

## La excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación: necesidad de una regulación

Revista Aranzadi Doctrinal 2  
Mayo - 2010  
págs. 133 a 154



INMACULADA VIVAS TESÓN

Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

**Resumen:** La difícil situación económica actual hace que, en ocasiones, el cumplimiento del contrato resulte excesivamente oneroso (que no imposible) tras su celebración. El principio pacta sunt servanda provoca grandes reticencias en la práctica forense a la hora de aplicar la regla de la cláusula rebus sic stantibus, razón por la cual en el presente trabajo reflexionamos sobre la necesidad de regular expresamente en nuestro Código civil la renegociación o resolución de la relación contractual cuando la excesiva onerosidad altera el equilibrio del contrato, haciendo sumamente gravoso su cumplimiento para una de las partes.

**Abstract:** The difficult current economic situation means that, on occasions, the performance of the contract becomes excessively onerous (but not impossible) following its conclusion. The pacta sunt servanda principle causes serial reticences in forensic practice when applying the rebus sic stantibus clause. For this reason in the present paper we will think about the need to regulate expressly in our Civil Code the renegotiation or resolution of the contractual relationship when the hardship alters the equilibrium of the contract, rendering its performance extremely onerous for one of the parties.

**Palabras clave:** equilibrio del contrato, cumplimiento excesivamente oneroso, cláusula rebus sic stantibus, excesiva onerosidad, revisión, resolución.

**Keywords:** equilibrium of contract, performance excessively onerous, rebus sic stantibus clause, hardship, renegotiation, resolution.

**Fecha recepción original:** 10 de marzo de 2010

**Fecha aceptación:** 26 de marzo de 2010

## SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA
2. INTANGIBILIDAD DEL CONTRATO Y CAMBIO SOBREVENIDO DEL STATUS QUO AL MOMENTO DE SU CELEBRACIÓN
3. LA PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS
4. ANEXO BIBLIOGRÁFICO

## 1. PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Ante la difícil coyuntura económica actual y el alto nivel de endeudamiento de la población española, son muchos los que, «atrapados» en relaciones contractuales duraderas contraídas en un contexto de máxima euforia económica generalizada en nuestro país, se plantean, con tremenda angustia, cómo dar por finiquitado un contrato que, difícilmente, podrán cumplir en las condiciones pactadas al momento de su celebración, razón por la cual acuden, con frecuencia, a los despachos profesionales en búsqueda de una urgente solución jurídica que permita declarar ineficaz el contrato y, en consecuencia, liberarse definitivamente de él.

En tales hipótesis se hallan, entre otros, quienes celebraron un contrato de compraventa de terrenos pendientes de recalificación como suelos urbanizables para uso residencial por un Plan General de Ordenación Urbana municipal en tramitación (en cuya virtud, se programaron sucesivos pagos a cuenta del precio de compra) y que, ante la posterior toma de consciencia legislativa de los grandes excesos urbanísticos cometidos en los últimos años, no resultarán, casi con toda seguridad, calificados definitivamente de edificables en su integridad por el nuevo PGOU, tal y como era de esperar cuando el contrato se celebró<sup>1</sup>.

Pensemos, asimismo, en el arrendatario de un local de negocio que, pese a haber cesado en su ruinoso actividad comercial a consecuencia de la crisis económica y a abandonar inevitablemente el inmueble (sin haberlo podido subarrendar ni ceder), se ve obligado a seguir abonando las rentas (de alto importe, al pactarse en un momento de gran bonanza económica) hasta la fecha prevista para la finalización del contrato<sup>2</sup>, y todo ello con las puertas del local cerradas y, probablemente, con serios problemas para llegar a fin de mes.

1. Sirva de ejemplo lo que está sucediendo, en la actualidad, tras la entrada en vigor del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (más conocido como POTA), aprobado por el Decreto 206/2006, de 28 de noviembre (LAN 2006, 608) (BOJA núm. 250, de 29 de diciembre), al que deben adaptarse los Planes Generales de Ordenación Urbana (PGOU) de Andalucía. Dicha norma contiene mandatos restrictivos en cuanto a las magnitudes de crecimiento de los municipios, en concreto, en su art. 45.4, del siguiente tenor literal: «Como norma y con criterio general, serán criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los Planes Generales de Ordenación Urbanística con el modelo de ciudad establecido en este Plan los siguientes: a) la dimensión del crecimiento propuesto, en función de parámetros objetivos (demográfico, del parque de viviendas, de los usos productivos y de la ocupación de nuevos suelos por la urbanización), y su relación con la tendencia seguida para dichos parámetros en los últimos diez años, debiendo justificarse adecuadamente una alteración sustancial de los mismos. Con carácter general, no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años». Ante ello, piénsese en un contrato de compraventa de terrenos celebrado con anterioridad a la vigencia del POTA, a cuyas exigencias debe adaptarse el PGOU municipal que, al momento de la perfección de aquél, preveía un incremento en el suelo urbanizable muy superior al permitido por el POTA.
2. A favor de la aplicación analógica a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda de lo preceptuado por el art. 11 LAU (RCL 1994, 2885 y RCL 1995, 1141) para los arrendamientos de vivienda en relación al desistimiento del contrato cuando su duración pactada sea superior a cinco años (con el correspondiente preaviso al arrendador con una antelación mínima de dos meses), se pronuncia la STS de 20 de mayo de 2004 (RJ 2004, 2710) en su FJ 2º, siendo ésta la única resolu-

Con el fin de delimitar nítidamente el supuesto de hecho objeto de este estudio, dada la confusión conceptual que, a veces, nos encontramos en la praxis, debemos partir de que no estamos ante los casos de invalidez del contrato (existencia de un defecto constitutivo esencial), ni de resolución del mismo por mutuo disenso, por desistimiento unilateral o por cumplimiento de una condición resolutoria, ni tampoco de rescisión por lesión (la cual alude a un desequilibrio genético del contrato).

Tampoco abordamos el análisis de los casos de resolución contractual por incumplimiento ni por imposibilidad sobrevenida de la prestación<sup>3</sup>, acerca de la cual se pronuncia la STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002, 4041)<sup>4</sup>, recogiendo la doctrina jurisprudencial vertida al respecto: «1.–La regulación de los artículos 1272 y 1184 C.c. (LEG 1889, 27) (éste se refiere a las obligaciones de hacer aunque la imposibilidad se aplica también, analógicamente, a las obligaciones de dar “ex” art. 1182, SS. 21 feb. 1991 [RJ 1991, 1518], 29 oct. 1996 [RJ 1996, 7484], 23 jun. 1997 [RJ 1997, 5201] recoge una manifestación del principio *ad impossibilia nemo tenetur*. (SS. 21 ene. 1958 [RJ 1958, 220] y 3 oct. 1959), que aquí se concreta en la regla de que no existe obligación de cosas imposibles (*impossibilia nulla obligatio est*: D. 50, 17, 1.185), cuya aplicación exige una imposibilidad física o legal, objetiva, absoluta, duradera y no imputable al deudor. SS. 15 feb [RJ 1994, 1316] y 21 mar. 1994 [RJ 1994, 2560], entre otras); 2. La aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y casuística –atendiendo a los «casos y circunstancias»– (SS. 10 mar. 1949 [RJ 1949, 269], 5 may. 1986 [RJ 1986, 2339] y 13 mar. 1987 [RJ 1987, 1480]), pudiendo consistir en una imposibilidad física o material (la S. 16 dic. 1970 se refiere también a la moral, y la de 30 abr. 1994 [RJ 1994, 2949] a la imposibilidad económica), o legal, que se extiende a toda imposibilidad jurídica, pues abarca tanto la derivada de un texto legal, como de preceptos reglamentarios, mandatos de autoridad competente, u otra causa jurídica (sentencias, entre otras, 15 dic. 1987 [RJ 1987, 9434], 21 nov. 1958, 3 oct. 1959, 29 oct. 1970 [RJ 1970, 4473], 4 mar. [RJ 1991, 1714], 11 may. 1991 [RJ 1991, 3658] y 26 jul. 2000 [RJ 2000, 9177]); 3. A la imposibilidad se equipara la dificultad extraordinaria (S. 6 oct. 1994 [RJ 1994, 7458]), pero no cabe confundir dificultad con imposibilidad (sentencias, entre otras, 8 jun. 1906, 10 mar. 1949 [RJ 1949, 269], 6 abr. 1979, 5 may. 1986 [RJ 1986, 2339], 11 nov. 1987 [RJ 1987, 8372], 12 may. 1992 [RJ 1992, 3917], 12 mar. 1994 [RJ 1994,

ción judicial que hemos encontrado en este sentido, de modo que no existe doctrina jurisprudencial al respecto. Interesante resulta el comentario que de dicho pronunciamiento judicial realiza CARRASCO PERERA, A., en *CCJC*, núm. 68, 2005, pp. 603-620, autor también del trabajo «¿Qué indemnización debe pagar el arrendatario que abandona el local antes de la fecha contratada?» (BIB 2005, 1274), en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 677, 2005, pp. 7-12.

3. Acerca de las diferencias entre imposibilidad sobrevenida de la prestación y excesiva onerosidad, *vid.* JORDANO FRAGA, F.: «Las reglas generales de la responsabilidad contractual en el sistema del Código Civil español», en *ADC*, 1985, fasc. II, pp. 275-400, quien, en concreto, en pp. 334 y 335, afirma: «la imposibilidad sobrevenida de la prestación aparece, de un lado, como un plus respecto de la mera dificultad de prestar... Pero aparece además como algo más que la excesiva onerosidad de la prestación». De este modo, considera que el límite de la excesiva onerosidad es el mínimo o punto de partida para la aplicación de la imposibilidad sobrevenida, de modo que «hasta aquel límite mínimo la obligación se conserva, y precisamente por ello se concede a la parte onerada (salvo que el acreedor consienta en la reconducción a equidad de la relación) la posibilidad de resolver el vínculo; más allá de él se produce la extinción de la obligación y la consiguiente liberación del deudor por el juego de la imposibilidad sobrevenida»; asimismo, CRISTÓBAL MONTES, A.: *El incumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1989 y BELTRÁN DE HEREDIA ONIS, P.: *El incumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1990.

4. (RJ 2002, 4041).

1742] y 20 may. 1997 [RJ 1997, 3890]), *ni tampoco cabe medir la imposibilidad con base en el criterio subjetivo del deudor (lo que produciría inseguridad jurídica, según declara la S. 6 oct. 1994), de ahí que se siga un criterio objetivo (sentencias, entre otras, de 15 y 23 feb [RJ 1995, 683], 12 mar. y 6 oct. 1994); 4. La imposibilidad ha de ser definitiva, por lo que excluye la temporal o pasajera (S. 13 mar. 1987 [RJ 1987, 1480]) –que sólo tiene efectos suspensivos (S. 13 jun. 1944 [RJ 1944, 893])–, y la derivada de una situación accidental del deudor (S. 8 jun. 1906); 5. No cabe alegar imposibilidad cuando es posible cumplir mediante la modificación racional del contenido de la prestación de modo que resulte adecuado a la finalidad perseguida (SS. 22 feb. 1979 [RJ 1979, 523] y 11 nov. 1987 [RJ 1987, 8372]); 6. Para aplicar la imposibilidad es preciso que no haya culpa del deudor, y no la hay cuando el hecho resulta imprevisible e irresistible (S. 20 mar. 1997). La jurisprudencia la excluye cuando resulta provocada por él (SS. 2 ene. 1976 [RJ 1976, 22] y 15 dic. 1987), o le es imputable (SS. 7 abr. 1965 [RJ 1965, 2118], 7 oct. 1978, 17 ene. [RJ 1986, 104] y 5 may. 1986, 15 feb. 1994, 20 may. 1997), y existe culpa cuando se conoce la causa (SS. 15 feb. y 23 mar. 1994, 17 mar. 1997 [RJ 1997, 1980], y 14 dic. 1998 [RJ 1998, 9892]), o se podía conocer (S. 15 feb. 1994), o era previsible (SS. 7 oct. 1978, 15 feb. 1994, 4 nov. 1999 [RJ 1999, 8001]), aunque cabe que un cierto grado de previsibilidad no la excluya (S. 23 feb. 1994). La S. 17 mar. 1997 declara que no es aplicable cuando se conocen las limitaciones urbanísticas de la finca; 7. No hay imposibilidad cuando se puede cumplir con un esfuerzo la voluntad del deudor (SS. 8 jun. 1906, 7 abr. 1965, 6 abr. 1979, 12 mar. 1994, 20 may. 1997, entre otras). La S. 14 feb. 1994 se refiere a observar la debida diligencia haciendo lo posible para vencer la imposibilidad y en la S. 2 oct. 1970 se acogió por haberse agotado las posibilidades de cumplimiento; y, 8. Para estimar la imposibilidad sobrevenida es preciso que el deudor no se halle incurso en morosidad (art. 1.182; y S. 23 feb. 1994 [RJ 1994, 1255])» (FJ 7º).*

Por su parte, precisa la reciente STS de 14 de mayo de 2009 (RJ 2009, 3026)<sup>5</sup>, «cuando no es posible el cumplimiento de la prestación hay que distinguir si tal imposibilidad existe en el momento de la perfección contractual (momento de formación del contrato), en cuyo caso el efecto jurídico que procede es el de la nulidad de conformidad con el art. 1.272, en relación con el art. 1.261.2, ambos del Código Civil, o si se trata de una imposibilidad sobrevenida –con posterioridad a la perfección y antes de constituirse el deudor en mora– (art. 1.184 CC), en el que se da lugar a la liberación de la prestación (resolución contractual). En tal sentido, Sentencias de 10 de abril 1956 (RJ 1956, 1555); 30 de abril 2002 (RJ 2002, 4041) y 21 de abril de 2006 (RJ 2006, 1875)».

Claro lo anterior, nos situamos ante un contrato plenamente válido (por tanto, estructuralmente perfecto), que, en su desenvolvimiento posterior, debido a acontecimientos económicos sobrevenidos de cierta magnitud, son muy difíciles (no imposibles) de cumplir por una de las partes contratantes, que, como es sabido, a la luz de lo dispuesto por el art. 1256 C.c., no puede, de forma unilateral, desentenderse y dar por terminado el contrato cuando así le convenga. Las causas legales de extinción del vínculo contractual son las que son y la desvinculación injustificada y caprichosa del compromiso asumido en el contrato es inadmisibles.

Para afrontar la cuestión aquí planteada es premisa fundamental entender la relación contractual duradera no como algo estático con dos momentos nítida-

5. (RJ 2009, 3026).

mente separados, el de su perfección y el de su cumplimiento, sino en una dimensión esencialmente dinámica, teniéndose en cuenta que el factor tiempo puede incidir, en mayor o menor medida, en el equilibrio contractual concretamente estatuido por las partes, el cual debe existir tanto en la génesis como durante toda la vida posterior del contrato. De otro modo, debe existir una permanencia de los presupuestos constitutivos del vínculo contractual hasta el momento de ejecución del mismo.

Como posibles herramientas útiles para solucionar tales situaciones de alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales, dado el silencio legal y en defecto de una específica previsión convencional, suelen manejarse, entre otras, las teorías alemanas de la presuposición y base del negocio, la francesa de la imprevisión, la anglosajona de la frustración del fin del contrato, el principio de la buena fe, el abuso del derecho, la equidad o el enriquecimiento sin causa.

Es nuestro propósito analizar, en estas apretadas páginas, las actuales respuestas que a tales dificultades prácticas de la dinámica contractual brinda nuestro Ordenamiento, compartiendo con el lector algunas reflexiones acerca de la adecuación o no de aquéllas a la realidad económica actual.

## 2. INTANGIBILIDAD DEL CONTRATO Y CAMBIO SOBREVENIDO DEL STATUS QUO AL MOMENTO DE SU CELEBRACIÓN

De la combinación de los arts. 1091, 1255 y 1258 C.c. (LEG 1889, 27) resulta que sólo las partes contratantes, pueden, por mutuo acuerdo (y siempre que no perjudiquen a tercero), modificar o terminar el contrato por ellas celebrado.

Dada la fuerza vinculante de la *lex privata* derivada de la voluntad de las partes y plasmada en el contrato, ninguna de ellas puede, unilateralmente, desconocerla, pretendiendo la inexigibilidad de los compromisos voluntariamente asumidos, sin quebrantar el aforismo «*pacta sunt servanda*», principio de inmutabilidad del contrato conforme al cual el art. 1256 C.c. dispone que «*la validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*».

Claro lo anterior, es indudable que el principio de la autonomía de la voluntad es una conquista jurídica del pasado, pero elevarla a dogma absoluto y, a veces, con resultados gravemente injustos, es, a todas luces, inaceptable. Si cuando la ley positiva, aplicada estrictamente, provoca efectos perniciosos (*summum ius, summa iniuria*), se contempla la posibilidad de utilizar el mecanismo integrador de la equidad para mitigarlos, ¿por qué no también cuando provoca los mismos indeseables efectos la *lex contractus*? O, por el contrario, ¿el incondicionado respeto a la voluntad de las partes impide la aplicación de cualquier mecanismo de intervención en el contrato, no obstante éste pueda llegar a ser sobrevenida y manifiestamente perjudicial e injusto para una de las partes contratantes? De ser así, el acuerdo contractual con efectos injustos se transformaría más que en la expresión pura de la libertad personal, en una auténtica prisión de la propia voluntad.

Es comprensible que, pese al principio de intangibilidad del contrato y sumo respeto a la *lex privata*, ciertos mecanismos de intervención en el acuerdo contractual estén permitidos, en especial, cuando éste choca frontalmente contra la buena fe, la reciprocidad de las prestaciones y la justicia.

Al respecto, sumamente interesante nos resulta la SAP de Alicante (Sección 6ª), de 23 de noviembre, de 2000 (JUR 2001, 52108)<sup>6</sup>, que, en su FJ 2º, señala: «*Como regla general, y por exigencias de la seguridad jurídica, ese principio de inalterabilidad del contrato opera aún cuando la vida, en su continuo fluir, traiga consigo una alteración de las circunstancias, ajena a la actuación y a la voluntad de las partes. Mas a veces, y sobre todo en momentos de crisis económica, o cuando se trata de contratos de ejecución sucesiva y larga duración, ese cambio de circunstancias puede hacer excesivamente onerosa para una de las partes la ejecución de lo convenido o puede convertir el contrato en objetivamente injusto. En tales supuestos el Derecho puede reaccionar frente a esos eventos con tres tipos de soluciones: a) Las de naturaleza contractual, en las cuales las propias partes prevén la posible alteración de las circunstancias y toman medidas cautelares contra ella b) Las de tipo legal en que es el propio Estado el que en un determinado momento dicta leyes de aplicación general para atender a las circunstancias especiales c) Las de tipo judicial, por las que se confía a los tribunales la facultad de fallar contra la fuerza vinculante de las convenciones, previo al ejercicio de la correspondiente acción por una de las partes*».

Como es sabido, el desistimiento unilateral es una vía, de carácter excepcional, de desvinculación del contrato que sólo puede tener su origen en la Ley (vgr., el art. 1594 C.c. para el arrendamiento de obra o en materia de consumidores) o en un pacto expreso de las partes (siendo frecuente, en la práctica, que dicho acuerdo vaya acompañado de una previsión indemnizatoria, como prevé el art. 1153 C.c.) supuestos en los cuales, la parte contractual que desiste pone fin, anticipadamente y sin necesidad de justificación alguna, a la relación contractual.

Entre los remedios de revisión judicial del contrato, la imprevisible (tal vez ello sería discutible) y extraordinaria crisis económica en la que nos encontramos inmersos, podría conducirnos, como posible solución, a la cláusula *rebus sic stantibus*. De hecho, es la figura a la que, con enorme frecuencia, se alude como eventual instrumento para solventar situaciones contractuales de gravoso cumplimiento. Sin embargo, además de que su extrema rigidez impide su fácil y cómoda aplicación en la práctica, ésta no resulta un expediente técnico apropiado (conforme a su configuración actual) para los supuestos de hecho objeto de nuestro estudio, de ahí que las pretensiones acerca de su aplicación sean siempre judicialmente rechazadas.

Sobradamente conocidas son las grandes reticencias mostradas en la práctica forense a la hora de aplicar la regla de la cláusula *rebus sic stantibus*; una mera búsqueda jurisprudencial así lo confirma. El sumo respeto a la soberana voluntad privada y al principio de seguridad jurídica lleva a nuestros jueces y tribunales a aplicar, con extrema prudencia, dicha cláusula, de orfandad legal y construcción jurisprudencial, exclusivamente cuando concurren determinados presupuestos, entre ellos, el más característico, la concurrencia de circunstancias imprevisibles para las partes contratantes y de extraordinaria gravedad (vgr. un conflicto bélico)<sup>7</sup>.

6. (JUR 2001, 52108).

7. Para un estudio detallado, *vid.*, entre nosotros, CARRASCO PERERA, A.: «Equidad; cláusula *rebus sic stantibus*; nominalismo en deudas de dinero», en *CCJC*, núm. 8, 1985, pp. 2581-2590; Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. Mª.: «La cláusula “*rebus sic stantibus*”», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 26, 1996, pp. 669-686 y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *La cláusula rebus sic stantibus*, Valencia, 2003. En la doctrina italiana, destacamos, COGLIOLO, P.: *La così detta clausola rebus sic stantibus e la teoria*

En cuanto a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, la STS de 23 de abril de 1991 (RJ 1991, 3023)<sup>8</sup>, en su FJ 3º, afirma que «la doctrina ha examinado la dificultad extraordinaria sobrevenida en el cumplimiento de la obligación al igual que lo ha hecho la jurisprudencia, al tratar de construir dentro de nuestro Derecho vigente, la cláusula “*rebus sic stantibus*” como medio de establecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones»; con cita de las sentencias de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940, 1135), 17 de mayo de 1941 (RJ 1941, 632) y 5 de junio de 1945 (RJ 1945, 698), la de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957, 2164) establece las siguientes conclusiones en relación con la aplicación de la citada cláusula: A) Que la cláusula «*rebus sic stantibus*» no está legalmente reconocida; B) Que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales; C) Que es una cláusula peligrosa y, en su caso, debe admitirse cautelosamente; D) Que su admisión requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria 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 sobrevenida de circunstancias imprevisibles<sup>9</sup>; y E) En cuanto a sus efectos, hasta el presente, le ha negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato otorgándole los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones<sup>10</sup>.

En relación a esta última cuestión que alude a que, mediante la aplicación judicial de la cláusula *rebus sic stantibus*, el objetivo no es dar por finalizado el contrato, sino simplemente la revisión, modificación o reajuste equitativo del desequilibrio sobrevenido de las recíprocas atribuciones patrimoniales adecuando la ejecución del contrato a las nuevas circunstancias, ante la incidencia de la crítica situación económica actual que vivimos en las relaciones contractuales duraderas, debemos plantearnos si, en el concreto caso controvertido, bastaría con corregir la falta de reciprocidad entre las prestaciones recíprocas de los contratantes mediante la aplicación de dicha regla, un remedio meramente revisor pero jamás extintivo (al menos, en su concepción actual, en tanto el TS no varíe su doctrina), o bien es preciso dar un paso más dejando sin vigencia del contrato, lo cual implica una intervención más agresiva en el acuerdo de voluntades reflejado en el contrato.

*dei presupposti*, en *Scritti vari di Diritto privato*, Torino, 1925, Vol. I; GIOVENE, A.: *L'impossibilità della prestazione e la sopravvenienza (la dottrina della clausola rebus sic stantibus)*, Padova, 1941; DI BLASI, C.: *La clausola rebus sic stantibus nel nuovo Codice civile e nelle prime applicazioni della giurisprudenza*, en *Giur. I.t.*, 1949, I, pp. 132 y ss.; OSTI, G.: *Voce «Clausola rebus sic stantibus»*, en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. III, Torino, 1959 y FERRI, G. B.: *Dalla clausola rebus sic stantibus alla risoluzione per eccessiva onerosità*, en *Quadrimestre*, 1988, pp. 54 y ss.

8. (RJ 1991, 3023).

9. Es de destacar, como hace la STS de 15 de marzo de 1972 (RJ 1972, 1252) que la alteración que se requiere como premisa de la excepción al principio *pacta sunt servanda* que implica la cláusula *rebus sic stantibus* es la de la base del negocio, con la cual las partes no contaron, ni pudieron contar, es decir, la de tratarse de algo imprevisto e imprevisible, que como tal ni siquiera pensaron en la posibilidad de ella.

10. Esta doctrina se mantiene, entre otras, en SSTS de 29 de mayo de 1996 (RJ 1996, 3862), 10 de febrero de 1997 (RJ 1997, 665), 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9214), 27 de mayo de 2002 (RJ 2002, 4573), 21 de marzo de 2003 (RJ 2003, 2762) y 22 de abril de 2004 (RJ 2004, 2673).

Al respecto, se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de abril de 1994 (RJ 1994, 3216)<sup>11</sup>, en la que enjuició un pleito acerca de un contrato de arrendamiento que tenía por objeto la extracción de guijo de la finca arrendada y que, al momento de celebración del mismo, eran buenas las perspectivas de explotación, pero, con posterioridad, al desaparecer éstas completamente, no se pudo alcanzar el fin normal del contrato, frustrándose las esperanzas y legítimas expectativas del arrendatario, quien, en consecuencia, solicitaba la resolución del contrato.

Pese a que la prueba pericial practicada arrojó como resultado la inviabilidad total de la explotación económica del guijo en la finca arrendada, y más inviable aún con el canon de arrendamiento, tanto en primera como en segunda instancia, por aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, se decidió una mera rebaja de la renta. El arrendatario interpone recurso de casación, el cual es estimado por el TS, declarando resuelto el contrato de arrendamiento:

«El motivo se estima por haber desaparecido la causa negocial durante el transcurso de la vigencia del contrato de tracto sucesivo. Siendo la causa la finalidad común perseguida por los contratantes, cuando la misma no se mantiene durante el tiempo de duración de la relación contractual en virtud de acontecimientos imprevisibles para las partes en el momento de su perfección, no puede sostenerse jurídicamente el entramado de derechos y obligaciones que forman su contenido so pena de autorizar enriquecimientos a todas luces injustificados. No es que haya que moderar equitativamente el contrato, dejándolo subsistente, en virtud de la doctrina de la cláusula “*rebus sic stantibus*”, porque carece de sentido que si la prestación de una de las partes se ha hecho imposible, la otra tenga que cumplir la suya aun de forma más reducida. Tal doctrina sólo es aplicable en caso de notorio desequilibrio entre las prestaciones, no en caso de ausencia de una de ellas.

La imposibilidad de la prestación no sólo puede ser física o legal, sino económica, como cuando no produce ningún beneficio al que ha de recibirla, o cuando, como ocurre en el caso litigioso, es totalmente ruinosa para él recibirla. Existe entonces una frustración del fin del contrato, que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo.

En el caso litigioso, el arrendamiento tenía un fin concreto y específico señalado por los que lo pactaron: cesión de una finca con la finalidad de extraer guijo. La sentencia recurrida dice que la explotación era viable entonces, pero era inviable económicamente desde mayo de 1988, hasta el punto que, de seguir con ella, los arrendatarios perderían entre 85 y 290 ptas. por tonelada. Esta inviabilidad se debía, según el informe pericial, a las causas naturales que señalaba. No hay ninguna duda de que, en estas condiciones, es absurdo afirmar que el arrendador puede cumplir su obligación de que el arrendatario pudiera extraer guijo de la finca, porque de los términos del contrato se desprende, y así lo interpreta la Audiencia, que el mismo quiere este producto en tanto le produzca una ventaja económica, no para asegurarse simplemente el suministro de un material a cualquier precio. Y si ello es así, no puede obligársele a que pague una renta, todo lo disminuida que se quiera, a cambio de nada.

La inviabilidad de la prestación por desaparición de la falta de interés en la misma del arrendatario ha sido también imprevista de la forma en que se ha manifestado, que le obligaría a tales costes de transformación para conseguir el guijo que harían ruinosa su actividad. Las partes sólo previeron en la estipulación segunda de su contrato causas naturales que

11. (RJ 1994, 3216).

*impidieran “transitoriamente” “una normal explotación”, pero no una imposibilidad total y permanente (el informe pericial se hace en noviembre de 1990, meses antes de la expiración del plazo contractual)»*

Y el Supremo rechaza la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*:

*«El influjo de circunstancias sobrevenidas e imprevistas en la vida del contrato no ha dejado de ser considerado por la jurisprudencia de esta Sala, aparte de su aceptación de la doctrina de la cláusula “rebus sic stantibus”. Ha considerado ejercitable la facultad de resolución cuando existe un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable impide el cumplimiento [Sentencia de 22 octubre 1985 (RJ 1985, 4963) y las que cita], y cuando la prestación pactada no responde a la finalidad para cuya consecución se concertó el contrato, frustrándose la misma [Sentencias de 3 noviembre (RJ 1983, 5953) y 9 diciembre 1983 (RJ 1983, 6925), y 27 octubre 1986 (RJ 1986, 5960) y las que citan]. Por eso es extravagante el recurso a la cláusula “rebus sic stantibus”, si hay una frustración total del fin del contrato» (FJ 2º).*

Así las cosas, la solución para hacer cesar los efectos de una relación contractual en la cual se ha roto el equilibrio económico inicialmente acordado y, en consecuencia, permitir la consiguiente liberación del deudor habrá de ser la resolución por excesiva onerosidad sobrevenida<sup>12</sup>, pero entendida aquélla no como sanción al contratante incumplidor, tal y como es contemplada por el art. 1124 C.c., sino como remedio último cuando la mera modificación y reajuste del contrato a las nuevas circunstancias es improcedente<sup>13</sup>. A diferencia de la resolución-sanción, aquí nos encontramos con el acaecimiento de eventos imprevisibles (por tanto, inimputables) tras la perfección del contrato que provocan una disfunción o quiebra del sinalagma funcional del contrato<sup>14</sup>, esto es, el nexo entre prestación y contraprestación, de modo que una de las partes contratantes padece un perjuicio económico que supera con creces el alea o riesgo propio del negocio que debe razonablemente asumir<sup>15</sup>, siéndole realmente gravoso (no imposible) la realización de la prestación. En tales casos, no existe justificación alguna para que el contrato, cuyos cimientos resultan notablemente trastocados y, por consiguiente, deformada sustancialmente su originaria fisonomía, continúe con vida, procediendo, pues, su resolución por ineficacia funcional.

Dicha ineficacia contractual se sitúa entre el dogma de la fuerza obligatoria

12. Al respecto, *vid.* BADENES GASSET, R.: *El riesgo imprevisible*, Barcelona, 1946; CANDIL, F.: *La cláusula rebus sic stantibus*, Madrid, 1946; ESPERT SANZ, V.: *La frustración del fin del contrato*, Madrid, 1968; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDÁZ, C.: «La revisión de las obligaciones por alteración sobrevenida esencial de las circunstancias en el Fuero Nuevo», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 30, 2000, pp. 47-59; SAN MIGUEL PRADERA, L. P.: «La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea», en *ADC*, vol. 55, núm. 3, 2002, pp. 1115-1132; MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M<sup>a</sup>: *La alteración de las circunstancias contractuales*, Madrid, 2003; ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: «Problemas de la alteración sobrevenida de las circunstancias del contrato en la Unificación del Derecho Europeo», en *Europa y los nuevos límites de la autonomía privada*, OSSORIO SERRANO (COORD.), 2005, pp. 57-62 y BANFI DEL RÍO, C.: «Notas sobre la excesiva onerosidad sobrevenida en Derecho Privado Comparado», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 6, 2006, pp. 29-50.
13. Dicho remedio resolutorio sin incumplimiento contractual es similar el contemplado por el art. 61.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio (RCL 2003, 1748), Concursal.
14. GORLA, G.: *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934, pp. 37 y ss. afirma que el sinalagma genético atiende a la obligación mientras que el funcional se relaciona con la prestación.
15. LEIVA FERNÁNDEZ, L.: *El alea en los contratos*, Buenos Aires, 2002 y BESSONE, M.: *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975.

del contrato y la conveniencia de poner límite al excesivo sacrificio de un contratante que, como consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, se encuentra seriamente perjudicado por un contrato que, de manera sobrevenida, se ha transformado en disfavor suyo. Si no contase con el derecho a desistir del contrato ni tampoco se tratara de un supuesto de imposibilidad sobrevenida, se vería en un callejón sin salida preso de su propia voluntad.

No obstante tratarse de una laguna legal, consideramos que ésta es muy fácilmente colmable con varios principios generales informadores de nuestro Derecho contractual. Así, dicho expediente técnico encuentra un sólido fundamento en la equidad, en el mantenimiento del equilibrio de las prestaciones subjetivamente acordado por los contratantes y en el principio de la buena fe en el cumplimiento del contrato (especialmente exigible al acreedor que, a pesar a la sobrevenida variación de las circunstancias de celebración del contrato, exige al deudor el cumplimiento –aun exorbitante– de la prestación).

Nuestro Código civil no contempla expresamente ni la modificación ni la resolución del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación<sup>16</sup>; sí, en cambio, algunos Cuerpos legales de nuestra misma familia jurídica y de data más reciente a la del texto decimonónico español<sup>17</sup>.

Entre las legislaciones civiles europeas que disciplinan ambos remedios jurídicos señalamos, sin ánimo exhaustivo, el *Codice civile* de 1942 (no así el precedente de 1865), el cual le dedica sus arts. 1467 a 1469<sup>18</sup>, el portugués sus arts.

16. Para PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, T. 2, vol. I, Barcelona, 1954, pp. 308-309, puede llegarse a un resultado negocial ineficaz por cinco caminos: 1) nulidad; 2) anulabilidad; 3) rescisión; 4) resolución, y 5) anomalías atípicas, entre las cuales se encuentra la frustración del contrato.
17. En un ámbito distinto, destacamos el art. 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 (RCL 1980, 1295): «Art. 62. *Cambio fundamental en las circunstancias*. 1. *Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que:*
  - a) *la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y*
  - b) *ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.*
 2. *Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:*
  - a) *si el tratado establece una frontera; o*
  - b) *si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.*
 3. *Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado».*
18. Art. 1467. «*Contratto con prestazioni corrispettive*. *Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'Art. 1458 (att. 168).* *La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.* *La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto».* Art. 1468. «*Contratto con obbligazioni di una sola parte*. *Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.*

437 a 439<sup>19</sup>, el holandés de 1992 su art. 258<sup>20</sup> y el §313 del BGB recientemente reformado en 2002<sup>21</sup>.

En América, siguiendo la estela del Código italiano, la reforma del C.c. argen-

Art. 1469. «*Contratto aleatorio*

*Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti.*»

En la vasta bibliografía italiana, destacamos, entre otros, PINO, A.: *La eccessiva onerosità della prestazione*, Cedam, Padua, 1952; BOSELLI, A.: *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino 1952 y Voce «Eccessiva onerosità», en *Novissimo Digesto Italiano*, VI, 1960; ROPPO, E.: «Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità della prestazione e “frustration of contract” (in margine ad un “caso di Suez)”», en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973, pp. 1239-1263; CAGNASSO, O.: «Appunti in tema di sopravvenienza contrattuale e svalutazione monetaria (Nota a trib. torino 14 dicembre 1979)», en *Giurisprudenza italiana*, 1980, pp. 416-422; TARTAGLIA, P.: Voce «Onerosità eccessiva», en *Enciclopedia del Diritto*, XXX, Milano, 1980, pp. 157 y ss. y *Eccessiva onerosità e l'appalto*, Milano, 1983; DE MARCHI, G.: «Risoluzione del mutuo per eccessiva onerosità sopravvenuta», en *Vita notarile*, 1987, pp. 502-521; GALLO, P.: *Sopravenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992; CRICENTI, G.: «Inadempimento, eccessiva onerosità e ruolo della buona fede (Nota a Trib. Catania 27 novembre 1992)», en *Giurisprudenza di merito*, 1993, pp. 628-632; TERRANOVA, C. G.: *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Commentario diretto da P. Schlesinger*, Milano, 1995; MACARIO, F.: *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996 y «Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare», en *Riv. Dir. Civ.*, ene.-feb. 2002, pp. 63 y ss.; ROSSETTI, M./BALLETTI, C./MARTINO, V.: *Risoluzione, inadempimento, impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità*, Torino, 2000; CASELLA, G.: *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta*, Torino, 2001; MASTRORILLI, A.: «Sopravenienza imputabile ed eccessiva onerosità (Nota a Cass. sez. II civ. 23 febbraio 2001, n. 2661)», en *Il Foro italiano*, 2001, pp. 3254-3259; AMBROSOLI, M.: *La sopravenienza contrattuale*, Milano, 2002; CALCATERRA, D.: «Risoluzione per eccessiva onerosità», en *Studium iuris*, 2001, pp. 1510-1511 e *ibidem*, 2002, p. 83; ZINGALES, U.: «La risoluzione per impossibilità sopravvenuta e la resolución per eccessiva onerosità», en *Diritto e formazione*, 2005, pp. 691-703.

19. Artigo 437.º «(Condições de admissibilidade):

1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito b resolução do contrato, ou b modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.»

Artigo 438.º «(Mora da parte lesada)

A parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou.»

Artigo 439.º «(Regime):

Resolvido o contrato, são aplicáveis b resolução as disposições da subsecção anterior.»

Vid. MENEZES CORDEIRO, A.: «Da alteração das circunstâncias», en *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1989, págs. 293 y ss.

20. Según el art. 258: «1.- El juez puede modificar cuando así lo desee una de las partes los efectos de un contrato o resolverlo total o parcialmente por razón de circunstancias imprevistas que sean de tal naturaleza que la parte contraria según los criterios de la razón y de la equidad no pueda esperar el mantenimiento del contrato. A la modificación o resolución puede ser concedido efecto retroactivo.

2.- Una modificación o resolución no se pronuncia, en cuanto las circunstancias en virtud de la naturaleza del contrato o de las concepciones que rigen en el tráfico jurídico corran por cuenta del que las invoque.

3.- Para la aplicación de este artículo equivale aquél al que haya pasado un derecho o una obligación, a una parte en ese contrato.»

21. El §313 dispone: «1.- Si hubiesen cambiado de forma importante las circunstancias que servían de base al contrato una vez celebrado el mismo, y las partes no lo hubiesen pactado, o lo hubieran hecho con otro contenido de haber previsto este cambio, en tal caso se puede solicitar la adecuación del contrato, siempre que no se pueda imponer a una parte el mantenimiento del mismo sin variación, teniendo en consideración todas las circunstancias, especialmente el reparto del riesgo contractual o legal.

2.- Se equipara a la alteración de las circunstancias el hecho de que importantes expectativas que se hubiesen convertido en la base del contrato resultaran falsas.

3.- Si no es posible una adecuación del contrato o éste no se le puede imponer a una de las partes, podrá pedir la parte perjudicada la resolución del contrato. Cuando se trata de relaciones obligatorias duraderas se tendrá, en lugar del derecho de resolución, el derecho de desistimiento.»



tino de 1968 (la Ley N° 17.711) añadió un pfo. 2º a su art. 1198<sup>22</sup> regulador de la resolución del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida; el art. 868 del Código de comercio colombiano de 1971<sup>23</sup>; los arts. 1440 a 1446 del C.c. peruano de 1984<sup>24</sup> o los arts. 478 a 480 del reciente Código civil brasileño de 2002 (que entró en vigor el 11 de enero de 2003 en sustitución del de 1916)<sup>25</sup>. En nuestro país, destacamos especialmente la Ley 493, pfo. 3º del Fuero Nuevo, Compilación de Derecho civil foral de Navarra de 1973<sup>26</sup>.

22. El art. 1198 dispone, en su pfo. 1º: «Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.»

El pfo. 2º añadido presenta el siguiente tenor literal: «En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato.»

23. Art. 868. «Cuando circunstancias, extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.»

24. Art. 1440. «Definición

En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad.

Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas.»

Art. 1441. «Extensión de la excesiva onerosidad de la prestación

Las disposiciones contenidas en el artículo 1440 se aplican:

1.- A los contratos conmutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación a cargo de una de las partes ha sido diferida por causa no imputable a ella.

2.- A los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato.»

Art. 1442. «Excesiva onerosidad en contratos con prestación de una parte

Cuando se trate de contratos en que una sola de las partes hubiera asumido obligaciones, le es privativo solicitar judicialmente la reducción de la prestación a fin de que cese su excesiva onerosidad.

Si no se puede reducir la prestación, rige lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1440.»

Art. 1443. «Imprudencia de la acción por excesiva onerosidad

No procede la acción por excesiva onerosidad de la prestación cuando su ejecución se ha diferido por dolo o culpa de la parte perjudicada.»

Art. 1444. «Nulidad de la renuncia a la acción

Es nula la renuncia a la acción por excesiva onerosidad de la prestación.»

Art. 1445. «Caducidad de la acción

La acción por excesiva onerosidad de la prestación caduca a los tres meses de producidos los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles a que se refiere el artículo 1440.»

Art. 1446. «Plazo de caducidad

El término inicial del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 1445 corre a partir del momento en que hayan desaparecido los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.»

25. Art. 478. «Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevísiveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão b data da citação.»

Art. 479. «A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.»

Art. 480. «Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva». Vid. AL MUREDEN, E.: «La sopravenienza contrattuale nel nuovo Codice civile brasiliano», en *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2003, fasc. 2 pp. 235-245.

26. Ley 493, pfo. 3º FNN: «... Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el

La figura de la excesiva onerosidad («*hardship*») ha sido recepcionada, tanto por los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (revisados en 2004 y que pese a carecer de fuerza vinculante, constituyen, sin duda, un importante referente para los legisladores nacionales)<sup>27</sup>, como por los Principios del Derecho Europeo de Contratos<sup>28</sup> y el Anteproyecto del Código Europeo de los Contratos<sup>29</sup>.

tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá ésta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución».

27. Art. 6.2.1 (Obligatoriedad del contrato).

«Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, es parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre «excesiva onerosidad» (*hardship*)».

Art. 6.2.2. (Definición de la «excesiva onerosidad» (*hardship*))

«Hay «excesiva onerosidad» (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y:

(a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;

(b) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y

(c) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja»

Art. 6.2.3. (Efectos de la «excesiva onerosidad» (*hardship*))

«(1) En caso de excesiva onerosidad (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa.

(2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento.

(3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.

(4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de «excesiva onerosidad» (*hardship*), y siempre que lo considere razonable, podrá:

(a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o

(b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio».

28. Conforme al art. 6.111, «Cambio de circunstancias»:

«(1) La parte está obligada a cumplir sus obligaciones aunque el cumplimiento se haya hecho más oneroso, bien porque el coste del cumplimiento se haya incrementado, bien porque el valor de lo que reciba como cumplimiento haya disminuido.

(2) Sin embargo, si el cumplimiento del contrato llega a ser excesivamente oneroso por el cambio de circunstancias, las partes están obligadas a entablar negociaciones para adaptar el contrato o poner fin al mismo, siempre que:

a) el cambio de circunstancias haya ocurrido después del momento de la conclusión del contrato, b) la posibilidad de un cambio de circunstancias no hubiera debido ser razonablemente tenida en cuenta en el momento de la conclusión del contrato, y

c) el riesgo de cambio de las circunstancias no es de aquellos que, según el contrato, la parte afectada debe soportar.

(3) Si las partes no llegan a alcanzar un acuerdo en las negociaciones según el artículo anterior dentro de un plazo razonable, el tribunal puede:

a) dar por terminado el contrato en la fecha y los términos que el propio tribunal establezca; o

b) adaptar el contrato para distribuir entre las partes de un modo justo y equitativo, las pérdidas y ganancias resultantes del cambio de circunstancias.

En cualquier caso, el tribunal puede otorgar una indemnización por las pérdidas sufridas a causa de la negatividad de una de las partes a negociar o de la ruptura de las negociaciones que sea contraria a la buena fe y a la lealtad».

29. Su art. 97, bajo la rúbrica «Obligaciones que no pueden considerarse incumplidas» dispone:

«1. No hay incumplimiento, aunque el deudor cumpla con retraso la prestación debida o sólo haya sido cumplida parcialmente, en tanto se hayan producido previamente sucesos extraordinarios e imprevistos que hayan convertido la prestación en demasiado onerosa y que, en consecuencia, otorguen al deudor –como lo prevé el artículo 157– el derecho de obtener una nueva negociación del contrato. El deudor debe no obstante, haber comunicado al acreedor su intención de recurrir a este derecho antes del vencimiento

De un estudio comparativo de las distintas disciplinas legales sobre la excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación, podemos deducir cuáles son los presupuestos esenciales para su aplicación. Son, sucintamente, los siguientes:

1.– Que la excesiva onerosidad se presente en contratos de ejecución futura, bien en los contratos de tracto único pero de cumplimiento diferido, o bien en los de tracto sucesivo de ejecución continuada o periódica<sup>30</sup>.

2.– Sobreveniencia de circunstancias de carácter extraordinario e imprevisible<sup>31</sup>.

3.– Alteración de las circunstancias constitutivas del contrato durante el tiempo de cumplimiento<sup>32</sup>, no resultando aplicable retroactivamente a la parte del contrato ya ejecutada<sup>33</sup>.

del plazo previsto para el cumplimiento o antes de que el acreedor le haya dirigido el requerimiento previsto por el artículo 96, letra a).

2. Tampoco hay incumplimiento de la obligación si después de la celebración del contrato la prestación resulta objetivamente imposible, por causas de las cuales el deudor no debe responder; pero si en el contrato aparece explícita o implícitamente que se incluye una garantía de cumplimiento, el deudor debe proceder a la indemnización del daño que el acreedor ha sufrido por haber contado con el cumplimiento del contrato».

30. Art. 1467 *Codice civile*; art. 1198.2º argentino; art. 868 del C. com. colombiano, el cual, *in fine*, señala expresamente que dicha regla «no se aplicará... a los contratos de ejecución instantánea»; por su parte, la Ley 493.3º FNN habla de «...obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo...», lo que plantea la duda de cuándo el plazo merece el calificativo de «largo» (acerca de la cuestión, ver la opinión de MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAS.: «La revisión de las obligaciones por alteración sobrevenida esencial de las circunstancias en el Fuero Nuevo», cit., p. 52); curioso resulta lo dispuesto por el art. 1441 del C.c. peruano, el cual permite la aplicación de la excesiva onerosidad de la prestación «a los contratos conmutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación a cargo de una de las partes haya sido diferida por causa no imputable a ella»; art. 478 del C.c. brasileño. Por su parte, los Principios UNIDROIT no especifican a qué modalidad contractual concreta es aplicable la *hardship*, ni tampoco los Principios del Derecho Europeo de los Contratos.

31. Los términos «*extraordinario*» e «*imprevisible*» son utilizados por el art. 1467 *Codice civile*. Al respecto, según la doctrina y jurisprudencia italianas, el carácter extraordinario es de naturaleza objetiva (por tanto, para cualquier persona), en tanto que el carácter imprevisible tiene una raíz subjetiva (que afectaría al sujeto directamente obligado). Al respecto, *vid.* ZINGALES: «La risoluzione per impossibilità sopravvenuta e la risoluzione per eccessiva onerosità», cit., p. 698 y S. Cass., sez. II, sent. 23 febbraio 2001 n. 2661. En relación a la imprevisibilidad, la S. Cass. n. 2116/1952 afirma que aquella no se refiere sólo al acaecimiento del evento, sino también a su cantidad o dimensiones. Acerca del carácter imprevisible del evento, señala BESSONE, M.: «Ratio legis dell'art. 1467 Cod. Civ., risoluzione per eccessiva onerosità e normale alea del contratto (Nota a cass. 17 maggio 1976, n. 1738)», en *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1979, pp. 1-7 que debe asumirse como índice de la previsibilidad de los hechos sobrevenidos los índices de valoración del «hombre medio»; acerca de la cuestión, también MARSEGLIA, C.: «Eccessiva onerosità della prestazione e scioglimento del contratto con prestazioni corrispettive (Nota a Cass. sez. III civ. 19 ottobre 2006, n. 22396)», en *I Contratti*, 2007, pp. 561-565.

Los mismos términos son, asimismo, empleados por el art. 1198.2º del C.c. argentino, el art. 1440 peruano y el art. 478 brasileño. En cambio, la Ley 493 FNN se refiere a circunstancias «*imprevistas*», no «*imprevisibles*», al igual que el art. 258 holandés, en tanto que el art. 868 del C. de com. colombiano habla de circunstancias «*extraordinarias, imprevistas o imprevisibles*»; el art. 6.2.2. de los Principios UNIDROIT exige que los eventos «escapen al control de la parte en desventaja».

32. Así se pronuncia, con acierto, la norma Navarra, dejando claro que la parte que cumpla, total o parcialmente, lo que le incumbía, no puede pretender posteriormente la revisión o resolución del contrato con solicitud de devolución de lo cumplido.

33. Se refieren expresamente a que la resolución contractual no se extiende a las prestaciones ya ejecutadas el art. 1198.2º argentino y el art. 1440 peruano. El art. 259 del C.c. holandés es el único que reconoce efectos retroactivos.

Además, en caso de resolución del contrato por frustración del fin del contrato, nuestro TS ha declarado en varias ocasiones que, al igual que en el caso de imposibilidad sobrevenida de la prestación, no procede la indemnización de daños y perjuicios, puesto que no ha existido



4.- Alteración fundamental y grave del contenido económico del contrato o la proporcionalidad entre las prestaciones<sup>34</sup>.

5.- Excesiva onerosidad de ejecución de la prestación para una de las partes contratantes<sup>35</sup>, de manera que la resolución contractual no puede ser solicitada si la onerosidad sobrevinida de la prestación entra en los límites del área normal del contrato en cuestión y que las partes deben asumir en atención a la distribución de riesgos legal o acordada por ellas<sup>36</sup>. En consecuencia, este remedio no es aplicable a los contratos aleatorios, bien por su naturaleza (vgr. el contrato de seguro o renta vitalicia), bien por voluntad expresa de las partes (vgr. la *emptio spei*)<sup>37</sup>.

6.- Actuación de buena fe del contratante que invoca la resolución contractual<sup>38</sup>, quien no puede estar incurso en mora<sup>39</sup>.

incumplimiento (entre otras, SSTS de 14 diciembre 1992 [RJ 1992, 10400], 7 y 23 de febrero [RJ 1994, 1257] y 20 de abril de 1994 [RJ 1994, 3216], 21 de julio [RJ 2003, 5146], 11 de noviembre [RJ 2003, 8407] y 16 de mayo de 2003 [RJ 2003, 4957], 23 de enero [RJ 2006, 2948] y 21 de abril de 2006 [RJ 2006, 1876]).

34. Si bien la mayoría de las legislaciones aluden a la «excesiva onerosidad», es la Ley 493.3 FNN la que, con mayor detalle, exige una alteración fundamental y grave del contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, lo que permite aplicar lo dispuesto tanto a las obligaciones unilaterales como a las bilaterales, tal y como subraya MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDÁZ: «La revisión de las obligaciones...», cit., pp. 54-55, si bien el Código italiano dedica su art. 1468 a los contratos unilaterales, disponiendo la reducción de la prestación o la modificación de la modalidad de la prestación suficiente para reconducirla a la equidad.; el art. 437 luso, por su parte, se limita a utilizar la expresión «alteración anormal» y el art. 478 brasileño alude a la excesiva onerosidad para una de las partes «con extrema ventaja para la otra». Por su parte, el art. 6.2.2. de los Principios UNIDROIT, se refiere a la alteración fundamental del equilibrio del contrato «bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido». Por su parte, resulta interesante la precisión que hace el §313.2, que equipara a la alteración de las circunstancias «el hecho de que importantes expectativas que se hubiesen convertido en la base del contrato resultaran falsas».

35. Como parámetros útiles para conocer cuándo estamos ante una «extraordinaria onerosidad de cumplimiento», MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDÁZ: «La revisión de las obligaciones...», cit., pp. 56-57 sugiere la idea de recurrir a los límites cuantitativos de la rescisión por lesión.

36. Por tanto, el reparo del riesgo contractual es el índice de medida de la función de intercambio. Para más estudio, vid. GABRIELLI, E.: «Tipo negoziale, prevedibilità dell'evento e qualità della parte nella distribuzione del rischio contrattuale (Nota a Cass. sez. II civ. 15 dicembre 1984, n. 6574)», en *Giurisprudenza italiana*, 1986, pp. 1705-1718; CALCATERRA: «Risoluzione per eccessiva onerosità», cit., p. 83, quien señala que no parece posible individualizar, según criterios predefinidos, el punto a partir del cual la onerosidad ha de considerarse excesiva, por consiguiente, corresponde al juez, caso por caso, establecer cuándo dicho punto puede considerarse superado; de idéntico parecer, ZINGALES: *Op. cit.*, p. 699.

37. Tal exclusión la hace explícitamente el art. 1469 *Codice civile* y el art. 868 del C. de c. colombiano; no, en cambio, la Ley 493 FNN. Al respecto, se pronuncia MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDÁZ: *Op. cit.*, p. 53, quien, de acuerdo con ALBALADEJO, considera que la revisión o resolución procedería también en los contratos aleatorios, «cuando la aleatoriedad no consista precisamente en el cambio de circunstancias». En este sentido, con absoluta claridad, se expresa el pfoº 2º del art. 1198 argentino: «...El mismo principio de aplicación a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato» y en idénticos términos el art. 1441 del C.c. de Perú.

38. Para CALCATERRA: «Risoluzione per eccessiva onerosità», cit., pp. 1510-1511, existe una carga para el deudor fundada en el deber de cumplimiento del contrato de buena fe ex art. 1375 *Codice civile*, esto es, de no agravar su propia posición, la cual habría violado, sin duda, quien, con la propia conducta, determine una causa de resolución del contrato por excesiva onerosidad, en cuyo caso no podrá invocar la aplicación de la resolución ex art. 1467 C.c.

39. Contemplan expresamente la imposibilidad de que el deudor culposo o moroso pretenda la resolución del contrato por excesiva onerosidad el art. 438 portugués, el art. 1198.2º argentino y el art. 1443 peruano. En Italia, ante al silencio legal, la Cass. 27.4.1982, n. 2615 declara:

En cuanto a los efectos, si concurren todos los requisitos apenas enumerados, la parte contratante en desventaja puede pedir la modificación judicial del contrato o, en su caso, la resolución del mismo. Creemos que es éste el orden que ha de seguirse, puesto que es el más acorde y respetuoso con el principio de autonomía de la voluntad e inmutabilidad del contrato, de ahí que la fórmula utilizada por la Ley 493.3 nos parece muy acertada «...podrá ésta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución», mucho más que la italiana, puesto que el art. 1467 *in fine* del *Codice civile* se inclina por la resolución del contrato por excesiva onerosidad sobrevinida de la prestación, si bien la parte contra la cual ha sido solicitada la resolución «puede» evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato, de modo que la regla general es la resolución y la revisión o reajuste es sólo una facultad (y no un deber, como, en nuestra modesta opinión, debería configurarse *ex fide bona*<sup>40</sup>) de la parte demandada. En aras del principio de conservación del negocio, respeto a lo pactado y a la buena fe contractual, han de agotarse todas las posibilidades con el fin de eludir la destrucción del mismo y sólo en caso de imposibilidad de la *reductio ad aequitatem* del contrato, se daría paso a su resolución. Nos parece, por consiguiente, muy positiva la previsión legal de remedios jerarquizados, esto es, la imposición normativa de la renegociación contractual con preferencia a la extinción del vínculo obligatorio.

### 3. LA PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

La obsolescencia de nuestro viejo Código civil (LEG 1889, 27) en materia de Obligaciones y Contratos ha conducido a que, a la vista de los innegables cambios socioeconómicos acaecidos desde 1889 y de las tendencias normativas existentes a nuestro alrededor, finalmente, el Ministerio de Justicia publicase en enero de 2009 una Propuesta de Modernización de dicho texto elaborada por la Comisión General de Codificación (Sección civil)<sup>41</sup>. La conveniencia de dicha reforma es, como reconoce la propia Exposición de Motivos, «indiscutible»<sup>42</sup>.

Por lo que aquí nos atañe, en dicha Propuesta se introduce en el Libro IV del C.c. un Capítulo VIII, que lleva por rúbrica «De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato» y que está integrado por un único precepto, el art. 1213, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho

«L'eccessiva onerosità della prestazione, sopravvenuta durante la mora di uno dei contraenti, non legittima il contraente inadempiente a chiedere la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1467 c.c.».

40. Recuérdese que incluso el art. 6.111 *in fine* de los Principios del Derecho Europeo de Contratos contemplan la posibilidad de que el Tribunal otorgue una indemnización por daños si la parte rehúsa negociar o rompe las negociaciones contra la buena fe y la lealtad.

41. Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Año LXIII, enero 2009 (<http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?blobcol=urldescarga1&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=SuplementoInformativo&blobwhere=1161679155283&ssbinary=true>).

42. Exposición de Motivos, I.

*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 quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato».*

Repárese en que la Propuesta no circunscribe la solución jurídica en estudio a ninguna modalidad contractual en particular<sup>43</sup>, de modo que, al utilizar una fórmula abierta y genérica, resulta, en principio, aplicable a todos los contratos en los cuales el factor tiempo juegue un relevante papel.

La redacción del precepto proyectado toma inspiración, enriqueciéndose, indudablemente, de lo dispuesto por otras legislaciones civiles y, así, acoge la expresión alemana de la «base del contrato»; los términos italianos de «*extraordinaria e imprevisible*» para calificar la alteración o cambio de las circunstancias bajo las cuales se celebró el contrato y la «*excesiva onerosidad*» que aquéllas provocan; así como la anglosajona «*frustración del fin del contrato*».

A semejanza de la norma navarra, el art. 1213 de la Propuesta no se limita a que la alteración extraordinaria e imprevisible provoque una excesiva onerosidad para una de las partes contratantes, sino que añade que también puede resultar una frustración del fin del contrato. Ello unido a que el precepto no se ciñe a un determinado tipo de contratos y que, además, la excesiva onerosidad ha de tenerse en cuenta cuando supere la distribución de riesgos no sólo legal sino también contractual, ha de concluirse que el art. 1213 resulta operativo, en principio, a todos los contratos sin exclusión, por tanto, sería aplicable también a los contratos de ejecución instantánea pero de ejecución diferida por razón no imputable al contratante, a los contratos unilaterales y a los aleatorios, si la base de los mismos resultase seriamente alterada.

No alude la norma a la imposibilidad de su aplicación en caso de que el contratante perjudicado hubiese provocado intencionadamente la alteración radical de las circunstancias básicas del contrato o estuviese incurrido en mora, si bien creemos que ello resulta implícito a tenor del principio general de la buena fe contractual, pilar esencial del tráfico jurídico-patrimonial. De ser ésta la postura adoptada por el legislador<sup>44</sup>, con el fin de evitar ulteriores imprecisiones y dudas al respecto, sugerimos su especificación legal.

Tampoco dispone que la revisión o resolución contractual se extienda sólo a las prestaciones sucesivas pendientes de ejecución, esto es, dejando intactos los efectos producidos hasta entonces dado que la relación jurídica que se resuelve ha existido y desplegado virtualidad en el período que se extiende desde

43. Al igual que el art. 6.2.1 de los principios UNIDROIT y el art. 6.111 de los Principios del Derecho Europeo de los Contratos.

44. Tal vez el legislador prefiera alinearse con lo dispuesto en el art. 97 del Anteproyecto del Código Europeo de los Contratos, el cual permite la posibilidad de que un deudor moroso tenga derecho a la renegociación del contrato.

su nacimiento hasta la resolución, de tal modo que las cantidades pendientes de pago ya no se deberán, pero las cantidades ya pagadas no se restituirán. Salvo que el legislador no haya querido deliberadamente adoptar dicho criterio y no excluir *a priori* una posible retroactividad de requerirlo así el concreto caso controvertido<sup>45</sup>, creemos que sería conveniente incorporar dicha precisión a la futura norma, puesto que ello evitaría la interposición de pleitos con pretensión de resolución *ex tunc* del contrato de gravoso cumplimiento y consiguiente devolución de las prestaciones ya ejecutadas.

Es, sin lugar a dudas, un gran acierto de la reglamentación propuesta el carácter prioritario de la renegociación o revisión contractual con el fin de restaurar la reciprocidad de intereses del contrato y sólo cuando ello no sea posible o no pueda imponerse a una de las partes contratantes, se declara resuelto o terminado el contrato<sup>46</sup>. Con ello se intenta abrazar nuestra tradición jurídica plasmada en el principio *pacta sunt servanda* y conservación del negocio (*favor contractus*) contemplándose, primeramente, la intervención mínima en el contenido contractual, al tiempo que se flexibiliza el excesivo rigor de la inmutabilidad absoluta del acuerdo contractual permitiendo la resolución del contrato, si bien reservándola excepcionalmente sólo a aquéllos casos extremos que, verdaderamente y a criterio del juzgador, así lo exijan.

Se trata de un plausible esfuerzo por intentar dar solución a un problema en el cual están implicadas consideraciones no sólo de índole doctrinal, sino, sobre todo, de orden eminentemente práctico, especialmente, en el escenario económico actual, razón por la cual es absolutamente necesaria la consagración legal del expediente jurídico de la excesiva onerosidad sobrevinida del contrato. De este modo, su tipicidad o plasmación positiva conferiría mayor seguridad jurídica y menos recelos a la hora de su aplicación por nuestros jueces y tribunales<sup>47</sup>.

45. Si bien ello nos parecería extraño, puesto que la mayoría de las legislaciones civiles se inclinan por la modificación o resolución *ex nunc*, es preciso recordar que la retroactividad es contemplada por el C.c. holandés.

46. La regla de la renegociación es, asimismo, prevista por el art. 1135 del *Avant-projet Catala de réforme du droit des obligations et de la prescription* ([http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Avant-projet\\_de\\_reforme\\_du\\_droit\\_des\\_obligations\\_et\\_de\\_la\\_prescription\\_et\\_expose\\_des\\_motifs.pdf](http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Avant-projet_de_reforme_du_droit_des_obligations_et_de_la_prescription_et_expose_des_motifs.pdf)).

47. Como señala la STSJ Navarra de 24 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4330), «a diferencia del Código Civil, en el Fuero Nuevo se contiene norma expresa que regula los efectos y aplicación de la cláusula *“rebus sic stantibus”*, de donde ha de concluirse que en nuestro sistema privativo no supone construcción jurisprudencial ni, ha de interpretarse con los evidentes recelos que la aplicación en tal sentido suele encerrar» (FJ 4º).

En este sentido se pronuncia SALVADOR CODERCH, P.: «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos», en *Indret*, núm 4, 2009, para quien «la regla sobre alteración de las circunstancias se incorporaría al derecho positivo y dejaría de ser doctrina legal, es decir, jurisprudencia, la cual y por su propia naturaleza está sujeta a cambios –precisamente jurisprudenciales– por motivos razonados, a juicio de la Sala 1ª del Tribunal Supremo». El citado autor añade: «Y, consecuentemente, la positivación de la regla conllevaría la desaparición de la primera y fundamental cautela sobre el carácter alegal de la cláusula, tradicionalmente antepuesta por el Tribunal Supremo a cualquier otra consideración sobre su aplicabilidad», destacando la importancia práctica de la consagración legal de dicho mecanismo jurídico: «Por la misma razón, dejaría de ser una doctrina basada en la equidad (art. 3.2. C.c. [LEG 1889, 27]). Pasaría a estarlo en el derecho positivo y bastaría la referencia al art. 1213 o a su equivalente en el texto definitivo para constituir un Fundamento de Derecho».

Los actuales requerimientos del tráfico contractual y la oportunidad del momento en el que corren intensos vientos de europeización propician la tan anhelada salida a la luz de la modernización de nuestro rancio Derecho Contractual.

#### 4. ANEXO BIBLIOGRÁFICO

ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: «Problemas de la alteración sobrevenida de las circunstancias del contrato en la Unificación del Derecho Europeo», en *Europa y los nuevos límites de la autonomía privada*, Ossorio Serrano (coord.), 2005, pp. 57-62.

AL MUREDEN, E.: «La sopravvenienza contrattuale nel nuovo Codice civile brasiliano», en *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2003, fasc. 2 pp. 235-245.

AMBROSOLI, M.: *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002.

BADENES GASSET, R.: *El riesgo imprevisible*, Barcelona, 1946.

BANFI DEL RÍO, C.: «Notas sobre la excesiva onerosidad sobrevenida en Derecho Privado Comparado», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 6, 2006, pp. 29-50.

BELTRAN DE HEREDIA ONIS, P.: *El incumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1990.

BESSONE, M.: *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975.

– «Ratio legis dell'art. 1467 Cod. Civ., resolución per eccessiva onerosità e normale alea del contratto (Nota a cass. 17 maggio 1976, n. 1738)», en *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1979, pp. 1-7.

BOSELLI, A.: *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952.

– Voce «Eccessiva onerosità», en *Novissimo Digesto Italiano*, VI, 1960.

CAGNASSO, O.: «Appunti in tema di sopravvenienza contrattuale e svalutazione monetaria (Nota a trib. torino 14 dicembre 1979)», en *Giurisprudenza italiana*, 1980, pp. 416-422.

CALCATERRA, D.: «Risoluzione per eccessiva onerosità», en *Studium iuris*, 2001, pp. 1510-1511 e *ibidem*, 2002, p. 83.

CANDIL, F.: *La cláusula rebus sic stantibus*, Madrid, 1946.

CARRANZA ÁLVAREZ, C.: «La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los principios del Unidroit», en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núm. 2026, 2006, pp. 4953-4968.

CARRASCO PERERA, A.: «Equidad; cláusula *rebus sic stantibus*; nominalismo en deudas de dinero», en *CCJC*, núm. 8, 1985, pp. 2581-2590.

– «Sentencia de 20 de mayo de 2004: Arrendamientos urbanos de local de negocio: duración. Reclamación de rentas pactadas. Desistimiento del arrendatario», en *CCJC*, núm. 68, 2005, pp. 603-620.

– «¿Qué indemnización debe pagar el arrendatario que abandona el local antes de la fecha contratada?» (BIB 2005, 1274), en *Actualidad jurídica*, núm. 677, 2005, pp. 7-12.

CASELLA, G.: *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta*, Torino, 2001.

COGLIOLO, P.: *La così detta clausola rebus sic stantibus e la teoria dei presupposti*, in *Scritti vari di Diritto privato*, Torino, 1925, Vol. I.

CRICENTI, G.: «Inadempimento, eccessiva onerosità e ruolo della buona fede (Nota a Trib. Catania 27 novembre 1992)», en *Giurisprudenza di merito*, 1993, pp. 628-632.

CRISTOBAL MONTES, A.: *El incumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1989.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *La cláusula rebus sic stantibus*, Valencia, 2003.

DE MARCHI, G.: «Risoluzione del mutuo per eccessiva onerosità sopravvenuta», en *Vita notarile*, 1987, pp. 502-521.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. M<sup>a</sup>.: «La cláusula "rebus sic stantibus"», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 26, 1996, pp. 669-686.

DI BLASI, C.: *La clausola rebus sic stantibus nel nuovo codice civile e nelle prime applicazioni della giurisprudenza*, in *Giur. It.*, 1949, I, pp. 132 y ss.

ESPERT SANZ, V.: *La frustración del fin del contrato*, Madrid, 1966.

FERRI, G. B.: *Dalla clausola rebus sic stantibus alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrimestre*, 1988, pp. 54 y ss.

GABRIELLI, E.: «Tipo negoziale, prevedibilità dell'evento e qualità della parte nella distribuzione del rischio contrattuale (Nota a Cass. sez. II civ. 15 dicembre 1984, n. 6574)», en *Giurisprudenza italiana*, 1986, pp. 1705-1718.

GALLO, P.: *Soppravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992.

GIOVENE, A.: *L'impossibilità della prestazione e la sopravvenienza (la dottrina della clausola rebus sic stantibus)*, Padova, 1941.

GORLA, G.: *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934.

JORDANO FRAGA, F.: «Las reglas generales de la responsabilidad contractual en el sistema del Código Civil español», en *ADC*, 1985, fasc. II, pp. 275-400.

LEIVA FERNÁNDEZ, L.: *El alea en los contratos*, Buenos Aires, 2002.

MACARIO, F.: *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.

– «Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare», en *Riv. Dir. Civ.*, ene-feb. 2002, pp. 63 y ss.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDÁZ, C.: «La revisión de las obligaciones por alteración sobrevenida esencial de las circunstancias en el Fuero Nuevo», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 30, 2000, pp. 47-59.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M<sup>a</sup>.: *La alteración de las circunstancias contractuales*, Madrid, 2003.

MARSEGLIA, C.: «Eccessiva onerosità della prestazione e scioglimento del contratto con prestazioni corrispettive (Nota a Cass. sez. III civ. 19 ottobre 2006, n. 22396)», en *I Contratti*, 2007, pp. 561-565.

MASTRORILLI, A.: «Sopravvenienza imputabile ed eccessiva onerosità (Nota a Cass. sez. II civ. 23 febbraio 2001, n. 2661)», en *Il Foro italiano*, 2001, pp. 3254-3259.

MENEZES CORDEIRO, A.: «Da alteração das circunstâncias», en *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1989, págs. 293 y ss.

OSTI, G.: voce «Clausola rebus sic stantibus», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. III, Torino, 1959.

PINO, A.: *La eccessiva onerosità della prestazione*, Cedam, Padua, 1952.

PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, T. 2, vol. I, Barcelona, 1954.

ROPPA, E.: «Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità della prestazione e “frustration of contract” (in margine ad un ‘caso di Suez’)», en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973, pp. 1239-1263.

ROSSETTI, M./BALLETTI, C./MARTINO, V.: *Risoluzione, inadempimento, impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità*, Torino, 2000.

SALVADOR CODERCH, Pablo: «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos», en *Indret*, núm 4, 2009.

SAN MIGUEL PRADERA, L. P.: «La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea», en *ADC*, vol. 55, núm. 3, 2002, pp. 1115-1132.

TARTAGLIA, P.: Voce «Onerosità eccessiva», en *Enciclopedia del Diritto*, XXX, Milano, 1980, pp. 157 y ss.

– *Eccessiva onerosità e l'appalto*, Milano, 1983.

TERRANOVA, C. G.: *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1995.

ZINGALES, U.: «La risoluzione per impossibilità sopravvenuta e la risoluzione per eccessiva onerosità», en *Diritto e formazione*, 2005, pp. 691-703.