE HECHO

Los hechos que sirven de base a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del pasado 15 de octubre, trascienden en función de un contrato de arrendamiento celebrado el 25 de febrero de 1999, entre ACCOR HOTELES ESPAÑA (en adelante, ACCOR) y RESIDENCIAL ADEMUZ S.L. (en adelante, ADEMUZ). En virtud del contrato, ADEMUZ se comprometía a comprar un solar y construir en él un edificio destinado a establecimiento hotelero compuesto por tres bloques de edificación, obligándose a ceder en arrendamiento a ACCOR dos de los bloques construidos, en los que se establecieron los Hoteles Ibis y Novotel. En cuanto al tercer bloque construido, éste quedaba fuera del objeto del contrato, pudiendo la entidad arrendadora ADEMUZ variar el destino previsto (aparta-hotel), siempre y cuando no se tratara de actividades insalubres, nocivas, peligrosas no permitidas o ilícitas.

El plazo de duración del contrato sería de veinticinco años, a contar desde la entrega de la posesión efectiva de los bloques de edificación arrendados (esto es, 24 de julio de 2004). Concluido dicho período el contrato se prorrogaría de forma automática cada cinco años, salvo que, con un año de anticipación, cualquiera de las partes manifestase a la otra su voluntad en sentido contrario. Asimismo, se estableció a favor de la entidad arrendataria ACCOR una facultad de desistimiento a partir del décimo año de duración del contrato, debiendo indemnizar a la arrendadora con el importe del 15% de las rentas que hubiera percibido en caso de cumplirse el contrato por el plazo de duración antes indicado.

En 2009, la crisis económica general que ha afectado gravemente al sector hostelero en la ciudad de Valencia, ocasionó que el rendimiento por habitación de hotel tuviese una caída de un 42,3%, así como también, el cierre de hoteles

• **Liliann Orellana**

Abogada por la Universidad de San Martín de Porres (2008). Máster en Derecho Privado por la Universidad Carlos III de Madrid (2011). Máster en Derecho de la Empresa, Asesoría Mercantil, Laboral y Fiscal por la Universidad de Valencia (2014). Actualmente es doctorando de la Universidad de Valencia. e-mail: lloca@alumni.uv.es

emblemáticos y renegociaciones de renta de contratos en vigor. Tal como el nuevo contrato celebrado, en el 2010, entre ADEMUZ y la empresa HOTUSA que arrendaba el tercer bloque construido para aparta-hotel, en el cual se estipuló una sustanciosa reducción del 50% de la renta respecto de la inicialmente pactada en el año 2000. Conviene destacar la negativa de la entidad arrendadora a las tres propuestas de modificación de la renta del contrato presentadas por ACCOR.

ACCOR formuló demanda contra ADEMUZ solicitando, a los efectos que para el presente comentario nos interesan, que se declarase que los contratos suscritos "deben entenderse modificados para restablecer el equilibrio de las recíprocas prestaciones quedando reducida las rentas anuales en los importes indicados en el dictamen pericial". La parte demandada formuló reconvencción en la que solicitaba, esencialmente, el cumplimiento del contrato en los propios términos establecidos por las partes.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó íntegramente la demanda principal y estimó la demanda reconvenccional, declarando la obligación de la actora del cumplimiento específico del contrato. Interpuesto el recurso de apelación por la demandante, la Audiencia Provincial de Valencia desestimó dicho recurso, declarando la inaplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en atención a su excepcionalidad y falta de concurrencia de los presupuestos necesarios [con fundamento en la STS 23 abril 1991 (RJ 1991, 3023)]. Ante la sentencia de segunda instancia la demandante interpuso recurso de casación. En el motivo sexto se plantea la infracción del régimen de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, que a juicio del Tribunal Supremo la sentencia de apelación desarrolla desde una doctrina sumamente restrictiva, por lo que el motivo señalado debe ser estimado. En consecuencia, la estimación del motivo sexto conllevó la estimación parcial del recurso de casación, lo que supuso la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* y, como consecuencia de esta figura, la modificación del contrato de arrendamiento en relación al Hotel Ibis, en el sentido de reducir la renta un 29% respecto de la renta vigente en el momento de interposición de la demanda. Reducción de la renta que se considera ajustada, puesto que "la renta resultante sería superior a un 20% de la renta de mercado que se negocia en la actualidad, y muy inferior a la rebaja del 50% de la renta que la propietaria negoció con la otra cadena hotelera"; y que deberá aplicarse desde la presentación de la demanda hasta el ejercicio del año 2015, con la consiguiente devolución del exceso de renta cobrada durante la tramitación de este procedimiento (ACCOR había desistido previamente de sus pretensiones en relación al Hotel Novotel).

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

A juicio de la Sala Primera, como en la anterior STS 30 junio 2014 (RJ 2014, 3526), se ha producido en la actualidad un cambio progresivo de la configuración y caracterización tradicional de la cláusula *rebus sic stantibus*, referenciada en una

aplicación excepcional, basada en el carácter peligroso de su admisión y en la rigurosidad exigida para el cumplimiento de sus presupuestos.

En ese sentido, el Alto Tribunal considera que “en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento, así como al desenvolvimiento doctrinal consustancial al ámbito jurídico, la valoración del régimen de aplicación de esta figura tiende a una configuración plenamente normalizada en donde su necesaria aplicación prudente no deriva de la anterior caracterización, sino de su ineludible aplicación casuística, de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento técnico, y de su concreción funcional en el marco de la eficacia causal de la relación comercial derivada de su imprevisibilidad contractual y de la ruptura de la base económica del contrato, con la consiguiente excesiva onerosidad para la parte contractual afectada”.

En cuanto a los efectos del régimen de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, tanto en la doctrina tradicional de esta Sala, como en su reciente caracterización llevada cabo en la citada STS 30 junio 2014 (RJ 2014, 3526), es de aplicación preferente la modificación de los términos contractuales, a la extinción o resolución del contrato.

COMENTARIO

I. LA CONFIGURACIÓN TRADICIONAL DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS Y SU NECESARIO CAMBIO

I. La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia

En el ordenamiento jurídico español la cláusula *rebus* carece de reconocimiento legal, por lo que han sido los tribunales los encargados de configurar esta regla, así como sus requisitos y las consecuencias de su aplicación [v. en tal sentido STS 23 abril 1991 (RJ 1991, 3023); STS 10 febrero 1997 (RJ 1997, 665); STS 21 marzo 2003 (RJ 2003, 2762); STS 22 abril 2004 (RJ 2004, 2673); STS 25 enero 2007 (RJ 2007, 592); entre otras]. En ese sentido, puede señalarse que de forma excepcional el Tribunal Supremo ha admitido la aplicación de la cláusula *rebus*, tras el cumplimiento de unos presupuestos extremadamente rigurosos que han de concurrir de forma conjunta.

Estos requisitos tradicionalmente exigidos por la jurisprudencia, son los siguientes: “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 aniquilación del equilibrio de las prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la

sobrevenidas circunstancias radicalmente imprevisibles". A estos requisitos se añadió posteriormente un cuarto, según el cual debía carecerse de cualquier otro remedio para resolver el problema, pues el régimen de aplicación de la cláusula *rebus* es de carácter subsidiario [v. en ese sentido STS 20 noviembre 2009 (RJ 2009, 7296); STS 27 abril 2012 (RJ 2012, 4714); entre otras].

Por el contrario, la nueva corriente jurisprudencial [v. en ese sentido STS 17 enero 2013 (RJ 2013, 1819); STS 18 enero 2013 (RJ 2013, 1604); STS 30 junio 2014 (RJ 2014, 3526); STS 15 octubre 2014 (RJ 2014, 6129)] se encuentra en consonancia con la legislación de otros países de nuestro entorno cultural, con los instrumentos europeos y las nuevas corrientes de modernización del Derecho español, como la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, publicada en enero de 2009, que plantea el reconocimiento expreso de la figura de la alteración sobrevenida de las circunstancias.

En efecto, en el artículo 1213 de esta Propuesta de Anteproyecto, elaborada por la Comisión General de Codificación, se regula la posibilidad de solicitar la revisión, o incluso, la resolución del contrato cuando haya surgido un cambio extraordinario e imprevisible de las circunstancias que altere fundamentalmente el equilibrio económico de las prestaciones [sobre el particular, véase el estudio efectuado por SALVADOR CODERCH. P.: "Alteración de Circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* (2009), núm. 4º, pp. 1-60]. Parecidamente, en el artículo 416-2 de la Propuesta del Código Mercantil, elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, se plantea la incorporación del supuesto de excesiva onerosidad sobrevenida, aunque en este caso se reconoce expresamente a "la renegociación" del contrato entre las partes como el remedio de aplicación preferente, siendo en su defecto aplicable la adaptación o resolución del contrato a cargo del juez. Esto no es más que un primer reflejo del cambio progresivo de la concepción tradicional de la cláusula *rebus*, en el sentido de optar por un régimen de aplicación normalizado, al que nos referiremos a continuación.

2. El necesario cambio de los presupuestos tradicionales de la cláusula *rebus sic stantibus*

La excesiva onerosidad sobrevenida en el cumplimiento de diversos tipos de contrato, ocasionada por la crisis económica que todavía atravesamos, ha sido uno de los principales argumentos para forzar -al amparo de la cláusula *rebus*- la modificación de las condiciones del contrato o su resolución. Pese a esta situación y siguiendo la jurisprudencia tradicional del carácter sumamente restrictivo o excepcional de aplicación de esta figura, como corresponde a una "cláusula peligrosa y de admisión

cautelosa” [STS 23 abril 1991 (RJ 1991, 3023)], en un primer momento, el Tribunal Supremo declaró la inaplicación de la cláusula *rebus*.

Por ejemplo, en la STS 27 abril 2012 (RJ 2012, 4714), en relación a un contrato de arrendamiento de duración prolongada, la Sala declaró que “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 tal calificación”.

Así también, en la STS 08 octubre 2012 (RJ 2012, 9027), respecto a un contrato de compraventa de dos viviendas adquiridas con el fin de revenderlas, el Tribunal concluyó que si bien la finalidad del contrato había quedado frustrada por la falta de financiación de los compradores a consecuencia de la crisis económica, ésta debió ser prevista por ellos, teniendo en cuenta que “las fluctuaciones del mercado son cíclicas como la historia económica demuestra”(aunque en este caso no se alegó la aplicación de la cláusula *rebus* sino la nulidad del contrato o la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento).

No obstante, lo cierto es que los efectos profundos y prolongados del actual contexto de crisis económica, propició que el Tribunal Supremo revisase los criterios de aplicación de la cláusula *rebus* por criterios jurídicos más modernos, en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social actual y al desenvolvimiento doctrinal consustancial del ámbito jurídico. De ese modo, la reciente doctrina jurisprudencial ha dado un cambio de paradigma en la configuración y caracterización tradicional de esta figura, hacia una aplicación plenamente normalizada de la misma.

En efecto, la STS 8 noviembre 2012 (RJ 2013, 2402) ha supuesto el primer punto de inflexión en el proceso de modernización de la regla *rebus*, al declarar que cabe la posibilidad de aplicar esta regla en el ámbito de los contratos de compraventa de viviendas afectadas por la crisis económica, aunque dicha aplicación no puede fundarse únicamente en las consecuencias de la crisis, sino que será necesario valorar el conjunto de circunstancias concurrentes y la propia configuración jurídica de la citada regla.

A su vez, en la STS 17 enero 2013 (RJ 2013, 1819), pese a descartarse la aplicación de la regla en un contrato privado de compraventa de un inmueble, el Tribunal razonó 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, (...) una desproporción exorbitante y fuera de

todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes", por lo que sería posible aplicar la cláusula *rebus* a supuestos de imposibilidad de obtener financiación a causa de la actual crisis económica, siempre que concurren en cada caso concreto los presupuestos necesarios para su aplicación.

Esta aplicación normalizada se consolida en la STS 30 junio 2014 (RJ 2014, 3526), en la cual se establece con mayor detalle la fundamentación y caracterización técnica de la cláusula *rebus*, alejándose de la tradicional formulación derivada de los criterios subjetivos "de equidad y de justicia", que determinaron la ausencia de su regulación y su carácter sumamente restrictivo [ORDUÑA MORENO F./MARTÍNEZ VELENCOSO, L.: *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus, Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*. Navarra (2013): Civitas, pp. 257-258]. Así, el Tribunal Supremo afirma que la aplicación de esta figura no supone una ruptura respecto del principio *pacta sunt servanda*, sino que por el contrario su aplicación se fundamenta en dos criterios que también pueden definirse como claves de nuestro sistema codificado, particularmente, en la regla de la conmutatividad del comercio jurídico y en el principio de buena fe.

En ese contexto, la Sala Primera declara en la sentencia citada en el párrafo anterior que "(...) todo cambio de bienes y servicios que se realice onerosamente tiene que estar fundado en un postulado de conmutatividad, como expresión de un equilibrio básico entre los bienes y servicios que son objeto de intercambio. Este "equilibrio básico", (...) resulta también atendible desde la fundamentación causal del contrato, y sus correspondientes atribuciones patrimoniales, cuando deviene profundamente alterado con la consiguiente desaparición de la base del negocio que le dio sentido y oportunidad. Por tanto, más allá de su mera aplicación como criterio interpretativo, artículo 1289 del Código Civil, la conmutatividad se erige como una regla de la economía contractual que justifica, *ab initio*, la posibilidad de desarrollo de figuras como la cláusula *rebus sic stantibus*. En conexión con lo afirmado, el principio de buena fe en la economía de los contratos, (...) permite una clara ponderación de los resultados que se deriven de la regla de que los pactos deben siempre ser cumplidos en sus propios términos. En este sentido, en virtud de la buena fe el acreedor no debe pretender más de lo que le otorgue su derecho y el deudor no puede pretender dar menos de aquello que el sentido de la probidad exige, todo ello de acuerdo a la naturaleza y finalidad del contrato (...)"

Además, esta razón de normalidad en la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* tampoco puede desconocerse a tenor de la nueva regulación que de esta figura ofrecen los principales textos de armonización y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos, como son los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (Principios UNIDROIT), los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL), la Propuesta de Reglamento sobre

Compraventa Europea (CESL) y el Borrador del Marco Común de Referencia (DCFR), en los que queda claro, *prima facie*, el carácter vinculante del contrato, aunque teniendo en cuenta que el principio *pacta sunt servanda* no constituye un principio absoluto, se excluye su aplicación cuando surgen o se producen alteraciones que desequilibran fundamentalmente la base del contrato, esto es, ante una situación de excesiva onerosidad sobrevenida [v. en este sentido STS 17 enero 2013 (R) 2013, 1819) y la STS 18 enero 2013 (R) 2013, 1604), que resaltan la importancia de la configuración de la cláusula *rebus* en los textos internacionales citados].

II. LA NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS

I. Presupuestos de la doctrina y aplicación al supuesto enjuiciado

En la STS 15 octubre 2014 (R) 2014, 6129), objeto de comentario, se confirma la tendencia que existe hacia una aplicación más flexible y eficiente de la cláusula *rebus*, sin que ello implique generalizar su aplicación a cualquier supuesto de alteración sobrevenida de las circunstancias a consecuencia de la crisis económica. En efecto, aunque se haya reconocido la relevancia de la crisis como hecho determinante del cambio del contexto económico, la reciente doctrina jurisprudencial establece que deberá examinarse de un modo objetivado la incidencia real de la mutación en la relación contractual de que se trate.

En esta línea, frente a las críticas procedentes de cierto sector doctrinal que consideran que esta nueva doctrina podría significar una gran litigiosidad, con un incremento de las demandas tendentes a la revisión de los contratos, el Alto Tribunal exige para la aplicación de la cláusula *rebus*, el cumplimiento de unos requisitos que deberán quedar acreditados mediante la utilización de dos criterios delimitadores de la tipicidad contractual de esta figura.

El primer criterio lo constituye la doctrina de la base del negocio, con la que se contrasta el cambio o mutación respecto de la finalidad perseguida en el contrato y de la conmutatividad o equilibrio prestacional del mismo, con el propósito de determinar si se ha producido la ruptura o desaparición de la base objetiva del negocio. Y, el segundo criterio es el denominado *aleas* o riesgo normal del contrato, relacionado con la no asunción del riesgo, unida a la exigencia de una imprevisibilidad razonable. Ello significa que para aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* se requiere:

a) La ruptura de la base del negocio, ya sea a consecuencia de la frustración o la excesiva onerosidad del contrato; y

b) La imprevisibilidad razonable de la alteración sobrevenida de las circunstancias, es decir, que las partes no hayan previsto razonablemente ni asumido, implícita o

explícitamente, el cambio de las circunstancias que, configurado como riesgo, debe quedar excluido del riesgo inherente o derivado del negocio.

En base a lo expuesto, el Tribunal Supremo reprocha expresamente el razonamiento de la Audiencia Provincial de Valencia, ya que pese a reconocer la incidencia significativa de la crisis económica en el sector turístico y la actividad de hostelería, no entró sin embargo a analizar el alcance de la alteración de las circunstancias, justificando la inaplicación de la cláusula *rebus* en base a criterios restrictivos. Rechazando este planteamiento, añade la Sala, además, que la cuestión requiere profundizar en la concreción funcional y aplicativa de la figura en el concreto marco negocial celebrado, especialmente relacionado con: 1) la imprevisibilidad razonable del riesgo derivado en el momento de la celebración del contrato, y no una imprevisibilidad absoluta y abstracta como tradicionalmente se exigía; y 2) la excesiva onerosidad resultante, esto es, el desequilibrio fundamental del contrato que puede conllevar el cumplimiento de prestaciones más allá del límite de lo razonable.

Desde esta perspectiva, la Sala considera, en cuanto a la imprevisibilidad del riesgo, que con independencia de las expectativas de explotación del negocio (de claro riesgo asignado para la parte arrendataria), la base económica del contrato de arrendamiento celebrado entre ACCOR y ADEMUZ (período de 1999 a 2004), se formó en un contexto económico de crecimiento y relevante promoción urbanística de la zona de ubicación de los hoteles. Así pues, en dicho contexto económico, aunque la crisis económica pueda resultar previsible como circunstancia cíclica que habría que prever siempre (particularmente, en contratos de larga duración como en el presente caso), lo cierto es que la envergadura y duración que ha tenido lugar la actual recesión económica que todavía asola España y el mundo entero, no pudo ser razonablemente previsible en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato de arrendamiento celebrado, ni mucho menos puede considerarse como un riesgo normal del negocio que deba recaer sólo en la esfera de control de la entidad arrendataria. En efecto, la imprevisibilidad razonable de la crisis económica es lo que provoca que la entidad arrendataria no haya asumido tal riesgo, por lo tanto, no puede imputarse exclusivamente a ACCOR la falta de previsibilidad y crudeza de esta crisis, que aun cuando pueda entenderse como previsible, "ello dependerá de las peculiares características y el alcance de la misma en el contexto económico y negocial en el que incide".

Sin perjuicio de lo señalado, respecto de la valoración de la imprevisibilidad de la crisis económica, configurada como un riesgo derivado, llama la atención la contradicción que existe con la jurisprudencia sentada por el Alto Tribunal en el inicio de este cambio progresivo del régimen de aplicación de la cláusula *rebus*, ya que previamente se había declarado que la crisis económica no podía resultar

imprevisible para quien se dedique de manera “profesional” a una determinada actividad, incluso para aquellos particulares que actúan en el tráfico con ánimo especulativo, distinguiéndose a los contratantes que sean profesionales y los que no lo sean [v. en ese sentido STS 08 octubre 2012 (RJ 2012, 9027); STS 17 enero 2013 (RJ 2013, 1819); entre otras]. Nótese que en el caso en cuestión, la entidad arrendataria, ACCOR, es un profesional del sector, como lo ha reconocido expresamente la Sala al señalar que se trata de “una empresa relevante en el sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación del negocio de hostelería”; de ahí que, hubiera podido el Tribunal Supremo considerar las crisis económica como un riesgo normal del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes.

En cuanto a la excesiva onerosidad, conforme a la doctrina sentada en la STS 30 junio 2014 (RJ 2014, 3526), cabe indicar que, entre las circunstancias a valorar para su determinación se encuentra la actividad económica del empresario que ha de efectuar la prestación comprometida. Asimismo, se advierte que la excesiva onerosidad deberá reflejarse en: 1) un substancial incremento del coste de la prestación; o 2) una disminución del valor de la contraprestación recibida; en cualquier caso, en ambos supuestos, “el resultado negativo deberá 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.”.

Así, en el caso en concreto, la Sala concluye que la desaparición de la base económica del negocio sobre la que se configuró el contrato de arrendamiento, ha supuesto la ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones entre las partes. De modo que, ha provocado la excesiva onerosidad sobrevenida del contrato, particularmente referenciada en la rentabilidad económica negativa resultante para ACCOR, que ha soportado pérdidas acumuladas de casi tres millones de euros en sus Hoteles Ibis y Novotel, durante el período 2005-2009, frente al balance positivo de la empresa arrendadora ADEMUZ, en torno a los setecientos cincuenta mil euros para el mismo período objeto de valoración.

Sobre la valoración de la excesiva onerosidad sobrevenida del contrato, sin embargo puede surgir una duda de si efectivamente se produjo el quebrantamiento entre las prestaciones contractuales, de manera que no hubiese resultado contrario al principio de buena fe en la economía de los contratos, exigir el cumplimiento en los propios términos establecidos por las partes. En efecto, la sentencia no explica con detalle (es decir, con números), los beneficios y las pérdidas de los contratantes antes y después de la crisis. Esto es, los resultados del negocio a fin de determinar que la excesiva onerosidad sobrevenida afecta la base económica del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes. Por el contrario, el Tribunal Supremo

realiza una valoración económica más amplia, al comparar la substancial pérdida económica sufrida por ACCOR, durante el período 2005-2009, respecto al balance positivo global de ADEMUZ, sin tener en consideración, tan sólo, las pérdidas y beneficios que hayan podido sufrir ambas partes de la concreta relación económica que se deriva del contrato de arrendamiento; produciéndose, así, una posible contradicción con la doctrina jurisprudencial expuesta en la STS 30 junio 2014 (RJ 2014, 3526), a la que la sentencia (objeto de comentario) se remite para establecer el cumplimiento del presupuesto de la excesiva onerosidad del contrato.

2. Efectos derivados de la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus al supuesto enjuiciado. Algunas consideraciones sobre la renegociación del contrato

A fin de remediar el cambio de las circunstancias que no ha quedado configurado, de forma previa, como un riesgo contractual expresamente aceptado, o que pueda interpretarse razonablemente como tal, de la naturaleza y distribución de los riesgos del negocio celebrado, parece existir dos posibles soluciones que son: 1) la modificación o adaptación de los términos pactados; o 2) la resolución contractual.

Dice la STS 23 abril 1991 (RJ 1991, 3023), en cuanto a las consecuencias jurídicas de la aplicación de la cláusula *rebus* que "(...) En cuanto a sus efectos, hasta el presente, se ha negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato otorgándole los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones", doctrina que se ha mantenido en posteriores resoluciones [v. en ese sentido STS 10 febrero 1997 (RJ 1997, 665); STS 21 marzo 2003 (RJ 2003, 2762); entre otras] y en la jurisprudencia más reciente [STS 27 abril 2012 (RJ 2012, 4714); STS 30 junio 2014 (RJ 2014, 3526); STS 15 octubre 2014 (RJ 2014, 6129)].

En ese sentido, sin lugar a dudas, tanto la doctrina tradicional como la reciente doctrina jurisprudencial de la Sala Primera, han considerado más adecuado otorgar efectos modificativos -encaminados a compensar el desequilibrio obligacional- antes que declarar la extinción o resolución del contrato.

El fundamento de esta modificación o adaptación judicial, podría encontrarse en lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil [STS 21 mayo 2009 (RJ 2009, 3187)], esto es, sobre la base de una interpretación integral del contenido del contrato, que implica tener en cuenta los términos en los que se pactaron las prestaciones, pero sobre todo las obligaciones derivadas del "principio de buena fe".

Desde esta perspectiva, en la STS 30 junio 2014 (RJ 2014, 3526) el Alto Tribunal ha considerado "(...)" que cuando, fuera de lo pactado y sin culpa de las partes y de forma sobrevinida, las circunstancias que dotaron de sentido la base o finalidad del contrato cambian profundamente, las pretensiones de las partes, lo que conforme al

principio de buena fe cabe esperar en este contexto, es que puedan ser objeto de adaptación o revisión de acuerdo al cambio operado”.

Esta solución, también, podría encontrar justificación en el “principio de conservación del contrato”, criterio que ha sido elevado a principio informador del sistema jurídico español, más allá de su tradicional aplicación como un mero criterio hermenéutico [STS 15 enero 2013 (RJ) 2013, 2276)]. En el Derecho contractual europeo, del mismo modo, tampoco puede desconocerse la tendencia que existe hacia el mantenimiento del contrato, a través del deber de las partes de renegociar el contenido contractual a fin de lograr su modificación o, en caso contrario, la potestad del juez para determinar la adaptación del contrato, conforme lo disponen los principales textos internacionales de armonización (artículos 6.2.2 y 6.2.3 Principios UNIDROIT, artículo 6:111 PECL y artículo 89 CESL), así como los Códigos europeos más modernos (como es el caso del Código Civil alemán o el Código Civil holandés), lo cual constituye la expresión más concreta del principio general de conservación de los contratos.

La adaptación judicial puede resultar una opción un tanto peligrosa, si se toma en consideración que la libre voluntad de las partes es cambiada por la voluntad del juez, que puede entenderse será siempre un resultado imprevisible para los contratantes; pese a tratarse de un poder limitado que no implica crear nuevas reglas contractuales sino tan sólo reequilibrar las ya pactadas originariamente en la celebración del contrato [BRUNNER, C.: *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-Performance in International Arbitration*. Ah Alphen aan den Rijn (2009): Kluwer Law International, p. 501].

En la sentencia objeto de comentario, por ejemplo, el Tribunal Supremo declaró la modificación del contrato de arrendamiento, en el sentido de reducir la renta en un 29%, teniendo en cuenta fundamentalmente los “informes periciales” aportados en el procedimiento. A su criterio, esta solución resultaba ajustada al reequilibrio de la economía contractual que debe seguirse, considerando, además, que pese a dicha reducción la renta resultante sería superior a un 20% de la renta de mercado que se negocia en la actualidad e inferior a la renegociada con la otra cadena hotelera HOTUSA, rebajada en un 50%. No obstante, lo cierto es que las partes son las que mejor conocen sus expectativas comerciales y, por tanto, las que mejor pueden recuperar el equilibrio perdido de sus prestaciones. De ahí que, con el objetivo de que la voluntad de las partes no se vea sustituida por la discrecionalidad del juez, creemos que la “renegociación” del contrato podría llegar a constituir la vía o el remedio más adecuado para solventar el problema de la mutación de las circunstancias, que provoca la frustración de la finalidad del contrato o un cumplimiento contractual excesivamente gravoso.

En efecto, a diferencia de la adaptación judicial, la renegociación del contrato (aun cuando no se haya reconocido expresamente por el Tribunal Supremo, ni contemplado en el artículo 1213 de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos), es un remedio que está dirigido de un modo más claro al intento de reestructurar el contrato, partiendo de la idea de que el negocio sigue siendo útil. Así, se pretende que las partes vuelvan a negociar los términos contractuales a fin de eliminar los efectos negativos derivados de la nueva situación, intentando reubicar el punto de equilibrio patrimonial del contrato, siempre que sea posible [v. en ese sentido MADRID PARRA, A.: "Comentarios Sección 2: Excesiva onerosidad (Hardship)", en AA.VV. Comentario a los principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional, 2ª ed. (coord. por D. MORÁN BOVIO). Navarra (2003): Aranzadi, pp. 318-319; ORDUÑA MORENO F./MARTÍNEZ VELENCOSO, L.: *La moderna configuración*, cit., p. 233].

Incluso aun cuando no exista expresamente una obligación de renegociar, dicha conducta puede exigirse a ambas partes en cumplimiento del principio general de buena fe (vigente en la *lex mercatoria*) y del principio de cooperación. Sin embargo, el cumplimiento de este deber no implica necesariamente que la renegociación tenga un resultado, es decir, que culmine en un acuerdo [sobre el particular véase el comentario efectuado por CASTIÑEIRA JEREZ, J.: ¿Existe (o debe existir) un deber de renegociar los contratos?, en AA.VV. Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables (coord. por X. ABEL LLUCH). Barcelona (2014): Bosch, p. 823].

Por ello, en el caso de que una de las partes infrinja el deber de renegociar, en principio, no cabe imponer ningún tipo de sanción, al tratarse de una obligación de medios y no de resultado que no constituye un incumplimiento contractual (ORDUÑA MORENO F./MARTÍNEZ VELENCOSO, L.: *La moderna configuración*, cit., p. 235), salvo que las partes hayan contemplado expresamente en el contrato dicha obligación. El hecho que no se establezcan sanciones no significa que la infracción del deber de renegociar no tenga consecuencias, es decir, si se tiene en cuenta el estrecho vínculo que existe entre la fase de renegociación y el recurso de las partes de acudir a un tribunal a fin de conseguir la adaptación del contrato, las consecuencias de infringir dicho deber podrían estar relacionadas, por ejemplo, con la asignación de los costos del proceso legal que se ejecute (BRUNNER, C.: *Force Majeure and Hardship*, cit., p. 483).

Lo que sí parece claro, es que este deber de renegociar "de buena fe" los términos originarios de un contrato que resulta excesivamente oneroso de cumplir, puede configurarse como un requisito previo para solicitar al juez la adaptación o resolución del contrato (v. en ese sentido, por ejemplo, el artículo 6:111 PECL,

aunque en este precepto además se establece la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a quien actúe de mala fe).

En ese contexto, consideramos que el cumplimiento del deber de renegociar (desde el requerimiento hasta la conclusión del proceso de renegociación), debería llevarse a cabo teniendo en cuenta: 1) las exigencias impuestas por la buena fe y la lealtad negocial, por lo cual la parte que solicita la renegociación no debe utilizar este remedio de forma estratégica para dilatar su cumplimiento, debiendo ser sus propuestas (así como las contrapropuestas) claras, serias, razonables y coherentes a fin de que no queden dudas en cuanto a su contenido y objetivo; y 2) el deber de cooperación mutuo entre las partes, lo que implica tomar en consideración no sólo los intereses particulares sino también los de la contraparte, evitando obstrucciones o retrasos abusivos en el proceso y otorgando toda la información que sea necesaria para procurar un acuerdo.

A modo de conclusión, no obstante, creemos que aunque la renegociación del contrato sea la opción más adecuada, se trata de una vía por explorar. En efecto, aun cuando los textos internacionales de armonización europeos, como los PECL o CESL, se refieran a la renegociación como primer remedio, no establecen ni el modo en el que la misma habría de tener lugar, ni los efectos (por ejemplo, si las partes logran llegar a un acuerdo para la modificación del contrato, puede dar lugar a una transacción o una novación del contrato), así como tampoco si es imputable o no a efectos indemnizatorios la ruptura injustificada de las negociaciones, ni cómo han de medirse los daños ocasionados. Todo ello no hace más que convertirla en una opción no tan deseable, dada la inseguridad jurídica que acarrea.

BIBLIOGRAFÍA

ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, F./LUNA YERGA, A./XIOL BARDAJÍ, M.: "Crisis económica y cláusula rebus sic stantibus: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo?", *Revista Aranzadi Doctrinal* (2013), núm. 3.

BUADES FELIU, J.: "Estando así las cosas: rebus sic stantibus", *Diario La Ley*, (2014).

BRUNNER, C.: *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Ah Alphen aan den Rijn (2009): Kluwer Law International.

CASTIÑEIRA JEREZ, J.: ¿Existe (o debe existir) un deber de renegociar los contratos?, en AA.VV. Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables (coord. por X. Abel Lluch). Barcelona (2014): Bosch.

- "Hacia una nueva configuración de la doctrina rebus sic stantibus: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* (2014), núm. 4º.

ESTEBAN DE LA ROSA, G.: "La adaptación de los contratos en el comercio internacional", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (2007), núm. 7º.

HORN, N.: "The Concepts of Adaptation and Renegotiation in the Law of Transnational Commercial Contracts", en AA.VV. *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance* (coord. por N. HORN). Deventer, Antwerp, Boston, London, Frankfurt (1985): Kluwer.

LUNA YERGA, A./XIOL BARDAJÍ, M.: "Rebus sic stantibus: ¿Un paso atrás? Comentario a la STS, 1ª, 15.10.2014 (Ar. 6129) y a la jurisprudencia posterior de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la regla rebus sic stantibus", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* (2015), núm. 2.

MADRID PARRA, A.: "Comentarios Sección 2: Excesiva onerosidad (Hardship)", en AA.VV. *Comentario a los principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*, 2ª ed. (coord. por D. MORÁN BOVIO). Navarra (2003): Aranzadi.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L.: "Hacia una aplicación normalizada de la cláusula rebus sic stantibus en la jurisprudencia de la sala 1ª del Tribunal Supremo. Comentario a la STS 30 junio 2014 (RJ 2014, 3526)", *Revista de derecho patrimonial* (2014), núm. 35.

- "Confirmación de la doctrina jurisprudencial de la sala 1ª del Tribunal Supremo en torno a la cláusula rebus sic stantibus", *Revista Aranzadi Doctrinal* (2015), núm. 2.

MOMBERG URIBE, R.: "Compraventa internacional de mercaderías: El deber de renegociación en caso de excesiva onerosidad sobrevenida", *Revista Chilena de Derecho Privado* (2012), núm. 18°.

ORDUÑA MORENO F./MARTÍNEZ VELENCOSO, L.: *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus, Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*. Navarra (2013): Civitas.

RAVENTÓS SOLER, A./LUNA YERGA, A./XIOL BARDAJÍ, M.: "Cuesta abajo y sin frenos. Comentario a la sentencia de la sala primera del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2014", *Revista Aranzadi Doctrinal* (2015), núm. 3.

SALVADOR CODERCH, P.: "Alteración de Circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* (2009), núm. 4°.

SAN MIGUEL PRADERA, L.: "La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea", *Anuario de Derecho Civil* (2002), vol. 55, núm. 3°.

