

EL CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LA DOCTRINA *REBUS SIC STANTIBUS* Y SU INNECESARIA ARTICULACIÓN PARA LA REVISIÓN DE LAS OBLIGACIONES INTRAFAMILIARES\*

*THE EXCEPTIONAL CHARACTER OF THE REBUS SIC STANTIBUS DOCTRINE AND ITS UNNECESSARY ARTICULATION FOR THE REVIEW OF INTRAFAMILY OBLIGATIONS*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 2182-2217

\* Este trabajo se ha realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación del Gobierno Vasco GIC ITI445-22 sobre "Persona, familia y patrimonio", cuyo Investigador Principal es el Dr. Gorka Galicia Aizpurua.



Leire IMAZ  
ZUBIAUR

ARTÍCULO RECIBIDO: 12 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

**RESUMEN:** En contextos de crisis crece el interés por la doctrina rebus. Y aumenta la presión para que deje de ser un recurso jurídico excepcional: se busca que sea, con carácter general, argumento justificativo para la modulación o ruptura del vínculo contractual, cuando nuevos contextos (ni tan imprevisibles ni tan extraordinarios) afecten a la economía del deudor, sin tratarse de supuestos de exoneración. Los riesgos inherentes al contrato pretenden ser deslocalizados, externalizados. Y la estrategia se cuela, también, en el ámbito del cumplimiento de las obligaciones intrafamiliares.

**PALABRAS CLAVE:** Doctrina rebus; imprevisibilidad; excepcionalidad; obligaciones intrafamiliares.

**ABSTRACT:** *In contexts of crisis, interest in the rebus doctrine grows. And the pressure is increasing so that it ceases to be an exceptional legal resource: it is intended to be, in general, a justifying argument for the modulation or rupture of the contractual relationship, when new contexts (neither so unpredictable nor so extraordinary) affect the economy of the debtor, without dealing with assumptions of exoneration. The risks inherent in the contract are intended to be relocated, externalized. And, the strategy sneaks in, too, in the field of fulfilling intra-family obligations.*

**KEY WORDS:** *Rebus doctrine; unpredictability; exceptionality; intra-family obligations.*

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. LA DOCTRINA *REBUS SIC STANTIBUS* EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: EVOLUCIÓN HISTÓRICA, FUNDAMENTACIÓN TÉCNICO-JURÍDICA, PROPUESTAS ANTE Y POSTCOVID.- 1. Evolución histórica.- 2. Fundamento técnico-jurídico - 3. Propuestas ante y postcovid.- III. LA DOCTRINA *REBUS SIC STANTIBUS* EN EL DERECHO DE FAMILIA: ¿RESULTA NECESARIA SU ARTICULACIÓN PARA LA REVISIÓN DE LAS OBLIGACIONES INTRAFAMILIARES?.- 1. Punto de partida.- 2. Pensiones establecidas en sede judicial.- 3. Conmutación del usufructo vital.- 4. Pactos en previsión de ruptura.**

---

## I. INTRODUCCIÓN.

En contextos de crisis, como el actual, no hay duda de que la *rebus* sale del armario. Pero con razón se ha concluido que no es un recurso adecuado para atajar los múltiples conflictos que emergen, en la fase de ejecución de las obligaciones sinalagmáticas de tracto sucesivo, cuando el declive es de escala macroeconómica. Nadie puede ocultar que la crisis sistémica que se ha originado a causa de la COVID-19 no se encuentra muy alejada del caso fortuito.

A raíz de estas situaciones de inestabilidad, grave y prorrogada, sale, otra vez, a relucir, la disyuntiva doctrinal en torno a la forma más adecuada de abordar la problemática de la alteración sobrevenida de las circunstancias de un contrato de obligaciones recíprocas. Un sector de la doctrina aboga por codificar la doctrina *rebus*, aunque no reina el consenso a la hora de hallar los términos concretos de la enunciación legal. Otro sector, alegando la conveniencia de continuar con la labor jurisprudencial en la configuración del principio *rebus*, se inclina por rebajar la excepcionalidad que lo caracteriza; para adosarle la función de sostener las expectativas de ganancia del deudor; o, en su caso, de ayudar a frenar sus pérdidas a causa de los vaivenes del mercado; abogando por extender el criterio de deslocalización del riesgo, como sinónimo de una *rebus* más “normalizada” y “accesible”. La tesis contraria aflora, entonces, con un escudo protector: el principio *rebus* debe seguir ostentando carácter reducido, excepcional. Compartiendo espacio con otro instrumental jurídico al servicio de la adaptación o revisión de los términos de ejecución de los contratos, la *rebus*, por mucho que se codifique, siempre deberá ser objeto de un minucioso examen, en sede judicial; para evitar que la seguridad jurídica que debe seguir cobijando el *pacta sunt servanda* no se vea diluida por la presión de los deudores que optan por incumplir.

El impulso “normalizador” y “extensivo” de la doctrina *rebus* aterriza, también, en el ámbito de las obligaciones periódicas intrafamiliares. Busca, infructuosamente,

### • Leire Imaz Zubiaur

Profesora Agregada de Derecho Civil (acreditada Prof. Titular). Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Correo electrónico: leire.imaz@ehu.eus

explorar nuevos escenarios, lejos de las obligaciones sinalagmáticas. Para ello, se apropia, al menos semánticamente, de los recursos de revisión que el legislador decimonónico pone a disposición del equilibrio entre los pagadores y los beneficiarios de pensiones periódicas. Bienvenido todo recurso que busque equidad, proporción, ajuste y continua puesta al día. Desde lo ordinario y cotidiano. Desde donde no llega (ni debe llegar) la regla *rebus*.

## II. LA DOCTRINA *REBUS SIC STANTIBUS* EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: EVOLUCIÓN HISTÓRICA, FUNDAMENTACIÓN TÉCNICO-JURÍDICA, PROPUESTAS ANTE Y POSTCOVID.

### I. Evolución histórica.

Entramos, de lleno, en el terreno de la revisión de las obligaciones recíprocas por haberse producido una alteración extraordinaria, sobrevinida y no prevista de las circunstancias que las han sustentado en el momento de su constitución. La alteración –posterior y sorpresiva- puede afectar tanto a circunstancias que las partes han tenido en cuenta, expresa o implícitamente, a la hora de establecerse la obligación, como a contextos que, aun no habiendo sido tenidos en cuenta por las partes, resultan objetivamente necesarios para el desarrollo de la relación y la consecución del fin perseguido.

Cuando la relación obligatoria surge de un contrato, en la ejecución de lo estipulado por las partes el punto de partida no es otro que el de la fidelidad incondicional a lo acordado: la máxima *pacta sunt servanda* (los pactos se deben mantener) recuerda la vinculación jurídica que nace, para los contratantes, respecto de todo lo consensuado. En este sentido, no cabe duda de que las partes asumen, con la firma del contrato, un margen de riesgo ante los (más o menos) previsibles cambios que puedan sobrevenir tras su otorgamiento; aunque estos nuevos sucesos no hayan sido pronosticados ni recogidos en la letra del acuerdo. Sin embargo, resulta especialmente inquietante la idea de que deban mantenerse inmutables los términos del consenso cuando acontecen alteraciones extraordinarias e impensadas que destruyen el equilibrio entre las prestaciones de las partes. Aflora, pues, en estos excepcionales contextos, la rigidez del principio de fidelidad incondicional a los términos de lo acordado. Y se abre, entonces, un reducido espacio en el que, con mayor flexibilidad, se posibilita la modulación de los contornos en que el acuerdo establece que debe cumplirse (*rebus sic stantibus*). Los pactos deben respetarse, sí, pero siempre que permanezcan incólumes las circunstancias que los hacen -y mantienen- orgánicos, sostenibles y equilibrados: *pacta sunt servanda, rebus sic stantibus*<sup>1</sup>. Cuando esta equidad

<sup>1</sup> <https://www.conceptosjuridicos.com/rebus-sic-stantibus/>

originaria del contrato se ve excepcional e irremediamente doblegada por una alteración de tales características, se alega la doctrina *rebus sic stantibus*; para hacer referencia, justamente, a que las “cosas” no siguen en el mismo estado en el que se concibieron y reclamar, así, la revisión del perímetro inicial de las prestaciones asumidas por las partes.

No se ha podido acreditar que en el Derecho romano hubiera una regla, de carácter general, que, como excepción, permitiera plegar el principio de irrevocabilidad del contrato cuando se constatare una alteración sobrevenida de las circunstancias en las que se hubiera perfeccionado<sup>2</sup>. Ya se atisban, no obstante, las primeras expresiones de este singular recurso jurídico en textos de Africano (siglo II) y Paulo (siglo III)<sup>3</sup>; haciendo referencia, probablemente, a la potestad del Pretor para corregir, en última instancia, bajo el paraguas de la *bona fides* y la equidad<sup>4</sup>, los resultados injustos de la ejecución del contrato, tras haber valorado la relevancia de circunstancias posteriores a su otorgamiento y con base en la interpretación de la voluntad de las partes. Más atrás en el tiempo, aún, en este origen remoto de la doctrina *rebus sic stantibus* sitúan los estudiosos algunos pasajes y enseñanzas de CÍCERÓN [*De Officiis*, siglo I a.e.c.] y SÉNECA [*De Beneficiis*; siglo I]: ante este tipo de inesperadas y perturbadoras alteraciones, incitaban estos filósofos a modificar los contornos del comportamiento humano, a pesar de la vinculación que se hubiera generado en virtud del pacto<sup>5</sup>. Lo defendían desde lo moral, desde lo correcto, desde lo justo.

Se dice que fueron, precisamente, estos textos de CÍCERÓN y SÉNECA los que sirvieron a los Canonistas medievales [GRACIANO, BARTOLOMÉ DE BRESCIA y TOMÁS DE AQUINO, siglos XI-XIII] para esbozar la primera formulación de la doctrina *rebus sic stantibus*. Desde la moral cristiana, consideraron injusto exigir el cumplimiento del contrato, a una de las partes contratantes, cuando la ejecución

2 ZIMMERMANN, R.: *Estudios de Derecho privado europeo*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 134 y ss.

3 Detalla GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 35 y ss., que algunos autores ubican la primera regla jurídica autónoma de revisión del contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias en algunos pasajes de las Instituciones y del Digesto [PAULO: D, 50, 17, 144, 1; AFRICANO: D. 46, 3, 38], como excepción al principio de irrevocabilidad de los contratos. Cita, para sustentar dicha afirmación, a BADENES GASSET, R.: *El riesgo imprevisible*, Bosch, Barcelona, 1946, p. 32; y a JIMÉNEZ GIL, W.: “La teoría de imprevisión, ¿regla o principio?”, *Misión Jurídica, Revista de Derecho y ciencias sociales*, núm. 2, Cundinamarca, diciembre 2009, p. 19. En cualquier caso, pese a esa incipiente expresión del recurso excepcional para la revisión de lo estipulado en el contrato, según GARCÍA CARACUEL, parece que el instrumento se circunscribió, en la época, “al Derecho Honorario, empleado, en su caso, por el Pretor, en última instancia, al objeto de corregir la rigidez formal del Derecho Quiritario, y ajustar, así, el cumplimiento de los pactos a las circunstancias posteriores a la estipulación, cuando el cumplimiento estricto de ésta condujese a un resultado abiertamente injusto”.

4 ZIMMERMANN, R.: *Good faith in European contract law*, Cambridge University Press, Common Core Series, 2000, p. 17. Asimismo, LENEL, O.: “La cláusula *rebus sic stantibus*”, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1923, p. 195.

5 Los cita GARCÍA CARACUEL, de ahí extraemos las referencias a ambos textos: CÍCERÓN, M. T.: (*Sobre los deberes*, traducción de Guillén Caballero, Alianza Editorial, 2001) y SÉNECA, L. A.: *De Beneficiis*, libro IV, capítulo XXXV, disponible online [http://interclassica.um.es/divulgacion/traduccion/obras/obras\\_de\\_seneca/tratados\\_filosoficos/sobre\\_los\\_beneficios\\_de\\_beneficiis/libro\\_iv/pedro\\_fernandez\\_navarrete\\_1564\\_1632/1/\(offset\)/1](http://interclassica.um.es/divulgacion/traduccion/obras/obras_de_seneca/tratados_filosoficos/sobre_los_beneficios_de_beneficiis/libro_iv/pedro_fernandez_navarrete_1564_1632/1/(offset)/1)

se le hubiera tornado excesivamente onerosa o compleja; tanto si se trataba de un contrato de préstamo con interés usurario como si se estaba ante un contrato sinalagmático que, por una alteración posterior e imprevista de las circunstancias, estuviera generando un enriquecimiento injusto en favor de la contraparte. Los contratos continuaban obligando, por tanto, siempre que nada hubiera cambiado. Para sustentar este posicionamiento, construyeron una regla jurídica: todos los contratos contenían, de forma implícita, una cláusula llamada *rebus sic stantibus* (siempre que las cosas se mantengan así). Introdujeron, en la ecuación contractual, un mecanismo excepcional de revisión y (en su caso) rectificación; para ajustar y corregir aquellos casos en los que el cumplimiento de lo acordado se apartase de lo ordenado por la moral cristiana y la equidad<sup>6</sup>.

Los Postglosadores o Comentaristas recogieron el testigo. Se encargaron de definir, desarrollar y aplicar la cláusula ideada por los Canonistas [BÁRTOLO, BALDO, JASÓN DE MAYNO y ALCIATO, siglos XIV-XVI]: la fórmula pasó del Derecho canónico al Derecho civil y, como una nueva regla del *ius commune*, dispusieron que los contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido se entendían vigentes mientras permanecían las circunstancias existentes al tiempo de contratar (lo que acabaron extendiendo, también, a la renuncia de derechos y a la promesa de contrato)<sup>7</sup>. Autorizada doctrina apunta, sin embargo, que, a principios del siglo XVI, comenzaron algunos autores a denunciar el uso abusivo de la cláusula *rebus sic stantibus*. En aras a fijar unos límites a su aplicación, desde el Racionalismo, la Escuela del Derecho natural –heredera del Iusnaturalismo Teológico de Agustín (Patrística) y Tomás de Aquino (Escolástica)<sup>8</sup>- trató de establecer criterios objetivos de valoración, amasando la idea de la justicia conmutativa [SUÁREZ, DE SOTO, MOLINA, DE MARIANA, CAYETANO]<sup>9</sup>: la modificación de lo acordado por las partes contratantes solamente podía operarla el juez, en contratos de tracto sucesivo, cuando la alteración de las circunstancias hubiera generado una injusticia grave y flagrante para una de ellas [MANTICA, DE LUCA, siglo XVII]. Se antojaba necesaria, pues, una interpretación de la voluntad de las partes del contrato, en sede de ejecución; para valorar que el deudor pudiera verse liberado de sus obligaciones,

6 GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración*, cit., p. 37. Explica el autor que, según ZIMMERMANN, el punto de partida real de la primera formulación explícita de la cláusula *rebus sic stantibus* es una glosa de Juan TEUTÓNICO al canon del Decreto de Graciano de 1142, en el que se disponía que el deudor dejaba de estar vinculado si, después de contraída la obligación, se alteraban las circunstancias de tal modo que la obligación hubiese devenido injusta (*Glossa Furens ad Causa XXII, Quaestio II, c. 14*). Lo recoge, también, SALVADOR CODERCH, P.: "Alteración de las circunstancias en el artículo 1.213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos", *Indret*, Barcelona, octubre de 2009, p. 4.

7 GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración*, cit., p. 39, citando obras originales de los referidos Postglosadores.

8 <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/4113/1/nueva-escuela-del-derecho-natural.pdf>

9 GORDLEY, J. R.: *The philosophical origins of modern contract doctrine*, Oxford University Press, Clarendon Law Series, 1991, pp. 73 y ss. También, específicamente sobre CAYETANO, TOBAR GONZÁLEZ, L.: "Perseverancia del derecho natural en Cayetano Betancur", *Revista Co-herencia*, vol. 8, núm. 14, enero-junio, 2011, pp. 45 y ss.

en virtud de esta cláusula implícita, ante una alteración esencial de las circunstancias [LEYSER], siempre que no se tratara de un contrato aleatorio [KOOP]<sup>10</sup>.

Los influjos del Racionalismo y la Ilustración posibilitaron, después, en el siglo XVIII, las primeras plasmaciones codificadas de la doctrina de la alteración sobrevenida de las circunstancias: en efecto, tanto el *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* de 1756 como el *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten* de 1794, regularon la fórmula: el Código bávaro la dispuso como cláusula implícita en todos los contratos de tracto sucesivo, permitiendo su aplicación cuando no hubiera culpa de la parte contratante, y cuando fuera imprevisible, además de objetivamente relevante, el cambio de circunstancias, según el parecer de una persona neutral. El Código prusiano, por su parte, articuló la doctrina de la revisión por cambio en las circunstancias como una de las dos excepciones al principio de irrevocabilidad del contrato<sup>11</sup>. En esta sintonía rezaba, asimismo, el párrafo 936 del Código civil austriaco de 1811<sup>12</sup>.

Sin embargo, el tránsito del Iusnaturalismo Racionalista de los siglos XVII y XVIII al Racionalismo Positivista y Liberal del siglo XIX [GROCIO, PUFENDORF, LOCKE, ROUSSEAU, KANT] desembocó, al decir de los estudiosos, en la supremacía de la ley positiva como eje central del Estado de Derecho<sup>13</sup>; y, en este nuevo contexto filosófico-jurídico, la fórmula de la cláusula *rebus sic stantibus* desapareció. Su uso abusivo por parte de los tribunales hizo que en Francia cayera en desprestigio: los ideales de la Revolución Francesa, el individualismo y la prevalencia de la autonomía de la voluntad –como baluartes de la estabilidad y la seguridad jurídica– impidieron que la doctrina de la alteración sobrevenida de las circunstancias accediera a los códigos civiles decimonónicos, convirtiendo en inquebrantable el vínculo contractual [DOMAT, POTHIER]<sup>14</sup>.

La teoría de la revisión del contrato por la alteración sobrevenida de las circunstancias emergió, de nuevo, en el continente europeo, con motivo de los conflictos bélicos que afectaron, imprevisible y gravemente, a los contratos de larga duración: los contextos económicos de las posguerras favorecieron que los tribunales revisaran los contratos, a demanda de los deudores que no podían cumplirlos en los términos acordados. Se hicieron famosos –y detonantes del

10 GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración*, cit., pp. 42 y ss.

11 CHAMIE, J. F.: “Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: el deber de revisión del contrato”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 14, 2008, p. 125.

12 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 1059.

13 GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración*, cit., p. 43, citando a DÍAZ GARCÍA, E.: *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Universidad Autónoma de Madrid, 1998, p. 41.

14 DÖRR ZEGERS, J. C.: “Notas acerca de la teoría de la imprevisión”, *Revista chilena de Derecho*, vol. 12, 1985, p. 255, también citada por GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración*, cit., p. 43. También, LARENZ, Karl: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, p. 28.

cambio de paradigma- casos como los de la Coronación, en Inglaterra (1902), el del Gas de Burdeos (1916), los del Tribunal de Comercio de Lieja (1917 y 1920) y el de los Rublos (1920), así como el de la diligencia París-Rouen o el de los marcos de madera, en Alemania. En todos ellos, tanto la imposibilidad de prever el extraordinario cambio en las circunstancias como la excesiva onerosidad que acarrea dicha alteración para una de las partes obligaron al tribunal a revisar los términos pactados, para tratar de preservar la equidad y la voluntad de los contratantes<sup>15</sup>. La jurisprudencia del Tribunal Supremo español recuperó, también, la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*; pero la reservó, únicamente, tras la Guerra Civil, para perjuicios “exorbitantes”, exigiendo el riguroso cumplimiento de requisitos preestablecidos<sup>16</sup>.

A los crecientes pronunciamientos judiciales les siguieron, en la primera mitad del siglo XX, diversas iniciativas legislativas que trataron de paliar los efectos que las guerras habían ocasionado (y ocasionaban) en la ejecución de contratos de larga duración: en Francia, la Ley Faillot de 1918 y la Ley de 22 de abril de 1949; en Bélgica, la Ley de 11 de octubre de 1919; en Italia, el Decreto de 27 de mayo de 1915 y el Código civil de 1942, en su artículo 1467; en Inglaterra, la *Law Reform (Frustrated Contracts) Act* de 5 de agosto de 1943; en España, la Ley de 5 de noviembre de 1940, sobre contratación en zona roja<sup>17</sup>. Esta actividad legislativa dio paso, en la segunda mitad del siglo XX, a que algunos códigos civiles europeos recogieran, en su articulado, la doctrina de la alteración de las circunstancias [*Codice civile* italiano de 1942 (arts. 1467 y 1468); Código civil griego de 1946 (art. 388); Código civil polaco de 1964 (art. 357-1); Código civil portugués de 1966 (art. 437); Código civil de los Países Bajos (art. 258) y BGB alemán, tras la reforma de 2002 (parágrafo 313)]. El Código Civil de Francia la contempló en el artículo 1195, tras una reforma operada en 2016. Ante la ausencia de una incorporación general en el Código civil español, destacó, en 1973, la inclusión de la doctrina en el Fuero Nuevo de Navarra (ley 493; tras la reforma operada en 2019, ley 498)<sup>18</sup>.

15 Analiza, estos paradigmáticos casos, uno por uno, GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración*, cit., pp. 45 y ss. Al respecto, AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 23. Casos directivos los llama, en efecto, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del*, cit., pp. 1056 y 1057. En España menciona el caso “Mas contra Carsi”, decidido por la STS 30 junio 1948 (RJ 1948, 1115).

16 En efecto, la STS 17 mayo 1957 (RJ 1957, 2164) emplea términos como “extraordinaria”, “exorbitante”, “derrumbamiento”, “aniquilación” e “imprevisibilidad” a los requisitos exigidos para la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*: a) Alteración extraordinaria de las circunstancias; b) Desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes; c) Derrumbamiento del contrato por aniquilación de su equilibrio inicial; d) Imprevisible e inimaginable para las partes. Hay quien opina que la postura del Alto Tribunal fue excesivamente rígida (SALVADOR CODERCH, P.: “Alteración de”, cit., pp. 8 y 17).

17 Al respecto, MORO LEDESMA, S. y HERNÁNDEZ GIL, A.: “En torno a la Ley de 5 de noviembre de 1940”, *Revista de Derecho Privado*, 1941, pp. 22 y ss.

18 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-8512>

## 2. Fundamentación técnico-jurídica.

Preocupados por la repercusión que podía tener la alteración sobrevenida de las circunstancias en la esfera de los contratos de tracto sucesivo, los ordenamientos civiles se han debatido, a lo largo de los siglos, en torno a la intensidad que debía cobrar su intervención legislativa ante esta problemática. La misma ambivalencia han desprendido, desde tiempos remotos, las decisiones judiciales y el argumentario doctrinal: hallar el equilibrio entre la equidad contractual y el fraude al principio de irrevocabilidad del contrato se ha antojado, y se antoja, una ardua tarea. En el umbral, parece que hay acuerdo y, por tanto, premisa: la alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias –sobre todo económicas- del contrato sí debe acarrear modificaciones en el régimen jurídico de la relación contractual y el sistema de organización de intereses establecido por las partes. Las diferencias se hallan, más bien, en el fundamento técnico-jurídico de este fenómeno, la delimitación de los requisitos exigibles y la fijación de las consecuencias que debe producir<sup>19</sup>.

Desde su formulación medieval hasta bien entrado el siglo XX, la defensa de la modulación del principio de irrevocabilidad del contrato (*pacta sunt servanda*) se ha llevado a cabo mediante la teoría de la ‘cláusula’ *rebus sic stantibus*; asumiendo que, en todo contrato de larga duración se halla implícita una cláusula, asumida por las partes contratantes, que subordina la vinculación contractual al mantenimiento de las circunstancias que hayan contextualizado el pacto en el momento de su otorgamiento. El contrato obliga, por tanto, siempre que las ‘cosas continúen así’. Y esa es, a tenor de esta doctrina, la voluntad implícita de las partes contratantes. Más modernamente, en la fase más tardía de su formulación, así lo desgranar, también, KAUFFMANN –a través de la ‘teoría de la voluntad eficaz’<sup>20</sup>- y KRÜCKMANN –mediante la ‘teoría de la reserva virtual’<sup>21</sup>-. Según la primera, se sobreentiende que existe una cláusula implícita en todos los contratos de larga duración conforme a la cual la subsistencia de la relación contractual depende de que se mantengan inalteradas determinadas circunstancias existentes en el momento de la perfección del contrato, que están debidamente presupuestas por las partes y cuya variación no es previsible. Conforme a la segunda, la cláusula se produce en virtud de una ‘reserva virtual’: aun sin necesidad de que las partes hayan tenido conocimiento de ello, la cláusula *rebus sic stantibus* es inmanente a su voluntad negocial y a sus declaraciones, ya que constituye contenido del contrato si las partes no la excluyen expresamente o no se oponen a ella. Autorizada doctrina considera, sin embargo, que la alusión a la ‘cláusula implícita’ no resulta satisfactoria, pues se edifica sobre la base de una relación ficticia entre la voluntad no expresada (pero supuesta) de

19 Lo desarrolla con profusión y claridad, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del*, cit., pp. 1068 y ss.

20 Nos remitimos a la obra del autor. KAUFFMANN, A.: *Die Klausel: rebus sic stantibus*, Editorial K. Rössler, 1907, 96 pp.

21 KRÜCKMANN, P.: “Clausula *rebus sic stantibus*, Kriegsklausel, Streikklausel”, *AcP (Archiv für civilistische Praxis)*, núm. 116, 1918, s. 157.

las partes y los efectos de la alteración sobrevenida de las circunstancias sobre la ejecución del contrato. Además, se constata la existencia de circunstancias objetivamente necesarias para el desarrollo de la relación contractual cuya modificación o alteración repercute en la vida del contrato con independencia de cuál haya sido la voluntad de las partes a la hora de perfeccionarlo<sup>22</sup>. A juicio de esta opinión desfavorable, por tanto, no puede hablarse, en rigor, de una verdadera 'cláusula'. Los efectos jurídicos que la modificación de las circunstancias produce en la relación contractual "no tienen su origen ni su fundamento en una voluntad real o presunta de las partes. Resulta una formulación vaga e inconcreta. Se limita a establecer que los contratos de tracto sucesivo se entienden concertados mientras las cosas continúen así, pero no puntualiza cuáles son, en rigor, las cosas que deben mantenerse inalterables, ni tampoco cuáles son los efectos de la posible o eventual alteración de tal estado"<sup>23</sup>.

La alegada vaguedad e inconcreción de la teoría de la 'cláusula' *rebus sic stantibus* la trata de colmar, desde el ordenamiento galo, la llamada 'teoría de la imprevisión'. Se trata de objetivar la modulación del principio *pacta sunt servanda* sobre la base del carácter imprevisible de la extraordinaria y sobrevenida alteración de las circunstancias del contrato. En esta visión, originada en la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés a principios del siglo XX, el acento recae en la voluntad de las partes: éstas contratan en atención a una serie de situaciones y contextos y, al mutarse éstos, inesperada e imprevisiblemente, lo acordado deja de obligar a los contratantes. Esa excesiva trascendencia que la fórmula gala concede a la autonomía de la voluntad pretende objetivarla, desde el ordenamiento italiano, la 'teoría de la excesiva onerosidad de la prestación': adquieren peso específico aquellas mutaciones sobrevenidas que resulten especialmente gravosas para una de las partes contratantes, tras superarse la dosis aceptable de riesgo o *aleas* que emerge de todo contrato<sup>24</sup> (arts. 1467 y 1469 del Código Civil italiano de 1942). La doctrina italiana configura este fundamento como vicio funcional de la causa del contrato, que afecta a la exigida adecuación –entre sí- de los sacrificios patrimoniales que llevan a cabo las partes contratantes. Presta atención al equilibrio y a la proporcionalidad entre las prestaciones de las partes, olvidando, según autorizadas críticas, aquellos supuestos en los que las prestaciones, aun reajustadas, dejan de tener sentido tras la alteración de las circunstancias. Esta insuficiencia es la que trata de colmar, precisamente, desde la doctrina alemana, la 'teoría de la base del negocio'<sup>25</sup>. La base del negocio se

22 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos*, cit., p. 1060.

23 *Ibidem*.

24 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos*, cit., p. 1062.

25 LARENZ, K.: *Base del*, cit. Más actual, FLUME, W.: *El negocio jurídico*, 4ª ed., traducido al español por José María Miquel y Esther Gómez Calle, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, pp. 583 ss. Entre las obras generales españolas, por todos, vid. la referencia a la doctrina alemana en ROCA SASTRE, R. M.: "El problema de la alteración de las circunstancias", con la colaboración de PUIG BRUTAU, J.: *Estudios de Derecho*

contempla desde dos ángulos: el subjetivo y el objetivo. Es base subjetiva del negocio la representación mental o expectativa común a ambos contratantes, esto es, el conjunto de circunstancias en cuya atención han celebrado el contrato y cuya persistencia es esperada por ambas. Es base objetiva del negocio, por su parte, el cúmulo de circunstancias existente en el momento de la perfección del contrato que resulta necesario para que pueda continuar existiendo como una reglamentación de intereses dotada de sentido. Así pues, la base objetiva del negocio queda aniquilada cuando se rompe la equivalencia entre prestaciones y cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible<sup>26</sup>.

En la doctrina y jurisprudencia españolas la problemática de la alteración sobrevenida de las circunstancias ha sido abordada a través de la 'cláusula' *rebus sic stantibus*; aunque se aglutinan también, bajo su paraguas, planteamientos próximos a la 'doctrina de la excesiva onerosidad', a la vez que supuestos en los que se argumenta la 'frustración del fin del negocio'<sup>27</sup>. Son pioneras las SSTS 14 diciembre 1940 y 17 mayo 1941<sup>28</sup>: el Alto Tribunal entiende que, pese a la falta de reconocimiento legal, la 'cláusula' puede admitirse por motivos de equidad, aunque presenta peligrosidad y exige, por ello, mucha cautela (STS 2 junio 1956<sup>29</sup>). La mayoría de los supuestos en los que el Tribunal Supremo aplica la doctrina *rebus* se ciñen a las alteraciones ocasionadas por una devaluación monetaria (STS 6 junio 1959)<sup>30</sup>. Se fijan, de forma restrictiva, los requisitos que han de cumplirse para que la 'cláusula' pueda operar: 1º. Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplimiento del contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración. 2º. Desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo

---

Privado, I, Edersa, Madrid, 1948, pp. 240 ss.; PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho civil*, tomo II, vol. 1, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1978, pp. 397 ss.; CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español*, III, 17ª ed., Madrid, 2008, pp. 765 ss. Entre las obras monográficas, BADENES GASSET, R.: *El riesgo imprevisible (Influencia de la alteración de las circunstancias en la relación obligacional)*, Bosch, Barcelona, 1946, pp. 68 ss.; ESPERT SANZ, V.: *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968, pp. 69 ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "La doctrina de la base del negocio en el ordenamiento alemán", en AAVV.: *Homenaje Juan B. Vallet, de Goytiso*, vol. VI, Consejo General del Notariado, Madrid, 1989, pp. 19 ss.

26 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos*, cit., p. 1064.

27 PARRA LUCÁN, M. Á.: "Riesgo imprevisible y modificación de los contratos", *InDret*, 4/2015, pp. 4 y 5. De hecho, como bien señala la autora, un estudio de Federico DE CASTRO Y BRAVO demostraba en 1971 que, cuando se utilizaba verdaderamente la doctrina de la 'cláusula', el Tribunal prefería no mencionarla y acudir, como alternativa, a la figura menos equívoca de la equivalencia real de las prestaciones (lo que el autor llama causa en sentido específico o concreto: *El negocio jurídico*, 1985, reimpresión de la ed. de 1971, pp. 319-321). Cita, como obras de referencia, las siguientes: ORDUÑA MORENO, F. J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial de la figura*, Civitas, Madrid, 2013; YZQUIERDO TOLSADA, M.: "Cláusula rebus sic stantibus" en la compraventa de inmuebles y crisis económica. Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013 (RJ 2013/1013 y RJ 2013/679)", en AAVV.: *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (dir. M. YZQUIERDO TOLSADA y coordinados por J. ESPÍN GRANIZO), vol. 6, 2016, pp. 83 y ss.

28 SSTs 14 diciembre 1940 (RJ 1940, 1935) y 17 mayo 1941 (RJ 1941, 632).

29 STS 12 junio 1956 (RJ 1956, 2485).

30 STS 6 junio 1959 (RJ 1959, 3026).

entre las prestaciones de las partes contratantes, que derrumban el contrato por aniquilamiento de las prestaciones. 3º. Que todo ello acontezca por la sobrevenida aparición de circunstancias radicalmente imprevisibles. 4º. Que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio (STS 17 mayo 1957)<sup>31</sup>.

Dado el influjo de los ordenamientos comparados que regulan la modificación de los contratos por la alteración sobrevenida de las circunstancias –así como el de las distintas propuestas armonizadoras del Derecho de contratos<sup>32</sup>- se hacen eco de esta doctrina tanto la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos –elaborada en 2009 por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación- (art. 1.213, inspirado en la regulación alemana)<sup>33</sup> como el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil de 2014 (art. 416-2, inspirado por los *Principles of International Commercial Contracts*)<sup>34</sup>. La recoge, también, en su artículo 526-5, la Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil<sup>35</sup>. En los tres textos se utilizan expresiones que ponen de relieve la excepcionalidad de los remedios que se contemplan para abordar la problemática de la alteración sobrevenida de las circunstancias. Únicamente pueden articularse cuando la alteración de las circunstancias es “extraordinaria e imprevisible” y la ejecución resulta “excesivamente onerosa”; o cuando la onerosidad “sobrevenida es excesiva”, de modo que se altera “fundamentalmente” el equilibrio de las prestaciones. Se fomenta, además, la renegociación de los términos del contrato, por parte de los contratantes; en aras a obtener un consenso en su revisión y retardar, lo máximo posible, la intervención judicial y la resolución del contrato<sup>36</sup>.

### 3. Propuestas ante y post COVID.

En materia de alteración sobrevenida de las circunstancias del contrato y su abordaje por parte de la doctrina y la jurisprudencia españolas, conviene separar

31 STS 17 mayo 1957 (RJ 1957, 2164).

32 “También se presta atención a las propuestas armonizadoras del Derecho de contratos que, siguiendo esta tendencia, se ocupan del cambio de circunstancias que hace más oneroso el cumplimiento de la obligación de una de las partes del contrato. Los *Principles of International Commercial Contracts* fueron innovadores en este terreno: su art. 6.2.2 (*Hardship*) ha inspirado la redacción de los arts. 6:111 de los *Principles of European Contract Law*, III.-1:110 del *Draft Common Frame of Reference* y 89 de la *Common European Sales Law*” (PARRA LUCÁN, M. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., pp. 5 y 6). También mencionan el artículo 79 del Convenio de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, GÓMEZ POMAR, Fernando y ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, J.: “Cláusula *rebus sic stantibus*: viabilidad y oportunidad de su codificación en el derecho civil español”, *InDret*, 1.2021, pp. 502 y ss.

33 Boletín de Información. Año LXIII, enero de 2009. Edita: Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Imprenta del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009. Accesible en: [https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430960594-Propuesta\\_para\\_la\\_modernizacion\\_del\\_Derecho\\_de\\_obligaciones\\_y\\_contratos.\\_Ano\\_2009.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430960594-Propuesta_para_la_modernizacion_del_Derecho_de_obligaciones_y_contratos._Ano_2009.PDF)

34 Accesible en: [https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/GabineteComunicacion/Documents/1292427023422-Anteproyecto\\_de\\_Ley\\_de\\_C%C3%B3digo\\_Mercantil.pdf](https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/GabineteComunicacion/Documents/1292427023422-Anteproyecto_de_Ley_de_C%C3%B3digo_Mercantil.pdf)

35 [https://www.derehocivil.net/images/libros/obra\\_completa.pdf](https://www.derehocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf)

36 PARRA LUCÁN, M. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., p. 7.

dos momentos clave, en los últimos quince años<sup>37</sup>: 1) La crisis económica de 2008; y 2) La crisis sanitaria de 2020. Como bien apuntan algunos autores, la *rebus* renace en épocas de crisis<sup>38</sup>.

A) *La crisis económica de 2008.*

Los efectos que esta crisis vuelca<sup>39</sup>, en distintos sectores de la economía española, sobre el contorno de las prestaciones de las partes en el cumplimiento de los contratos de ejecución continuada, genera un movimiento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En efecto: son dos las sentencias que, en 2014, teniendo como ponente al Magistrado Francisco Javier Orduña Moreno<sup>40</sup>, rebajan el carácter restrictivo y excepcional con el que se venía aplicando, hasta entonces, por el Alto Tribunal, la doctrina *rebus sic stantibus*<sup>41</sup>. Estas dos resoluciones proponen –en un cuerpo confuso que alega la conmutatividad, la buena fe, la imprevisibilidad, la equidad, la alteración causal, la excesiva onerosidad, la imposibilidad sobrevenida, la base del negocio y la frustración del negocio como fundamentación-<sup>42</sup>, sustituir la cautela que venían proclamando las resoluciones dictadas desde 1940 (en los

- 
- 37 Analizando la trayectoria de la doctrina *rebus* en los últimos cien años, MOCHOLI FERRÁNDIZ, E: “Análisis de la evolución jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*. Su posible aplicación tras la pandemia COVID-19”, *Actualidad Civil*, núm. 5, 2020, se mencionan, antes de la crisis económica de 2008, momentos como la postguerra, la crisis industrial y la gran crisis de los 90.
- 38 PARRA LUCÁN, M. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., p. 12.
- 39 Para un análisis sintético y contextualizado de esta crisis, IMAZ ZUBIAUR, L.: *La encrucijada notarial en la ejecución hipotecaria*, Atelier, Barcelona, 2020, pp. 55 y ss.: “Esta crisis global se manifiesta, asimismo, en el Estado español, con el derrumbe del sector de la construcción que, a principios de 2008, tenía un peso del 17,9% en el Producto Interior Bruto (PIB) y daba empuje al 13% de la población activa. Las cifras son aún mayores si se tiene en cuenta la influencia indirecta de la construcción en otros sectores, lo que supondría alrededor de un 34% del PIB. Entre 1996 y 2004 se habían orientado las inversiones hacia una economía muy especulativa, que acabó generando un creciente endeudamiento y favoreciendo la corrupción. La dificultad para conseguir liquidez desembocó en un descenso notable del número de préstamos concedidos a empresas y familias”. A esta dificultad crediticia se le sumó la inflación (hasta el 4%), en territorio español un punto por encima respecto de Europa. La especulación en el mercado de materias primas hizo que el precio del petróleo doblara en un año: fue destacada la subida de los préstamos hipotecarios sujetos al Euribor, quedando mermadas las economías domésticas y hundiéndose el consumo. Se desplomó el crecimiento de la economía española y se perdieron miles de puestos de trabajo. El número de personas en paro ascendió a los 2,5 millones”. Referencia ineludible, tomada entonces por la autora, VAROUFAKIS, Y.: *El minotauro global. Estados Unidos, Europa y el futuro de la economía global*, traducido al castellano por Carlos Valdés y Celia Recarey, Debolsillo, Barcelona, 2015, pp. 42 y ss. También, FERNÁNDEZ NAVARRETE, D.: “La crisis económica española: una gran operación especulativa con graves consecuencias”, *Estudios Internacionales*, 183, 2016, Universidad de Chile, pp. 121 y ss. Asimismo, RUESGA BENITO, S. M.: “Para entender la crisis económica en España. El círculo vicioso de la moneda única y la carencia de un modelo productivo eficiente”, *economía UNAM*, vol. 10, núm. 28, enero-abril 2013, pp. 70 y ss.
- 40 Vierten las resoluciones citadas, el discurso que los autores construyen en ORDUÑA MORENO, F. J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: *La moderna*, cit. Como antecedente de esta monografía conjunta, MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: *La alteración de las circunstancias contractuales. Un análisis jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 2003. También las analiza, MARAÑÓN ASTOLFIE, M. G.: “Evolución doctrinal de la cláusula *rebus sic stantibus* en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del TS de 6 de marzo de 2020 (JUR 2020/89493)”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 52, 2020.
- 41 <https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/5376-el-ts-fija-doctrina-sobre-la-caracterizacion-y-regimen-juridico-de-la-clausula-rebus-sic-stantibus/>. También, RODRÍGUEZ CARO, M. V.: “Crisis económica y la moderna configuración jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*”, *Noticias Jurídicas*, 15 de septiembre de 2015.
- 42 Coincido con el análisis de CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario a la Sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98, mayo-agosto 2015, p. 3. A este “eclecticismo teórico” se refieren, también, GÓMEZ POMAR, F. y ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, J.: “Cláusula *rebus*”, cit., p. 512.

contados casos en los que admitieron la aplicación de la doctrina *rebus*) por un tratamiento más “normalizado”, más “ajustado a la realidad social”. Ante la ausencia de reconocimiento legal (general) de la doctrina *rebus*, el giro jurisprudencial recibe el apoyo de buena parte de la doctrina española; que comienza a reunirse, también, en torno a la idea de una intervención legislativa *ad hoc*, para poner fin a la inseguridad jurídica que parece emanar de la respuesta judicial<sup>43</sup>.

Hay opiniones que sostienen, por el contrario, la necesidad de continuar con una interpretación restrictiva de la regla *rebus*, a la vez que declaran que no resulta urgente ni imprescindible legislar, con carácter general<sup>44</sup>, en torno a la alteración sobrevenida de las circunstancias del contrato<sup>45</sup>. Y es que, con razón deniega el Tribunal Supremo la aplicación de la doctrina *rebus*, en plenos coletazos de la crisis económica de 2008, a aquellos compradores-demandantes que, al no obtener financiación en el momento en el que son requeridos para el otorgamiento de la escritura pública, pretenden alegar la alteración sobrevenida para que sea el vendedor quien cargue con el riesgo que ellos deciden asumir cuando adquieren bienes inmuebles para especular (SSTS 18 enero 2012, 8 octubre 2012, 17 enero 2013<sup>46</sup> y 30 abril 2015, entre otras)<sup>47</sup>. No es nuevo el alegato de la *rebus* para cubrir incumplimientos oportunistas<sup>48</sup>; cuando se utiliza, como red de seguridad, para garantizar las expectativas iniciales de las partes en base al equilibrio de las prestaciones en el momento de perfeccionarse el contrato, tratando de evitar que

---

También, PARRA LUCÁN, M. Á.: “La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia de la sala primera del Tribunal Supremo”, *AFDUAM Extraordinario*, II, 2021, pp. 25 a 37.

- 43 ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, vol. I, *La obligación y el contrato en general*, 8ª ed., Bosch, Barcelona, 1989, pp. 485 y 486. Le sigue, AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C.: *La cláusula*, cit., pp. 273 ss. y 325. También, SALVADOR CODERCH, P.: “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXV, núm. 2130, abril 2011, pp. 1 a 49; GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración*, cit., pp. 491 ss.
- 44 El legislador estatal ya lo ha hecho, de facto, en plena crisis económica, ante necesidades urgentes: Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. En el ámbito de la protección del consumidor, se establecen previsiones específicas sobre las consecuencias de la necesidad de introducir una modificación en el contrato de viaje combinado (art. 158 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias); o se permite que el juez altere el contenido del contrato atendiendo a circunstancias sobrevenidas personales del deudor, lo que es excepcional (art. 11 Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles), explica PARRA LUCÁN, M. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., p. 17.
- 45 En este sector minoritario se ubica CARRASCO PERERA, Á. (“Comentario”, cit., pp. 175 y ss.). Lo había expresado, con anterioridad (*Derecho de contratos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 1018).
- 46 BERROCAL LANZAROT, A. I.: “La cláusula *rebus sic stantibus*. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala Primera, de 17 de enero de 2013”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 60, 2014, pp. 199 y ss. Un detallado análisis, también desde una perspectiva lingüística y terminológica, HENRÍQUEZ SALDO, M., ALAÑÓN OLMEDO, F., ORDOÑEZ SOLIS, D., OTERO SEIVANE, J. y RABANAL CARBAJO, P. F.: “La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia actual”, *Revista de Lengua i Dret, Journal of Language and Law*, núm. 66, 2016, pp. 189 y ss.
- 47 SSTS de 18 de enero de 2012 (RJ 1604/2013), 8 de octubre de 2012 (RJ 9027/2012), 17 de enero de 2013 (RJ 1819/2013) y 30 de abril de 2015 (RJ 2019/2015). Al respecto, FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E.: “*Rebus sic stantibus* y crisis económica. Orden público económico versus especulación”, *AFD*, XXXIII, 2017, pp. 63 y ss.
- 48 Así los llama, en efecto, CARRASCO PERERA, Á.: “Estrategias contractuales para defenderse de la reciente y perturbadora doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus*”, *Análisis GA&P*, 2015, p. 2.

el empresario perjudicado por las alteraciones importantes de mercado deje de obtener beneficios y comience a sufrir pérdidas. Coincido en que no debe ser esa la “nueva” función de la doctrina *rebus*, alertada ya por reputada doctrina<sup>49</sup>.

En realidad, el Tribunal Supremo únicamente se pronuncia, a través de las citadas sentencias de 2014, sobre un concreto supuesto que acota el impacto real de dichas resoluciones: la falta de previsión de una cláusula de revisión del precio a la baja y su asunción (o no) solamente por la parte perjudicada, ante una situación de crisis tildada de imprevisible. No hay doctrina jurisprudencial sobre otros casos<sup>50</sup>, advierten con razón autorizadas opiniones; por mucho que las sentencias contengan una exposición teórica sobre la *rebus*<sup>51</sup>. El Tribunal Supremo no ha podido crear, por tanto, una norma de alcance general sobre la *rebus*, sobre todos los supuestos imaginables<sup>52</sup>. Por no entrar en la complejidad que entraña discernir cuándo se está ante un acontecimiento realmente imprevisible<sup>53</sup> que las partes no pudieron prever ni anticipar (mediante cláusulas de estabilización) y que, además, no se muestre como riesgo inherente a la operación en cuestión (STS 15 enero 2019; SAP A Coruña 22 marzo 2019)<sup>54</sup>, teniendo en cuenta que el propio Tribunal Supremo no tacha de imprevisibles las crisis económicas de los últimos años (STS 8 octubre 2012)<sup>55</sup>. Y sabiendo, asimismo, que el Derecho codificado cuenta con mucho más instrumental jurídico con el que solventar peticiones que requieran recalibrado y que sirven, de igual manera, al propósito que nos ocupa (eficacia continuada de la causa, error, integración del contrato, caso fortuito...). De hecho, como resuelve CARRASCO PERERA, el standard o fórmula legal de la *rebus* resultaría casi hasta indiferente, ya que en ningún caso predeterminaría uno u otro resultado en el juicio de aplicación. Subraya el autor que esa formulación legal no sirve como fundamento de la decisión judicial sino como argumento, que puede oscilar de la estimación a la desestimación según el caso concreto que ocupa al juzgador. Insiste en que el Tribunal Supremo no ha sido tan restrictivo en la aplicación de la doctrina *rebus*, a diferencia de lo que se ha querido mostrar; porque en muchas ocasiones ha empleado un criterio jurídico para deslocalizar el riesgo contractual pese a no emplear una semántica específica y preconstituida para justificarlo. Se ha llegado al mismo sitio, por distinto camino. Aunque, con razón, parte el Tribunal Supremo

49 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, enero-abril 2015, pp. 345 y ss.

50 Enumera algunos en los que se ha valorado la aplicación de la doctrina, ESTRUCH ESTRUCH, J.: “La aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*””, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 96, núm. 780, 2020, pp. 2037 y ss.

51 PARRA LUCÁN, M. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., pp. 42 y ss. Constituye, de hecho, un *obiter dicta* según BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario a”, cit., pp. 345 y ss.

52 PARRA LUCÁN, M. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., pp. 42 y ss.

53 PARRA LUCÁN, M. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., pp. 20 y ss. Ver, también, LUNA YERGA, Á. y XIOL BADAJI, 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*, 2/2015, p. 7.

54 STS 15 enero 2019 (RJ 2019, 146); SAP A Coruña 22 marzo 2019 (RJ 2019, 138655).

55 STS 8 octubre 2012 (RJ 20012, 9027). PARRA LUCÁN, M. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., pp. 23.

de un criterio básico contrario a dicha deslocalización. Los recargados moldes empleados en las resoluciones del TS que se han reputado como valedoras de un criterio restrictivo en la aplicación de la doctrina *rebus* y que aún siguen vigentes (“radicalmente imprevisible”, “alteración extraordinaria de las circunstancias”, “desproporción exorbitante entre las prestaciones”, “derrumbamiento del contrato”) no serían, pues, más que explicaciones *ex post* del criterio implícito empleado por el juzgador para resolver el concreto supuesto que se le plantea, no la razón de la existencia o aplicación de tales pautas<sup>56</sup>. El Tribunal Supremo no estaría, por ello, prestando excesiva atención a esta “fachada” argumentativa que en su día elaboró y que sus detractores contraponen a sus “modernas” construcciones para encumbrarlas<sup>57</sup>.

Y en verdad, no se ha logrado consenso más allá de lo que los imperecederos principios generales del Derecho vienen abarcando, desde hace siglos, como fuente del ordenamiento civil que son (art. 1.4 CC). Y es que, en épocas tan críticas para la economía (y, por ende, para la ciudadanía) es razonable sostener que puedan revisarse los términos de un contrato de tracto sucesivo, al objeto de que la esfera de lo imprevisible e impensable por las partes no tenga que recaer, únicamente, sobre el contratante al que le perjudique. La inserción de valores éticos en la rueda contractual tiene, obviamente, una buena acogida, aunque el recurso (también legal) a la “buena fe” (arts. 7 y 1258 CC) y a la “equidad” (art. 3.2 CC) nos recuerde que esta inyección no resulta novedosa en el Derecho civil. A partir de este *prius* –difícilmente cuestionable con el catálogo de principios generales del Derecho en la mano- nada fluye en torno a una formulación general de los presupuestos exigibles para la estimación de la alteración sobrevenida y de los efectos que esta debe producir en el régimen de cumplimiento del contrato al que afecta. Se mantiene al alza el discurso de que, en etapas de inestabilidad duradera, la doctrina *rebus* debe utilizarse, con más asiduidad y flexibilidad, para corregir y ajustar los efectos adversos que el nuevo escenario carga, especialmente, sobre una de las partes contratantes. Continúa, sin embargo, desconfiada –y no le falta razón-, la posición contraria: resultan suficientes los mimbres que ya pone a disposición el Código civil (buena fe y principio de conmutatividad), la elaboración doctrinal y los precedentes jurisprudenciales (la mayoría de las anteriores y posteriores a las dos

56 CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario a”, cit., pp. 175 y ss.

57 *Ibidem*. Cita el autor a CASTIÑEIRA JEREZ, J.: “*Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de circunstancias”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 29, 2012, pp. 71 y ss.

resoluciones de 2014) para aplicar<sup>58</sup>, en sede judicial, caso por caso<sup>59</sup> y solamente como último remedio, la excepción al *pacta sunt servanda*. Porque la fórmula legal que, en un futuro, pueda llegar a aprobarse, se deberá tratar, en todo caso, de una técnica de resolución de conflictos, como acertadamente se ha concluido<sup>60</sup>; renombrada como *hardship*, en el panorama de la contratación internacional, en virtud de los Principios contractuales de UNIDROIT<sup>61</sup>. Abordará las contingencias extraordinarias y no previsibles que afecten a la prestación debida por una de las partes; siempre que no puedan imputarse a ninguno de los contratantes y rompan gravemente el equilibrio de las prestaciones recíprocas, sin que puedan técnicamente caracterizarse como caso fortuito exoneratorio, al no producir la imposibilidad de cumplimiento de la obligación de que se trate<sup>62</sup>. No sin antes examinar todo el contexto anterior, al momento en el que llega la alegada excesiva onerosidad, por si pudiera mostrar una gestión irregular o insuficiente por parte del deudor. Tampoco sin valorar posibilidades de modificación o renegociación que mantengan con vida el contrato, como alternativa preferible a su ineficacia<sup>63</sup>.

#### B) La crisis sanitaria de 2020.

Tras una doctrina jurisprudencial que vuelve, después de aquellas dos resoluciones de 2014, a una aplicación más controlada de la regla *rebus*<sup>64</sup>, la misma disyuntiva regresa al debate en el contexto de la pandemia generada por el COVID-19. Alentada, ahora, de forma más marcada, por el sector de la abogacía y encuadrada, también, en una petición de reforma –parcial o integral- del Código civil<sup>65</sup>. La crisis provocada por el coronavirus, la erupción del volcán Cumbre Vieja

- 
- 58 En este sentido, emulando otros ordenamientos de ámbito comparado, propone PARRA LUCÁN, M. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., p. 45: “La experiencia de otros ordenamientos en los que está consagrada una norma que permite al juez modificar el contrato muestra que no se ha producido una quiebra de la seguridad jurídica, por lo que no existen motivos para oponerse a una reforma del Derecho español que introdujera una norma en este sentido. Pero esta tarea legislativa exige una delimitación de los supuestos que se desean contemplar, lo que constituye una opción de política legislativa. Además, y por coherencia del sistema, en mi opinión, una norma semejante debería excluir de su ámbito los supuestos que gozan ya de un régimen propio y limitarse a aquellos en los que la asignación de riesgos no pudiera resolverse con criterios de interpretación e integración del contrato”.
- 59 Es el Tribunal Supremo el que, al mismo tiempo que formula su doctrina abstracta, acaba reconociendo que es precisa una “ineludible aplicación casuística” de la cláusula *rebus* [FD 6.6, párrafo 2, de la STS 15 octubre 2014 (RJ 6129, 2014)].
- 60 CARRASCO PERERA, A.: “Al fin la madre de todas las batallas del COVID 19: “*Rebus sic stantibus*”. Con ocasión de una reciente propuesta institucional”, *Centro de Estudios de Consumo*, Publicaciones Jurídicas, 22 de mayo de 2020.
- 61 CASTRO, A. M. y ZAPATA, A. C.: “El *Hardship* en los contratos internacionales”, *Revista Mercatoria*, vol. 4, núm. 2, 2005, 26 pp.
- 62 PARRA LUCÁN, M. Á.: “Riesgo imprevisible”, cit., p. 21.
- 63 Mantiene la opinión contraria, en este punto, CARRASCO PERERA, A.: “Comentario a”, cit., pp. 175 y ss.
- 64 Las SSTS 30 abril 2015 (RJ 2015, 2019); 13 julio 2017 (RJ 2017, 3962); 20 julio 2017 (RJ 2017, 3653); 3 abril 2018 (RJ 2018, 1424); 9 enero 2019 (RJ 2019, 5); 15 enero 2019 (RJ 2019, 146); 18 julio 2019 (RJ 2019, 3010); 18 julio 2019 (RJ 2019, 3599); y 6 marzo 2020 (RJ 2020, 879), las más destacadas. Las estudia, PARRA LUCÁN, M. Á.: “La cláusula”, cit., pp. 30 y ss.
- 65 ORDUÑA MORENO, F. J.: “La cláusula “*rebus sic stantibus*” y la crisis derivada del coronavirus”, *Aranzadi digital*, núm. 1/2020.

en La Palma y la guerra desatada en Ucrania son los escenarios que, en los últimos meses, han propiciado la reapertura de la discusión: un sector del mundo jurídico puja, claramente, por introducir la doctrina en el Código civil de 1889 (art. 1258 CC)<sup>66</sup> y, también, en el Código civil de Cataluña<sup>67</sup>. Hay quien advierte que una u otra fórmula legal de carácter general no evitará el recurso a los tribunales<sup>68</sup>. Y hay voces que alertan de que será, aun así, un mecanismo insuficiente para dar respuesta a la situación actual<sup>69</sup>: los escenarios agudos de crisis no engarzan bien con la lógica y funcionalidad económica de la doctrina *rebus* y sus homólogas en otros sistemas jurídicos<sup>70</sup>. Se está tratando de hallar el bálsamo en la regla *rebus* pero, ya se ha advertido, no se halla en ella. Incentivar a los contratantes que han visto reducida la rentabilidad que esperaban obtener de un contrato a recurrir a la doctrina *rebus* no aliviará los problemas derivados de una crisis de tal magnitud; y, al mismo tiempo, resentirá, profundamente, la certeza y estabilidad del tejido contractual en su conjunto<sup>71</sup>. La aplicación de la *rebus* requiere trazo fino, por parte del juzgador; en el análisis del caso y de todos los elementos que lo integran. La imagen sistémica de la pandemia transmite, justamente, lo contrario.

En cualquier caso, es innegable que el interés por la doctrina *rebus* —y sus posibles aplicaciones— ha aumentado. El legislador del Estado se ha aventurado a introducirla en dos normas de reciente aprobación: Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril y Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo; aunque autorizadas voces han concluido que ambos son “textos complejos y farragosos, donde se mezclan numerosas cuestiones que afectan al Derecho de contratos con otras de Derecho público”<sup>72</sup>. En la Disposición Adicional séptima de la Ley 3/2020, de 18 de

66 MOLL DE ALBA, C.: “¿Es la cláusula “rebus sic stantibus” la solución a todos los problemas jurídicos del Covid-19?”, *Diario la Ley*, núm. 9668, 2020.

La Fundación para la Investigación del Derecho y la Empresa (FIDE) presenta, también, una propuesta de codificación de la cláusula *rebus*, para el contexto de la crisis sanitaria. La analiza, con exhaustividad, CARRASCO PERERA, A: “Al fin”, cit.

67 Me remito, como muestra, a las intervenciones del I Congreso sobre la Cláusula Rebus. Nuevos retos y planteamientos jurídicos, celebrado en La Palma el 8 de abril de 2022 (<https://www.icab.es/es/actualidad/noticias/noticia/I-Congreso-sobre-la-Clausula-Rebus.-Nuevos-retos-y-planteamientos-juridicos-8-de-abril-de-2022.-VIDEOS/>).

68 GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: “El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 73, núm. 2, 2020, p. 469. Citado por, ARTIÑANO MARRA, P.: ““Rebus sic stantibus” y su aplicación a los contratos en situaciones de crisis. Los retos de su regulación normativa”, *ICADE Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 110, julio-diciembre 2020.

69 OLIVA BLÁZQUEZ, F.: “Eficacia y cumplimiento de los contratos en tiempos de pandemia”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 28, 2020. Asimismo, MARTÍN FUSTER, J.: “La regulación de la cláusula *rebus sic stantibus*: ¿Una incorporación urgente y necesaria?”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 3, enero-junio, 2021, pp. 207 y ss., reconoce que no es urgente su regulación y que no solucionará los problemas generados por la pandemia; pero que, no obstante, se ganaría cierta “normalidad” en la aplicación de la cláusula, reconociéndose como derecho y facilitando su desenvolvimiento procesal, apostando el deber de introducir en dicha regulación la “obligación de renegociar” los términos del contrato. En este sentido, HIJAS CID, E.: “¿Es necesaria una regulación de la cláusula “rebus” para 2021?”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 94, noviembre-diciembre 2020.

70 GÓMEZ POMAR, F. y ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, J.: “Cláusula *rebus*”, cit., p. 558.

71 *Ibidem*.

72 GARCÍA RUBIO, M. P.: “Medidas regladas en materia de contratos con motivo del COVID-19 en España”, *Revista de Derecho Civil*, VII (2), pp. 15 a 46.

septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, el legislador estatal ha encomendado al Gobierno que realice un estudio para considerar la codificación de la doctrina *rebus*. Con más arranque, aún, el Decreto-Ley 34/2020, de 20 de octubre, aprobado por el legislador catalán, anuncia en su Disposición Final primera que, “en el plazo de dos años desde su publicación, el Gobierno catalán elaborará y aprobará un proyecto de ley para incorporar en el ordenamiento jurídico de Cataluña la regulación de carácter general necesaria para el restablecimiento del equilibrio contractual en los supuestos de cambio imprevisto de circunstancias”, en aras a evitar el “incremento indeseable de la litigiosidad”. Ya se ha advertido, sin embargo, que una formulación excesivamente vaga o genérica de la doctrina no evitaría el recurso a la autoridad judicial (más bien lo contrario<sup>73</sup>). Por su parte, una enunciación demasiado detallada imprimiría más rigidez a un sistema que pretenden flexibilizar sus impulsores<sup>74</sup>.

Mientras, en los juzgados de primera instancia se van aprobando medidas cautelares solicitadas por arrendatarios de locales de negocio consistentes en suspender la obligación del pago de la renta y prohibir al arrendador la interposición de una demanda de desahucio durante la tramitación del procedimiento. Algunos de ellos las desestiman, no obstante, alegando que la aplicación de la doctrina *rebus* no puede ser automática: no toda situación de crisis o inestabilidad genera, *per se*, un desequilibrio tal que justifique la modificación de lo acordado en el contrato. La relación de causalidad entre la alteración de la circunstancia contractual y el efecto que se reclama revisar debe ser, obviamente, directa. Y el ajuste que debiera hacerse, en su caso, desde la autoridad judicial, el mínimo posible, por respeto al principio *pacta sunt servanda*. ¿Hasta dónde revisar (y rebajar)? ¿Cuál es el punto “justo”? ¿Debe dejar de ser un contexto “injusto” para la parte deudora? ¿Únicamente debe dejar de considerarse “excesivamente oneroso”? ¿Cómo descifrar, con precisión, ese “exceso de onerosidad”? ¿Podría codificarse tal previsión?

Con todo, parece que el consenso se focaliza, en los últimos meses, sobre la conveniencia de alentar la “renegociación” de los términos del contrato por las partes contratantes, como exigencia y manifestación de la buena fe<sup>75</sup>; tomando, siempre, en consideración que la doctrina *rebus* –y, por tanto, dicha “renegociación”– no cumplen la función de “reajustar” los contornos del contrato sinalagmático cuando una de las partes no puede pagar su prestación dineraria. Como se ha dicho, “la regla *rebus* ha sido elaborada y ocasionalmente aplicada

73 GÓMEZ POMAR, F. y ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, J.: “Cláusula *rebus*”, cit., p. 564.

74 ARTIÑANO MARRA, P.: ““*Rebus sic*”, cit.

75 DIEZ SOTO, C. M. y GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Los principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales y los efectos derivados del Covid-19 sobre las relaciones contractuales: una perspectiva desde el Derecho español”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 1, marzo 2021, pp. 180 a 237.

por la jurisprudencia, no en contextos de dificultades de cumplimiento, sino en contingencias excepcionales en las que se rompe el equilibrio contractual y la contraprestación de una parte no queda justificada por la prestación de la otra<sup>76</sup>. La regla no puede responder a todas las situaciones en las que a un deudor se le haga excesivamente onerosa la prestación por un acontecimiento que no había previsto; ya que, en tal caso, dejaría de ser excepcional el recurso de la *rebus* y se atentaría, directamente, contra la seguridad jurídica que pretende garantizar el principio *pacta sunt servanda*. Coincido en que la doctrina *rebus* no fue ideada para abarcar circunstancias de mercado, exógenas al contrato, que convierten en económicamente no rentable, para una de las partes, el intercambio de prestaciones pactado. Para que resultara de aplicación, el principio *rebus*, un sobrecoste extraordinario del deudor debería de ir acompañado de una rebaja desproporcionada del coste de la contraprestación que soporta el acreedor<sup>77</sup>. Y en esa ruptura –no prevista, grave y fundamental- del sinalagma, del equilibrio de las partes, es donde entraría la *rebus*. De forma excepcional; tras valorar, el juzgador, todos los elementos que contextualizan el marco de cumplimiento de ambas prestaciones.

### III. LA DOCTRINA *REBUS SIC STANTIBUS* EN EL DERECHO DE FAMILIA: ¿RESULTA NECESARIA SU ARTICULACIÓN PARA LA REVISIÓN DE LAS OBLIGACIONES INTRAFAMILIARES?.

#### I. Punto de partida.

Se ha planteado la conveniencia de que la doctrina *rebus* sea exportada, desde el Derecho de obligaciones y contratos, al Derecho de familia. A los efectos de tal extrapolación, entiendo que se ha pretendido equiparar la relación obligatoria que surge en el marco de un contrato sinalagmático de tracto sucesivo con la obligación legal –fijada en sede judicial- de pagar, de forma continuada, una pensión alimenticia (derivada o no de un proceso matrimonial) o una pensión compensatoria. De igual modo, se ha sumado a este elenco de pensiones periódicas candidatas para la regla *rebus*, la correspondiente a la conmutación del usufructo vitalicio por parte de los herederos del causante; así como el propio pacto en previsión de ruptura que hayan otorgado los cónyuges con anterioridad y con relación al momento de cese de la relación de pareja. Disparidad de supuestos; agrupados, al efecto de la valoración de la procedencia de la doctrina *rebus*, únicamente sobre la base de tratarse de acuerdos u obligaciones que se prolongan en el tiempo. Hay un momento inicial en el que se fija el contenido de dicho acuerdo u obligación y un momento posterior en el que, debido a un cambio en las circunstancias en las que

76 CARRASCO PERERA, Á.: "Cláusula *rebus sic stantibus* y préstamos hipotecarios", *Actualidad Civil*, núm. 7, 1 de julio de 2021, p. 7. También, el mismo autor, en "Al fin", cit.

77 *Ibidem*.

se adoptó aquel acuerdo o se estableció aquella obligación pecuniaria, emerge, para el obligado al pago, la necesidad (o conveniencia) de solicitar la modificación o extinción de dicho deber.

Ante este planteamiento, mi primera impresión desemboca en confusión. Considero que se mezclan situaciones que no deben abordarse de manera conjunta y unitaria, solamente por tratarse de obligaciones pecuniarias de carácter periódico. Fundamentalmente, por dos razones:

1) La mayoría de las obligaciones periódicas que engrosan esa mixtura se corresponden con pensiones alimenticias y compensatorias fijadas por un juez, generalmente en el marco de un proceso judicial de separación, divorcio o nulidad. Aunque nos detendremos con detalle en este aspecto, conviene adelantar que todas las medidas que deben recogerse en el convenio regulador que ponga fin al proceso son valoradas por la autoridad judicial, en aras a proteger el interés de los hijos o hijas –menores o mayores de edad- de la expareja y, en su caso, el del cónyuge que ha sufrido un desequilibrio económico, a causa de la ruptura. Es innegable que resulta difícil trasladar al ámbito de este tipo de decisiones judiciales un recurso jurídico que ya opera, con dificultad, en sede de contratos sinalagmáticos. No nos encontramos ante contratos que implican prestaciones para ambas partes: se trata, más bien, de la concreción judicial de una obligación legal establecida por el Código civil y derivada de la filiación, de la patria potestad, del vínculo matrimonial o, en su caso, del parentesco; con la dimensión de cuasi Derecho público que esto alcanza.

2) La gran mayoría de los supuestos en los que se solicita (pretendiendo la aplicación de la doctrina *rebus*) la “rebaja” de la pensión pagadera por orden del juez, se basan en que un acontecimiento (o decisión) posterior a la resolución judicial sitúa al obligado en un contexto económico “peor” que el inicial, a la hora de afrontar el pago. “Algo” cambia en la vida del obligado (o en la del beneficiario de la pensión) que modifica el *statu quo* en el que se fijó la cantidad a pagar. Y esa ecuación no se corresponde, como se ha puesto de manifiesto en el apartado anterior, con la funcionalidad del principio *rebus*. De ahí que los preceptos del Código civil que, expresamente, permiten revisar la cantidad de la pensión, no indiquen, en ningún caso, que deba tratarse de acontecimientos de carácter imprevisible o extraordinario.

Conscientes de que la ruptura de una relación de pareja –sobre todo habiendo hijos o hijas- acarrea, en muchas ocasiones, para los ex-cónyuges, un empeoramiento de su situación económica, no es menos cierto que, a menudo, con un destacable patrón de género, las decisiones post-separación de adquirir una nueva vivienda –en muchas ocasiones iniciada una nueva relación de pareja- junto a los deseos de vivir de una manera más desahogada, incentivan, a los obligados

al pago de una pensión, a solicitar al juez, desde una custodia compartida (para no tener que pagarla) a una “revisión” (o extinción) de la obligación de abonarla. No puede obviarse que hay toda una batería de recursos jurídicos, en marcha, para tratar de “liberar”, a estos obligados, del pago de dichas pensiones periódicas intrafamiliares; especialmente cuando los hijos o hijas beneficiarias son ya mayores de edad<sup>78</sup>. Este sí que es terreno abonado para incumplimientos oportunistas. En otras ocasiones, sin embargo, desde la honestidad, los acontecimientos acaecidos con el transcurso del tiempo recomendarán una revisión de la cantidad fijada. De nuevo, aflora la casuística que una amplia formulación legal no podrá nunca evitar.

## 2. Pensiones establecidas en sede judicial.

En este apartado posamos nuestra atención en tres tipos de pensión que deben fijarse, siempre, en sede judicial: la pensión de alimentos y la pensión compensatoria, derivadas de un proceso matrimonial (arts. 90, 91, 93, 97 y 100 CC) y la pensión de alimentos establecida en un proceso *ad hoc* (arts. 142 y ss. CC). En los tres casos habrá de determinarse la cantidad concreta que deberá abonar el obligado; que dependerá, como bien indican los preceptos citados, de su capacidad económica y de las necesidades (o, en su caso, del desequilibrio) del beneficiario.

En este caso, a diferencia de la regla *rebus sic stantibus*, el legislador estatal sí ofrece, en el propio Código civil, pautas de carácter general, en lo tocante a la revisión de las cantidades prefijadas para el pago de las pensiones. Para empezar, en el artículo 90.3: “Las medidas que el juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges”. (...). Las medidas que hubieran sido convenidas ante el letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código”. También en el artículo 91.I, con la misma idea de fondo: “En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, la autoridad judicial, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, el destino de los animales de compañía, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las

<sup>78</sup> Sobre esta cuestión, BERRAIN FLORES, I. e IMAZ ZUBIAUR, L.: “La falta de relación entre el progenitor alimentante y sus hijos mayores de edad como causa de extinción de la obligación de alimentos. análisis de la actualidad jurisprudencial”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 34, julio 2022, pp. 118 a 155.

circunstancias”. Continúa el artículo 93.I: “El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento”. Y el artículo 97 CC *in fine*, sobre la pensión compensatoria: “En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad”. Sobre dicha pensión por desequilibrio, asimismo, el artículo 100.I CC: “Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo aconsejen”. Y en sede de obligación legal de alimentos, el artículo 147 CC: “Los alimentos, en los casos a que se refiere el artículo anterior, se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos”.

En nada se parecen las previsiones de estos preceptos a la doctrina *rebus*, tal y como la hemos configurado en los apartados anteriores. De estas disposiciones se desprende, a contrario, el carácter ordinario que se le imprime a la alteración de las circunstancias vitales y económicas del obligado y del beneficiario. Nos encontramos ante el pago de cantidades relativas al sustento de las personas beneficiarias –en la mayoría de los casos, hijos e hijas del obligado al pago–: resulta razonable y oportuna, por ello, la perspectiva del cambio que puede producirse (y, de hecho, se produce, de forma constante) en la trayectoria vital de las mismas. Los gastos suelen aumentar y se diversifican, además, las partidas a las que corresponden. No se trata, por tanto, de un acontecimiento extraordinario ni imprevisible que requiere la valoración puntual de la autoridad judicial. El propio artículo 93.I CC nos habla de una “acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento”. Sugiere, pues, una actividad continuada y reglada, de puesta al día. De equilibrio, en la medida en que se pueda, entre pensión, necesidades y posibilidades de pago. Evidentemente, si el legislador prevé, con carácter general y ordinario, esta acomodación, por el mero hecho de que se alteren (y lo hacen con frecuencia) las circunstancias que contribuyen a fijar la cantidad a abonar en concepto de pensión, no necesitaremos recurrir, como último remedio, al principio general que encarna la *rebus* –excepcional y basado en alteraciones imprevisibles y extraordinarias que generan efectos graves en el equilibrio entre las prestaciones de las partes– para que se opere, en sede judicial, la revisión de aquella cuantía inicial. Y ello, con independencia de que, en pura lógica y equidad, los tribunales hayan exigido (al menos hasta 2015), que esa alteración que fundamenta la solicitud de revisión sea sustancial y permanente, no habiendo sido contemplada *ab initio* en la resolución judicial.

*Qui plus potest, minimum potest.* Quien puede lo más, puede lo menos. Quien puede operar un cambio sobre lo ordinario, no necesita esgrimir un argumento que avale lo extraordinario. Abona esta conclusión la propia reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, sobre la letra de alguno de los preceptos antes citados. En efecto, el legislador estatal ha suprimido, del texto del artículo 90.3 CC, el término “sustancial”, con relación al tipo de alteración que debe darse para que el obligado al pago pueda solicitar la revisión de la cuantía de la pensión: ahora, tras la reforma de 2015, únicamente debe tratarse de un “cambio de las circunstancias”, sin que resulte necesaria la “alteración sustancial de las circunstancias” que hasta entonces se exigía. De forma idéntica se ha operado la mutación en el artículo 100 CC, eliminándose el adjetivo “sustancial” de la alteración en la fortuna de uno u otro cónyuge, con relación al cambio de cuantía de la pensión compensatoria prefijada. Esta clara dosis –no casual- de laxitud en el propio articulado del Código civil lo separa, aún más, si cabe, de la doctrina *rebus*, aunque no se les haya imprimido, de forma homogénea, a todas las disposiciones arriba reproducidas<sup>79</sup>.

Por eso, aunque nos encontremos lejos del hábitat natural de la *rebus*, no me resisto a enumerar, aquí, los cambios o alteraciones que suelen sustentar, de ordinario, las solicitudes de revisión de la cuantía de las pensiones alimenticias y compensatorias; para acabar de deslindar la funcionalidad de este tipo de “reajuste” respecto de la reservada a la doctrina *rebus*. Sobre todo, haciendo hincapié en la imprevisibilidad, en el carácter extraordinario y en la grave ruptura del equilibrio que se debería generar entre la persona obligada al pago y la persona beneficiaria de la pensión, si realmente estuviéramos, como se ha afirmado, ante un “supuesto legal de cláusula *rebus*”<sup>80</sup>. Los acontecimientos que se estiman suficientes para proceder, en sede judicial, a la revisión de la cuantía de la pensión, responden, en principio, al siguiente esquema: 1) Se trata de sucesos nuevos; 2) Son hechos que no se han tenido en cuenta en el momento de fijarse la pensión; 3) Generan un cambio relevante en las bases económicas o personales tomadas en consideración a la hora de establecer la cuantía de la pensión; 4) No hace falta que sean imprevisibles y extraordinarios; 5) Deben darse con carácter permanente o estable; 5) No deben ser imputables al que demanda la revisión y 6) Afectan sustancialmente a la justicia, equidad o suficiencia de las medidas adoptadas, por lo que justifican su sustitución por otras. Con este esquema en la mano, los motivos que se han esgrimido, ante los tribunales, para sustentar la petición de revisión han sido los siguientes: nacimiento de nuevos hijos del obligado (difícil de afirmar que no resulta “imputable” a éste), incremento de las necesidades del

79 Sobre este tratamiento desigual, con detalle, MORENO FLÓREZ, R. M.: *Alteración de las circunstancias en Derecho de familia: instituciones viejas para tiempos nuevos*, Dykinson, 2018, pp. 107 y ss.

80 MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: “Supuestos de cláusula “*rebus sic stantibus*” en el Derecho de Familia”, en AA.VV.: *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho privado* (dir. T. TORRES GARCÍA, coord. por F. INFANTE RUIZ, M. OTERO CRESPO y A. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 pp. 478 y ss.

alimentista, disminución de las necesidades del alimentista, obtención de ingresos por el alimentista y variación de ingresos del alimentante. De forma similar, con relación a la pensión compensatoria: recepción de una herencia por parte de la beneficiaria, consolidación de su situación laboral, aptitud para la reintegración en el mercado laboral, liquidación del régimen económico matrimonial y disminución de ingresos del obligado al pago<sup>81</sup>.

A mi juicio, estos no son supuestos que sugieren imprevisibilidad. Al contrario: son razonablemente previsibles o imaginables. Tampoco son acontecimientos de una envergadura tal que puedan calificarse de extraordinarios, en su gran mayoría. Pertenecen, por el contrario, a una esfera más cotidiana, más apegada a las cambiantes necesidades de los seres humanos. Más próxima a los contextos en los que crecen los hijos e hijas de los obligados al pago; más, si cabe, en los casos de descendientes con necesidades especiales. Son concreciones monetarias del simple ejercicio de las obligaciones parentales: no se fundamentan, por tanto, en acuerdos sinalagmáticos que deben pivotar sobre la justicia conmutativa. Emerge el interés superior del menor o, en su caso, el desequilibrio sufrido por uno de los cónyuges constante la unión marital, como núcleo obligado de los pronunciamientos judiciales (arts. 14, 32 y 39 CE). Una protección de Derecho cuasi público, pero, a la vez, más apegada al día a día de los protagonistas. Sentencias recientes sobre modificación de medidas definitivas adoptadas en procesos matrimoniales exigen, por ello, solamente, que se hayan operado cambios “ciertos y sustanciales” en las circunstancias de los progenitores; que favorezcan, eso sí, el interés del menor (SSTS 211 y 215 5 abril 2019)<sup>82</sup>. La primera de estas resoluciones alude, justamente, al criterio principal para que puedan operarse estos cambios en las medidas adoptadas judicialmente: “No es preciso que el cambio de circunstancias sea sustancial, sino que sea cierto e instrumentalmente dirigido al interés y beneficio del menor”. Ni extraordinario, ni tan siquiera sustancial o relevante. Nadie habla, pues, en estas resoluciones, de la regla *rebus*.

Aquella otra línea de argumentación es la que comenzaron a trazar las SSTS 30 junio y 15 octubre 2014, cuando alentaron a “normalizar” el uso de la doctrina *rebus*. Tal vez extenderla a otros escenarios, más allá de los aflorados en el seno de un vínculo contractual, entraba, también, en aquella hoja de ruta. Lo cierto es que resulta complicada la extrapolación del principio *rebus* al reajuste de estas pensiones intrafamiliares, cuando ni siquiera hay una “contraprestación” con la que medir la desaparición de la “base” o la “frustración” del fin del “negocio”. Y si, por querer forzar (mucho), asimiláramos la inexistente “contraprestación” con las “necesidades del alimentista” (por ser la “contingencia” que se halla “al otro lado”), llegaríamos al cénit de la cuestión: que la doctrina *rebus*, tal y como la configuró

81 *Ibidem*, pp. 480 y ss.

82 SSTS 211 y 215 5 abril 2019 (RJ 2019, 1866 y RJ 2019, 1791).

(y sigue configurándola) la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es un recurso jurídico, de uso ordinario, que deba asumir la función de garantizar una mayor holgura económica al deudor (el obligado al pago de la pensión, en este caso) cuando nuevos escenarios vitales y/o económicos le aprietan el bolsillo<sup>83</sup>. En todo caso, que el legislador incluya, en distintas disposiciones legales, fórmulas amplias y genéricas de adaptación no implica (más bien, lo contrario) que la autoridad judicial no deba aplicarlas con rigurosa minuciosidad; valorando, caso por caso, los diversos elementos concurrentes.

### 3. Conmutación del usufructo vital.

También se ha tratado de aplicar la doctrina *rebus* a aquellos supuestos en los que los herederos del causante proceden a la conmutación del usufructo vital. Conforme al artículo 839 CC, los herederos pueden satisfacer la cuota legitimaria correspondiente al cónyuge viudo, asignándole –a cuenta del derecho de usufructo que se le adjudica *ex lege*–, una renta vitalicia, de pago periódico. Su relación con la materia que nos ocupa: la pretensión de los herederos de reducir o, en su caso, extinguir, alegando la doctrina *rebus*, la obligación del pago de la pensión vitalicia acordada, previamente, en virtud de un convenio de conmutación; y que recibe, en su caso, aprobación judicial.

Resulta paradigmática, en el análisis de esta cuestión, la STS 5 abril 2019<sup>84</sup>. En el caso que resuelve el Alto Tribunal mediante esta reciente resolución –en la que es ponente la Magistrada María Ángeles Parra Lucán–, los cinco hijos del causante, de un anterior matrimonio, instituidos herederos en testamento, se obligan, vía convenio de conmutación, a abonar al cónyuge viudo una renta vitalicia por un importe anual de 90.151,80 euros; pagadera por trimestres, actualizable anualmente conforme al IPC y garantizada mediante la constitución de un aval bancario a primer requerimiento con vigencia de tres años y renovación sucesiva, una garantía real complementaria constituida sobre la vivienda usufructuada por la viuda y la obligación de los herederos de conservar bienes bastantes para hacer frente a su pago (FD Primero, Antecedente 1). Los herederos, recurridos en casación, alegan la crisis financiera de 2008 como hecho determinante para la aplicación de la cláusula *rebus* y se apoyan en la STS 23 noviembre 1962<sup>85</sup> para

83 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario a”, cit.

84 STS 5 abril 2019 (RJ 2019, 1360).

85 STS 23 noviembre 1962 (RJ 1962, 5005). En la sentencia de 1962, “tras rechazar que resultara adecuada la aplicación de la regla “*rebus*” que llevó a cabo el tribunal “*a quo*” para aceptar la solicitud de la viuda de revisión de la renta, se consideró que el fallo era ajustado a derecho por otras razones. Fue relevante en ese caso: en primer lugar, que el acuerdo de conmutación entre la viuda y la madre del esposo fallecido se realizó computando el usufructo sobre un tercio de la herencia (conforme a la redacción originaria del Código entonces vigente) cuando a continuación la madre, prescindiendo de toda consideración sobre la regulación de aceptación y repudiación de la herencia, renunció a la herencia y solicitó que se defiriese a la línea colateral, lo que incrementaba la participación en la herencia de la viuda, sin que pese a ello se modificara la renta (de “injusticia inicial” habla la sentencia); en segundo lugar, que la renta hubiera sido convenida el 30 de junio de 1939 en función del precio de los frutos y previa estimación de las rentas de

extender su aplicación al campo del Derecho sucesorio, pese a que se trató, aquél, de un asunto que se ciñó a un ajuste del acuerdo de conmutación a criterios contractuales y justificativos del importe de la prestación (que, por cierto, rechazó la citada resolución)<sup>86</sup>. La STS de 2019 estima el recurso de casación interpuesto por el cónyuge supérstite, oponiéndose a la modificación solicitada por los herederos, porque considera que la crisis económica de 2008 no comporta tal riesgo empresarial, en el caso enjuiciado, que deba ser compartido por aquél [no la considera imprevisible o inevitable el TS ya desde la Sentencia 8 octubre 2012<sup>87</sup>. Una reducción de las ganancias empresariales no coloca a los herederos en la posición de reclamar una revisión de la cuantía de la renta vitalicia; como no lo haría, con relación al cónyuge viudo, un aumento de los beneficios. Dispone, con acierto, la resolución, que los herederos pudieron establecer el derecho de la viuda a un porcentaje de los beneficios de la empresa, lo que le hubiera hecho partícipe en el riesgo de la explotación empresarial. Al no hacerlo así y fijar el derecho a una renta vitalicia, los herederos asumieron el riesgo propio de la explotación empresarial y del mercado inmobiliario. El riesgo que procede del deterioro de la situación económica y de las variaciones del mercado es el propio de la actividad empresarial de los obligados al pago, que vieron liberados los bienes hereditarios al conmutar el usufructo vitalicio. No existe una imposibilidad sobrevinida de cumplir con la obligación de pago y, además, hay patrimonio productivo suficiente para respaldarlo.

Volvemos a ver, de la mano de esta sentencia, la función que los herederos quieren conferir al principio *rebus* (en sintonía con la línea que trataron de abrir las dos sentencias de 2014) y la que, con mayor rigurosidad, le vuelve a imprimir la Sala I<sup>a</sup> del Tribunal Supremo<sup>88</sup>. No se trata, pues, de que los obligados a un pago periódico puedan recurrir a la doctrina *rebus* cada vez que encuentren dificultades, no sopesadas, que les resulten agobiantes. La base de las obligaciones quedaría

---

las tierras de la herencia en las que le correspondería el usufructo y que, cuando se solicitó la revisión, en 1955, unos y otras hubieran aumentado en el orden del 400 al 500 por 100 para los frutos y del 600 al 800 por 100 para las rentas; en tercer lugar, la consideración de que el usufructo legal atendía al fundamento principal de conservar al cónyuge en la posición económica que tenía en el matrimonio y esa era la finalidad económica del contrato de conmutación celebrado por las partes, cuya base se había visto alterada por circunstancias sobrevinidas excepcionales. Con apoyo en estos razonamientos, la sala consideró que era justa consecuencia de la buena fe en sentido objetivo (art. 1258 CC) restablecer la base del contrato mediante la actualización de la renta pactada que se había mantenido sin actualizar y que resultaba irrisoria para la subsistencia de la viuda, cuando el valor de los frutos y las rentas era tan desproporcionadamente superior” [FD Cuarto STS 214 5 abril 2019].

86 EGEA FERNÁNDEZ, M. Á.: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 214/2019, de 5 de abril”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 111, 2019, pp. 309 y ss. Cita la autora, con relación a la sentencia de 1962 que se trae a colación en la sentencia de 2019 que comenta, a AMUNÁTEGI RODRÍGUEZ, C.: *La cláusula*, cit., pp. 96 y 97; también, GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Alteración sobrevinida”, cit., p. 176.

87 STS 8 octubre 2012 (RJ 2012, 9027).

88 Según CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario a”, cit., pp. 175 y ss.: “La regla *rebus* sólo admite tres fundamentaciones. Bien se explica como una técnica de redistribución de ciertos riesgos (“extraordinarios”, etc.) imprevisibles, bien se concibe como una regla supletoria cuando las partes no han procedido decididamente a una asignación del riesgo sobrevinido para el supuesto de hecho tradicionalmente cubierto por la cláusula *hardship/rebus*, bien se trata sólo de un expediente para hacer justicia conmutativa.

desnaturalizada –y desgarrada la seguridad jurídica que comporta la máxima *pacta sunt servanda*- si el deudor pudiese verse liberado de su obligación en cuanto aparecieran en escena contextos de dificultad con relación al cumplimiento. Ningún acreedor querría verse inmerso en una relación obligatoria, si tales fueran los contornos del sistema jurídico. La clave está en la asignación del riesgo, punto crucial de toda doctrina sobre revisabilidad<sup>89</sup>: si se trata de un riesgo inherente al contrato, la *rebus* queda excluida y no procede la pretensión de deslocalización. Si los solicitantes, como en este caso, son profesionales que explotan las empresas que ven disminuidas sus ganancias, no pueden alegar imprevisibilidad en el cambio de ciclo económico o en la llegada de una situación de inestabilidad duradera. No hay, como se ha dicho, margen legítimo para la sorpresa<sup>90</sup>.

#### 4. Pactos en previsión de ruptura.

En último lugar de este análisis se encuentran, ante la ausencia de regulación por parte del legislador estatal, los pactos en previsión de ruptura matrimonial contemplados en el apartado 5 del artículo 231-20 del Código civil de Cataluña; en el que se explicita su ineficacia sobrevenida si, en el momento en que se pretende el cumplimiento, resultan gravemente perjudiciales para un cónyuge, acreditando éste que han sobrevenido “circunstancias relevantes” que “no se previeron ni podían razonablemente preverse” en el momento en que se otorgaron. Por su parte, el artículo 233.7 CCCat regula la posibilidad de que el juez modifique las medidas ordenadas en un proceso matrimonial si se produce una “alteración sustancial de las circunstancias” con respecto al momento de su otorgamiento. Esta posibilidad solo existe, obviamente, para aquellas medidas que, según los artículos 233-2 y 233-4 CCCat, son contenido necesario del convenio regulador o de las medidas judiciales a adoptar en un proceso matrimonial. De ahí que la posibilidad de modificación de la que trata el artículo 233.7 CCCat no pueda ser aplicada a los acuerdos incluidos en los pactos en previsión de la ruptura, en tanto en cuanto estos no hayan sido renovados en virtud de convenio regulador o por las medidas adoptadas por el juez en el proceso matrimonial. La modificación o ineficacia de dichos pactos previsores, ante el cambio de circunstancias, debe producirse, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231-20.5 CCCat, como así se deduce del artículo 233.5.1 CCCat: “Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial otorgados de acuerdo con el artículo 231-20 y los adoptados después de la ruptura de la convivencia que no formen parte de una propuesta de convenio regulador vinculan a los cónyuges (...)”. Tal y como anotábamos *supra*, en el análisis de la normativa del Código civil, la doctrina catalana que examina con detalle la regulación de estos pactos los separa, también, con nitidez –en cuanto

89 GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Alteración sobrevenida”, cit., p. 151.

90 CARRASCO PERERA, A.: “Comentario a”, cit., pp. 175 y ss.

a su ineficacia, con relación a la alteración por circunstancias sobrevenidas-, de los convenios reguladores aprobados en sede judicial.

Hablamos, por tanto, de la modificación o extinción de pactos no vinculados a un proceso judicial pero vinculantes para sus otorgantes. Y en este marco, según CASTIÑEIRA JEREZ, la previsión del artículo 231-20.5 trata de impedir que dichos pactos en previsión no resulten —al tiempo de su cumplimiento o ejecución— gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges, como consecuencia de un cambio sobrevenido de circunstancias. La fórmula vuelve a ser amplia, genérica: han de valorarse, para la concurrencia de la modificación o extinción, circunstancias “sobrevenidas” (que no hayan existido en el momento del otorgamiento) y “relevantes” (sin cuya existencia en el momento de contratar las partes no hubieran pactado o, si hubieran pactado, lo habrían hecho en otros términos)<sup>91</sup>. Además, deben ser circunstancias “imprevistas o que razonablemente no se hubieran podido prever” en el momento de su otorgamiento. Curiosamente, los estudiosos de esta cláusula consideran acertada esta última previsión legal por cuanto supone un alejamiento notable de la (a juicio de ellos denostada) doctrina jurisprudencial sobre la regla *rebus sic stantibus*; en la que se exige, como es sabido, una imprevisibilidad absoluta, objetiva y radical<sup>92</sup>. En su parecer, la previsión catalana recoge la mejor doctrina sobre imprevisibilidad: el artículo 230-20.5 parte de la imprevisión, pero, además, exige una imprevisibilidad razonable. El texto catalán requiere que las partes no hayan consentido el cambio de circunstancias o sus consecuencias —si lo hubieran previsto lo habrían consentido— y que, además, no hayan asumido el riesgo del cambio de las mismas: si el cambio de circunstancias o sus consecuencias hubiera sido razonablemente previsible, entonces las partes deberían asumir el riesgo consistente en el grave perjuicio causado<sup>93</sup>.

El carácter extraordinario que se exige en la *rebus* a la circunstancia sobrevenida tampoco está presente en la regulación catalana. Volvemos a verlo: la regulación de un mecanismo de reajuste para contenidos, personales y patrimoniales, pactados por la pareja para el escenario post ruptura, se separa, una vez más, de la configuración jurídica con la que el TS caracteriza al principio *rebus*. Bienvenidas las previsiones de actualización, adaptación, acomodación y revisión. Pero no es

91 CASTIÑEIRA JEREZ, J.: “La ineficacia de los pactos en previsión de la ruptura conyugal ante el cambio sobrevenido de las circunstancias”, en AAVV.: *Qüestions actuals del dret català de la persona y de la familia*, coordinado por el Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona, Jornades de Dret català Tossa del Mar, 21 y 22 de septiembre de 2012, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 605 y ss.

92 *Ibidem*, p. 611. También, CASTIÑEIRA JEREZ, J.: “*Pacta sunt*”, cit. De referencia, asimismo, MEDINA ALCOZ, M.: “Pactos prematrimoniales, «*pacta sunt servanda*» y modificación sobrevenida de las circunstancias”, en AA.VV.: *Nuevas orientaciones del Derecho civil en Europa* (dir. M. PEREÑA VICENTE y J. DELGADO MARTÍN, coord. por M<sup>a</sup> M. HERAS HERNÁNDEZ), Pamplona, 2015, p. 774. También, GINÉS CASTELLET, N.: “El cambio de circunstancias en los pactos preruptura matrimonial en materia de convenio regulador. Un análisis del artículo 231-20.5 del Código civil de Cataluña”, Universidad Ramón Llull, <https://revistas.um.es/analederecho/article/view/490661/321811>

93 CASTIÑEIRA JEREZ, J.: “La ineficacia”, cit., p. 612.

éste (insistimos) el espacio en el que la excepcionalidad de la doctrina *rebus* se ocupa de articularla.

## BIBLIOGRAFÍA.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, vol. I, *La obligación y el contrato en general*, 8ª ed., Bosch, Barcelona, 1989.

AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

ARTIÑANO MARRA, P.: ““Rebus sic stantibus” y su aplicación a los contratos en situaciones de crisis. Los retos de su regulación normativa”, *ICADE Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 110, julio-diciembre 2020.

BADENES GASSET, R.: *El riesgo imprevisible (Influencia de la alteración de las circunstancias en la relación obligacional)*, Bosch, Barcelona, 1946.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “La doctrina de la base del negocio en el ordenamiento alemán”, en AAVV: *Homenaje JuanB. Vallet, de Goytisoló*, vol. VI, Consejo General del Notariado, Madrid, 1989.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, enero-abril 2015.

BERIAIN FLORES, I. e IMAZ ZUBIAUR, L.: “La falta de relación entre el progenitor alimentante y sus hijos mayores de edad como causa de extinción de la obligación de alimentos. análisis de la actualidad jurisprudencial”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 34, julio 2022, pp. 118 a 155.

BERROCAL LANZAROT, A. I.: “La cláusula *rebus sic stantibus*. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala Primera, de 17 de enero de 2013”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 60, 2014, pp. 199 y ss.

CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de contratos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

CARRASCO PERERA, Á.: “Comentario a la Sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98, mayo-agosto 2015, pp. 175 y ss.

CARRASCO PERERA, Á.: “Estrategias contractuales para defenderse de la reciente y perturbadora doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus*”, *Análisis GA&P*, 2015.

CARRASCO PERERA, Á.: "Al fin la madre de todas las batallas del COVID 19: "Rebus sic stantibus". Con ocasión de una reciente propuesta institucional", *Centro de Estudios de Consumo*, Publicaciones Jurídicas, 22 de mayo de 2020.

CARRASCO PERERA, Á.: "Cláusula *rebus sic stantibus* y préstamos hipotecarios", *Actualidad Civil*, núm. 7, 1 de julio de 2021.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español*, III, 17ª ed., Madrid, 2008.

CASTIÑEIRA JEREZ, J.: "*Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de circunstancias", *Revista de Derecho Patrimonial*, 29, 2012, pp. 71 y ss.

CASTIÑEIRA JEREZ, J.: "La ineficacia de los pactos en previsión de la ruptura conyugal ante el cambio sobrevenido de las circunstancias", en AAVV.: *Qüestions actuals del dret català de la persona y de la família*, coordinado por el Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona, Jornadas de Dret català Tossa del Mar, 21 y 22 de septiembre de 2012, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 605 y ss.

CASTRO, A. M. y ZAPATA, A. C.: "El Hardship en los contratos internacionales", *Revista Mercatoria*, vol. 4, núm. 2, 2005.

CHAMIE, J. F.: "Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: el deber de revisión del contrato", *Revista de Derecho Privado*, núm. 14, 2008, pp. 113 y ss.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, reimpresión 1971.

DÍAZ GARCÍA, E.: *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Universidad Autónoma de Madrid, 1998.

DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

DÍEZ SOTO, C. M. y GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: "Los principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales y los efectos derivados del Covid-19 sobre las relaciones contractuales: una perspectiva desde el Derecho español", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 1, marzo 2021, pp. 180 a 237.

DÖRR ZEGERS, J. C.: "Notas acerca de la teoría de la imprevisión", *Revista chilena de Derecho*, vol. 12, 1985, pp. 253 y ss.

EGEA FERNÁNDEZ, M. Á.: "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 214/2019, de 5 de abril", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 111, 2019, pp. 309 y ss.

ESPERT SANZ, V.: *La frustración del fin del contrato*, Tecnos, Madrid, 1968.

ESTRUCH ESTRUCH, J.: "La aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus"", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 96, núm. 780, 2020, pp. 2037 y ss.

FERNÁNDEZ NAVARRETE, D.: "La crisis económica española: una gran operación especulativa con graves consecuencias", *Estudios Internacionales*, 183, 2016, Universidad de Chile, pp. 118 y ss.

FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E.: "Rebus sic stantibus y crisis económica. Orden público económico versus especulación", *AFD*, XXXIII, 2017, pp. 63 y ss.

FLUME, W: *El negocio jurídico*, 4ª ed., traducido al español por José María Miquel y Esther Gómez Calle, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.

GARCÍA CARACUEL, M.: *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2014.

GARCÍA RUBIO, M. P.: "Medidas regladas en materia de contratos con motivo del COVID-19 en España", *Revista de Derecho Civil*, VII (2), pp. 15 a 46.

GINÉS CASTELLET, N.: "El cambio de circunstancias en los pactos prerruptura matrimonial en materia de convenio regulador. Un análisis del artículo 231-20.5 del Código civil de Cataluña", Universidad Ramón Llull, <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/490661/321811>

GÓMEZ ANDRÉS, M.: "Historia de la cláusula "REBUS SIC STANTIBUS"" [https://www.myriamgomez.com/clausula-rebus-sic-stantibus\\_fb35431.html](https://www.myriamgomez.com/clausula-rebus-sic-stantibus_fb35431.html)

GÓMEZ POMAR, F. y ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, J.: "Cláusula rebus sic stantibus: viabilidad y oportunidad de su codificación en el derecho civil español", *InDret*, 1.2021.

GORDLEY, J. R.: *The philosophical origins of modern contract doctrine*, Oxford University Press, Clarendon Law Series, 1991.

GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: "El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 73, núm. 2, 2020, pp. 455 y ss.

HENRÍQUEZ SALIDO, M., ALAÑÓN OLMEDO, F., ORDOÑEZ SOLÍS, D., OTERO SEIVANE, J. y RABANAL CARBAJO, P. F.: "La cláusula rebus sic stantibus en la jurisprudencia actual", *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*, núm. 66, 2016, pp. 189 y ss.

IMAZ ZUBIAUR, L.: *La encrucijada notarial en la ejecución hipotecaria*, Atelier, Barcelona, 2020.

JIMÉNEZ GIL, W.: "La teoría de imprevisión, ¿regla o principio?", *Misión Jurídica, Revista de Derecho y ciencias sociales*, núm. 2, Cundinamarca, diciembre 2009.

KAUFMANN, A.: *Die Klausel: rebus sic stantibus*, Editorial K. Rössler, 1907.

KRÜCKMANN, P.: "Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel", *AcP (Archiv für civilistische Praxis)*, núm. 116, 1918.

LARENZ, K.: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

LENEL, O.: "La cláusula rebus sic stantibus", *Revista de Derecho Privado*, núm. 118 y 119, julio-agosto 1923, pp. 13 y ss.

LUNA YERGA, Á. y XIOL BADAJÍ, 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*, 2/2015.

MARAÑÓN ASTOLFIE, M. G.: "Evolución doctrinal de la cláusula rebus sic stantibus en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del TS de 6 de marzo de 2020 (JUR 2020/89493)", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 52, 2020.

MARTÍN FUSTER, J.: "La regulación de la cláusula rebus sic stantibus: ¿Una incorporación urgente y necesaria?", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 3, enero-junio, 2021, pp. 207 y ss.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: *La alteración de las circunstancias contractuales. Un análisis jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 2003.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: "Supuestos de cláusula "rebus sic stantibus" en el Derecho de Familia", en AAVV.: *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho privado* (dir. T. TORRES GARCÍA, coord. por F. INFANTE RUIZ, M. OTERO CRESPO y A. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 478 y ss.

MEDINA ALCOZ, M.: "Pactos prematrimoniales, «pacta sunt servanda» y modificación sobrevenida de las circunstancias", en AAVV.: *Nuevas orientaciones del Derecho civil en Europa* (dir. M. PEREÑA VICENTE y J. DELGADO MARTÍN, coord. por Mª M. HERAS HERNÁNDEZ), Pamplona, 2015.

MOCHOLI FERRÁNDIZ, E.: "Análisis de la evolución jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus. Su posible aplicación tras la pandemia COVID-19", *Actualidad Civil*, núm. 5, 2020.

MOLL DE ALBA, C.: “¿Es la cláusula “rebus sic stantibus” la solución a todos los problemas jurídicos del Covid-19?”, *Diario la Ley*, núm. 9668, 2020.

MORO LEDESMA, S. y HERNÁNDEZ GIL, A.: “En torno a la Ley de 5 de noviembre de 1940”, *Revista de Derecho Privado*, XXV, 1941, pp. 17 y ss.

OLIVA BLÁZQUEZ, F.: “Eficacia y cumplimiento de los contratos en tiempos de pandemia”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 28, 2020.

ORDUÑA MORENO, F. J.: “La cláusula “rebus sic stantibus” y la crisis derivada del coronavirus”, *Aranzadi digital*, núm. 1/2020.

ORDUÑA MORENO, F. J. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial de la figura*, Civitas, Madrid, 2013.

PARRA LUCÁN, M. Á.: “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, *InDret*, 4/2015.

PARRA LUCÁN, M. Á.: “La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia de la sala primera del Tribunal Supremo”, *AFDUAM Extraordinario*, II, 2021, pp. 25 a 37.

PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho civil*, tomo II, vol. I, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1978.

ROCA SASTRE, R. M.: “El problema de la alteración de las circunstancias”, con la colaboración de José Puig Brutau, *Estudios de Derecho Privado*, I, Edersa, Madrid, 1948, pp. 240 ss.

RODRÍGUEZ CARO, M. V.: “Crisis económica y la moderna configuración jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*”, *Noticias Jurídicas*, 15 de septiembre de 2015.

RUESGA BENITO, S. M.: “Para entender la crisis económica en España. El círculo vicioso de la moneda única y la carencia de un modelo productivo eficiente”, *economíaUNAM*, vol. 10, núm. 28, enero-abril 2013, pp. 70 y ss.

SALVADOR CODERCH, P.: “Alteración de las circunstancias en el artículo 1.213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *Indret*, Barcelona, octubre de 2009.

SALVADOR CODERCH, P.: “Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y

contratos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXV, núm. 2130, abril 2011, pp. 1 a 49.

TOBAR GONZÁLEZ, L.: “Perseverancia del derecho natural en Cayetano Betancur”, *Revista Co-herencia*, vol. 8, núm. 14, enero-junio, 2011, pp. 45 y ss.

VAROUFAKIS, Y.: *El minotauro global. Estados Unidos, Europa y el futuro de la economía global*, traducido al castellano por Carlos Valdés y Celia Recarey, Debolsillo, Barcelona, 2015.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: ““Cláusula rebus sic stantibus” en la compraventa de inmuebles y crisis económica. Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013 (RJ 2013/1013 y RJ 2013/679)”, en AAVV.: *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (dir. M. YZQUIERDO TOLSADA y coordinados por J. ESPÍN GRANIZO), vol. 6, 2016, pp. 83 y ss.

ZIMMERMANN, R.: *Estudios de Derecho privado europeo*, Civitas, Madrid, 2000.

ZIMMERMANN, R.: *Good faith in European contract law*, Cambridge University Press, Common Core Series, 2000.