

LA POSIBLE EXONERACIÓN DEL DEUDOR DE SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES COMO CONSECUENCIA DE LA CRISIS ECONÓMICA. COMENTARIO A LAS SSTs DE 17 Y 18 DE ENERO DE 2013

Possible release of the debtor from its duty to perform its contractual obligations as a result of the economic crisis. Comment to the SSTs of 17 and 18 January 2013.

RICARDO PAZOS CASTRO
Investigador en Formación
Universidad de Santiago de Compostela
ricardo.pazos@rai.usc.es

Resumen

El Tribunal Supremo considera que la crisis económica, por sí misma, no puede ser una razón válida para ser exonerado de la obligación de cumplir con una obligación asumida en un contrato, sobre la base de una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento o de la cláusula rebus sic stantibus. Por lo tanto, la ineficacia de un contrato solo puede tener lugar cuando la crisis económica cambia las circunstancias de una manera efectiva, concreta, seria e impredecible, o cuando el cumplimiento deviene imposible debido a que la crisis económica provoca un evento extraordinario que no fue, ni podía haber sido, previsto. Estas situaciones no se dan en los casos analizados, ya que no se ha probado que la situación concreta de los compradores cambiara notablemente después de la firma del contrato, haciendo realmente imposible el cumplimiento de su obligación.

Palabras clave: Exoneración de la obligación; imposibilidad sobrevenida del cumplimiento; cláusula rebus sic stantibus; compraventa de vivienda en construcción; crisis económica

Abstract

The Supreme Court considers that the economic crisis, itself, cannot be a valid reason to get exonerated of the duty to perform an obligation contractually assumed, on the basis of a supervening impossibility of performance or the rebus sic stantibus clause. Therefore, the unenforceability of a contract can take place only when the economic crisis changes the circumstances in an actual, concrete, serious and unpredictable way, or when the performance becomes impossible because the economic crisis causes an extraordinary event that was not, nor could have been, foreseen. These situations do not happen in the cases analyzed, as it has not been proven that the concrete situation of the buyers changed notoriously

after the signing of the contract, making actually impossible to perform the obligation.

Key words: Release from the duty to perform; supervening impossibility of performance; rebus sic stantibus clause; sale of dwelling under construction; economic crisis

SUMARIO

1. Introducción. -2. Antecedentes fácticos. -3. Fundamentos jurídicos de las dos sentencias. -3.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013. -3.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2013. -4. Una cuestión conexa: la calificación del contrato litigioso. -5. Conclusiones.

Abreviaturas

CC.: Código Civil; **CISG.:** Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980; **DCFR.:** Borrador del Marco Común de Referencia; **LH.:** Ley Hipotecaria; **PCCI.:** Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales; **PECL.:** Principios de Derecho europeo de contratos; **PMDOC.:** Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos; **RJ.:** Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi; **SAP.:** Sentencia de la Audiencia Provincial; **STS/SSTS.:** Sentencia/s del Tribunal Supremo.

1. INTRODUCCIÓN

La crisis económica que en los últimos años viene azotando a la Unión Europea se ha manifestado con toda su crudeza en España, afectando a todos los sectores de la economía. Esto implica dificultades en la obtención de financiación por parte de los particulares, ya sean empresarios o ciudadanos corrientes. Esta situación se ha manifestado en dos momentos o aspectos fundamentales: en primer lugar, lógicamente, en la obtención de financiación para la compra de la vivienda, y, posteriormente, en las dificultades para asumir las obligaciones derivadas del contrato válidamente celebrado. En los casos recogidos en las sentencias objeto de este comentario, las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 17 de enero de 2013¹ y de 18 de enero de 2013², es clave el primer problema de los expuestos, esto es, la obtención de financiación para el pago del precio, si bien al haberse perfeccionado el contrato, el segundo de los problemas se manifiesta de manera conexa.

Como podrá apreciarse, el problema surgido en las sentencias objeto del presente comentario, genera en las partes contratantes dos voluntades diferentes: por un lado, el comprador de la vivienda pretende dejar el contrato sin efecto al no obtener la financiación que le permita cumplir con las obligaciones asumidas, mientras que el vendedor busca el exacto cumplimiento del contrato, habida cuenta de que cada vez resulta más difícil dar salida al stock de viviendas existente en nuestro país. Esto implica que

¹RJ 2013, 1819.

²RJ 2013, 1604.

desde un punto de vista de elemental beneficio económico resulta más ventajoso cumplir el contrato ya celebrado que intentar concluir otro nuevo, para cuya celebración probablemente sería inevitable la reducción del precio del bien ofertado. El Tribunal Supremo se pronuncia sobre estas posiciones contrapuestas.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

En las dos sentencias que son objeto de este comentario se parte del mismo supuesto de hecho, hasta el punto de que las viviendas cuya adquisición dieron lugar a los litigios que se plantean, pertenecen a la misma promoción de viviendas. De hecho, la entidad mercantil vendedora es la misma en ambas situaciones y las cantidades que se mencionan también son las mismas.

En efecto, la adquisición de vivienda se remonta en ambos casos al día 28 de abril de 2008. En tal fecha formalizaron en documento privado sendos contratos de compraventa de vivienda, pactándose un precio ligeramente inferior a los 250.000 euros, de los cuales los compradores debían entregar a cuenta en ese momento la cantidad de 36.362 euros. En los contratos se preveía la posibilidad de que los compradores abonaran la parte del precio adeudado mediante una subrogación en la posición de prestataria que ostentaba la vendedora frente a una entidad bancaria³, pero también se recogía expresamente la posibilidad de que tal subrogación no fuera consentida por la entidad y que, por tanto, la financiación de la operación tuviera que obtenerse por otras vías, como finalmente ocurrió; la entidad crediticia no aceptó la subrogación de los compradores en el lugar de la entidad mercantil vendedora esgrimiendo la baja solvencia de aquellos⁴. Se pactó que la entrega de las viviendas debía hacerse antes del 31 de octubre de 2008, con la previsión de una prórroga automática en este plazo de hasta diez meses de concurrir ciertas circunstancias cuyo acaecimiento no resulta

³Opción recogida en el artículo 118 de la Ley Hipotecaria (LH), cuyo primer párrafo establece que: «En caso de venta de finca hipotecada, si el vendedor y el comprador hubieren pactado que el segundo se subrogará no sólo en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada, quedará el primero desligado de dicha obligación, si el acreedor prestare su consentimiento expreso o tácito».

⁴El artículo 118 de la LH es un ejemplo de la admisión en Derecho español de la figura de la asunción liberatoria, pero para que se produzca dicha asunción se requiere, además de la concurrencia de un pacto expreso de subrogación entre comprador y vendedor, el consentimiento del acreedor hipotecario. El consentimiento del acreedor es exigido de manera general por el artículo 1205 del CC, dado que al acreedor no le resulta indiferente quién sea el deudor, puesto que se puede ver perjudicado si la solvencia de quien sustituye al deudor primitivo es menor. Cfr. C. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, «Artículo 118. Comentario», en A. DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Ed. Lex Nova, 2013, pp. 734 y ss. En el mismo sentido, cfr. L. RODRÍGUEZ OTERO, *Instituciones de derecho hipotecario*, 2ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2012, pp. 46 y 47.

controvertido en las sentencias objeto del presente comentario, si bien no se precisa en qué consistían.

En los mencionados contratos se preveía que en caso de incumplimiento contractual por parte de los compradores, la vendedora podría optar por la resolución del contrato o por exigir su cumplimiento. Asimismo, se establecía que en este caso, si la opción de la vendedora era la resolución contractual, tendría derecho a retener una parte de la suma ya entregada, concretamente el veinticinco por ciento. La posibilidad de optar por la resolución o por exigir el cumplimiento se otorgaba también a los compradores, para el caso de incumplimiento de la vendedora, lo que implicaba incorporar al contrato el contenido del artículo 1124 del Código Civil (CC)⁵.

En el mes de julio de 2008 se produjo el primer emplazamiento por parte de la entidad mercantil a los compradores de ambas viviendas para formalizar la escritura pública, sin tener éxito. Cuando posteriormente, en noviembre de 2008, hubo un nuevo emplazamiento, este fue respondido por los compradores expresando la voluntad de resolver el contrato y recuperar la cantidad que habían entregado a cuenta en el momento de celebración del contrato⁶, ante lo cual la vendedora mostró su rechazo a tal resolución y su voluntad de que el contrato fuera cumplido en los términos acordados, de manera que los compradores abonaran las cantidades pactadas. Con ese fin el vendedor realiza nuevos intentos de formalizar la escritura pública, fijando incluso fechas concretas para ello, por ejemplo en marzo de 2013, sin resultado satisfactorio.

En esta situación, los compradores de ambas viviendas presentaron sendas demandas solicitando la resolución contractual y la devolución de la parte correspondiente de la suma entregada, teniendo en cuenta la existencia de la ya citada cláusula penal por incumplimiento consistente en la retención por parte de la vendedora del veinticinco por ciento de las cantidades ya abonadas. Dichas demandas se basaban en dos argumentos idénticos: por una parte, se trataba de utilizar la cláusula octava del contrato, que permitía a la vendedora optar por la resolución del contrato o exigir el cumplimiento del mismo en caso de impago del precio por parte de los compradores, si bien hay que decir que la interpretación de esta cláusula contractual es de difícil comprensión con una lectura combinada de las dos

⁵STS de 17 de enero de 2013 (Fundamento de Derecho primero), en referencia a la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Castellón (Sección tercera) de 2 de junio de 2010.

⁶Los compradores no expresaron su voluntad de «resolver» el contrato, sino de «rescindirlo». La alusión a la rescisión por parte de los compradores no es correcta, ya que este mecanismo que conduce a la extinción del contrato válidamente celebrado se limita a los casos concretos que la ley específicamente determina (artículo 1290 del CC). Cfr. M. ALBALADEJO GARCÍA, *Compendio de Derecho Civil*, 14ª edición, Edisofer, Madrid, 2011, p. 228. J.L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones (vol. I)*, 4ª edición, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 574 y ss.

sentencias que son comentadas⁷. En segundo lugar, aludían a la imposibilidad de obtener financiación para pagar el precio pactado.

La entidad vendedora contestó a las demandas interpuestas y formuló reconvencción en ambos casos, solicitando el cumplimiento del contrato. La vendedora afirmó que los compradores habían incumplido el acuerdo celebrado al negarse a otorgar la escritura pública y proceder al pago de las cantidades debidas. Ante tal incumplimiento, la vendedora había optado por no resolver el contrato y retener el veinticinco por ciento de la suma ya entregada, exigiendo al mismo tiempo el cumplimiento de lo convenido.

La contestación a las reconvencciones formuladas fue similar en ambos litigios, y fue en este momento cuando los demandantes apelaron a una alteración grave de las circunstancias debido a los efectos de la crisis económica en el mercado crediticio español⁸. Se argumentaba así que la crisis económica, que dificultaba de manera notable las posibilidades de obtener financiación para la adquisición de vivienda, suponía una alteración de las circunstancias que podía hacer entrar en juego la regla o cláusula

⁷En la STS de 17 de enero de 2013 se dice que la cláusula estaba «prevista en realidad para el caso de resolución a instancia del vendedor», se recoge que la sentencia de Primera Instancia afirmó que tal cláusula «contemplaba la hipótesis de incumplimiento de la obligación del pago del precio por el comprador», y hace la ya mencionada referencia a la SAP de Castellón de 2 de junio de 2010, en cuanto que esta afirmaba que la cláusula incorporaba el artículo 1124 del CC, el cual prevé la facultad de resolución o exigencia del cumplimiento del contrato para ambas partes contratantes, no para una sola. Por su parte, la STS de 18 de enero de 2013 constata que la cláusula en cuestión suponía el pacto a favor de la vendedora de «la facultad de optar por resolver la relación (...) o por exigir el cumplimiento de la deuda pendiente», y a continuación que «la misma opción fue expresamente reconocida a los compradores, para el caso de que fuera la vendedora la que no cumpliera la prestación a su cargo». Posteriormente, señala que la cláusula octava del contrato «no es otra que la que facultaba a la vendedora, en caso de impago del precio, a resolver la relación o exigir el cumplimiento de lo debido», y hace alusión a la sentencia de Primera Instancia, que dijo que la cláusula octava del contrato era aquella según la cual la vendedora y «no los incumplidores, esto es, los demandantes (...) podía optar por resolver la relación o exigir el cumplimiento». De lo expuesto, parece por un lado que la incorporación del artículo 1124 del CC, esto es, el reconocimiento expreso de iguales facultades para comprador y vendedor, se produce en cláusulas contractuales diferentes, siendo la octava la que estaba prevista a favor del vendedor. Sin embargo, si fuera así no tendría sentido que los compradores hubieran alegado en su demanda la cláusula reservada al vendedor y no la prevista a favor del comprador, por lo que al mismo tiempo hay indicios de que el artículo 1124 del CC se incorporaría a través de una única cláusula. Una tercera posibilidad es que la cláusula contractual se dispusiera a favor del vendedor, y que el comprador tuviera las mismas facultades pero no en virtud del contrato, sino *ope legis*, pero como ya se ha indicado el Tribunal Supremo señala que el contrato contemplaba «expresamente» las posibilidades del artículo 1124 del CC a favor de los compradores.

⁸Los demandantes, por tanto, hablaban en su demanda inicial de una «imposibilidad de obtener financiación», pero no mencionaron la regla *rebus sic stantibus* hasta la contestación a la reconvencción. Esta cuestión es importante, aunque sus implicaciones son diferentes, de manera un tanto sorprendente, en las dos sentencias objeto de comentario, como más adelante se podrá apreciar.

rebus sic stantibus y provocar la resolución del contrato celebrado. Además, en el caso que luego dio lugar a la STS de 17 de enero de 2013 que es objeto del presente comentario, al contestar a la reconvención de la vendedora, los demandantes calificaron la imposibilidad de obtener financiación como un «caso fortuito o fuerza mayor».

En Primera Instancia las demandas de los compradores fueron desestimadas, mientras que en ambos casos fue estimada la reconvención de la vendedora. Se concluía que el contrato celebrado era válido en su totalidad, de modo que la vendedora había cumplido su prestación; por lo que se condenaba a los compradores a cumplir con la suya, esto es, el pago del precio.

Interpuestos sendos recursos de apelación, las resoluciones de la Audiencia Provincial correspondiente fueron opuestas a las sentencias recurridas. Consideró la Audiencia Provincial en ambos casos que el cumplimiento de la obligación del pago del precio había devenido imposible para los compradores. Apreciaba, por tanto, la imposibilidad para los compradores de encontrar una entidad bancaria que financiara la operación, lo cual constituía una imposibilidad sobrevenida del cumplimiento no imputable a aquellos, a pesar de que en el contrato de compraventa suscrito se contemplara la posibilidad de que los compradores no obtuvieran financiación mediante la forma indicada en el ya citado artículo 118 de la LH. De esta forma, se declaró en apelación la resolución de ambos contratos de compraventa, condenando a la entidad vendedora a devolver a los compradores el setenta y cinco por ciento de la cantidad que estos habían entregado a cuenta.

Contra las dos sentencias de apelación interpuso la entidad vendedora sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, si bien los recursos de casación serán los comentados en el siguiente epígrafe⁹.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS DOS SENTENCIAS

⁹En los recursos extraordinarios por infracción procesal, la entidad vendedora denuncia la infracción de las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba. En el caso de la STS de 17 de enero de 2013, la vendedora apunta que la sentencia de apelación no creyó necesario que los compradores demostraran su situación económica al momento de la firma del contrato y al tiempo de la denegación de la financiación, pese a fundar la resolución en la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento. El Tribunal Supremo desestima el recurso por estimar que se trata de una cuestión «más de calificación de unos hechos como imposibilidad de cumplir el contrato que de si los hechos así calificados están o no suficientemente probados». En cuanto al recurso extraordinario resuelto en la STS de 18 de enero de 2013, la vendedora consideraba que la Audiencia Provincial había apreciado indebidamente la imposibilidad de cumplimiento de los compradores, no habiendo prueba suficiente que permitiera tal conclusión. El recurso fue desestimado por considerar el Tribunal Supremo que no se había producido una infracción respecto al *onus probandi*, sino una valoración con la que la vendedora estaba en desacuerdo.

Los recursos de casación interpuestos se fundan en los mismos argumentos en ambos casos, constando dichos recursos de tres motivos. Sin embargo, el Tribunal Supremo sólo comenta en ambas situaciones el primero de los tres motivos, ya que su estimación hace innecesario el examen de los restantes. Por ello, únicamente se hará referencia en este comentario al motivo que el Tribunal Supremo desarrolla, y en el que se alega la infracción de los artículos 1182, 1183 y 1184 del CC, relativos a la imposibilidad sobrevenida de cumplir con las prestaciones debidas, con la consiguiente liberación del deudor en tales casos.

Tal infracción se defiende, a mi juicio, mediante tres argumentos que coinciden en lo esencial (presentan alguna diferencia en cuanto a su plasmación o redacción, pero no en el fundamento jurídico que subyace a ellos), más un cuarto que sólo aparece en la STS de 17 de enero de 2013. Se trata, en primer lugar, que la imposibilidad de cumplimiento no sería ni sobrevenida ni imprevisible, ya que en la fecha de la firma del contrato, abril de 2008, «ya había cambiado la situación económica en el mercado inmobiliario y se había producido la crisis económica generalizada y que, aun así, los compradores no dudaron en contratar»¹⁰. En segundo lugar, que aun estimando que se trata de una imposibilidad sobrevenida, esta sería coyuntural¹¹. Y en tercer lugar, que la imposibilidad sobrevenida sería imputable a los deudores, ya que desde que firmaron el contrato, estando las viviendas próximas a su finalización, hasta su negativa a formalizar la escritura pública y señalar su intención de «rescindir» el contrato habían transcurrido solamente tres meses, no habiendo ninguna comparativa entre la situación económica de los compradores en ambos momentos. Además, añadía la recurrente que los compradores no había alegado la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento hasta la interposición de la demanda.

Además de estas tres ideas, en la STS de 17 de enero de 2013 se alega que no existe una «imposibilidad de financiación», sino simplemente «dificultades para obtenerla»¹².

A continuación se expondrán los fundamentos jurídicos en los cuales basa su decisión el Tribunal Supremo. Sin embargo, ambas sentencias serán tratadas por separado, ya que de manera sorprendente el Tribunal Supremo

¹⁰Expresión utilizada en la STS de 18 de enero de 2013. En la STS de 17 de enero de 2013 se aprecia el mismo argumento, en términos similares: «que el 28 de abril de 2008 la situación de crisis generalizada ya se había puesto de manifiesto».

¹¹Que la imposibilidad ha de ser definitiva para que suponga la liberación del deudor se recoge, por ejemplo, en la STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002, 4041), la cual excluye la imposibilidad «temporal o pasajera». No desarrollándose este argumento en el recurso, ello se explica porque parece lógico que al tratarse de una deuda de dinero, el no tener en un momento determinado capacidad para afrontarla no significa que tal capacidad no pueda darse en un momento posterior, incluso bastante próximo en el tiempo.

¹²Este argumento aparece plasmado también en la STS de 18 de enero de 2013, pero no forma parte del recurso de casación, sino que la recurrente lo incluye en el recurso extraordinario por infracción procesal planteado.

fundamenta ambas resoluciones en consideraciones diferentes. Y digo que resulta sorprendente, porque en ambos casos se aprecia una identidad entre los supuestos de hecho base, los argumentos utilizados en las demandas iniciales, reconvencciones y contestaciones, así como en los posteriores recursos de apelación, son prácticamente idénticos, en ambos casos se da una resolución favorable a la vendedora en Primera Instancia y una resolución opuesta en la sentencia de Apelación, y por último, los motivos que articulan el recurso de casación se fundan en la infracción de los mismos artículos de nuestro Código Civil.

En mi opinión, también coincide la *ratio iuris* de las dos sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Castellón, emitidas por la misma Sección tercera, aunque con diez meses de distancia entre una y otra. Esa coincidencia de *ratio iuris* se aprecia a partir de los Antecedentes de Hecho y los Fundamentos de Derecho primero de ambas sentencias del Tribunal Supremo, y justifica que hasta ahora no se haya hecho distinción alguna entre ambos litigios. Sin embargo, tal opinión no es compartida en última instancia por el Tribunal Supremo, lo que motiva que aparezcan así las dos fundamentaciones diferentes a las que he hecho referencia. Todo ello justifica que haya optado por un enfoque separado de ambas resoluciones del Alto Tribunal.

3.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013

En esta resolución, tras exponer el motivo primero del recurso de casación, el Tribunal Supremo afirma que ha de estimarse. Sin embargo, antes de explicar el porqué de esta estimación, el Tribunal explica qué figura jurídica es la que ha utilizado la Audiencia Provincial de Castellón en la sentencia recurrida en casación y, por consiguiente, cuál es la cuestión que ha de resolverse.

Como ya se ha indicado, la Audiencia Provincial justificaba la revocación de la sentencia de Primera Instancia en la apreciación de una imposibilidad sobrevenida el cumplimiento, que es lo que hace que el motivo del recurso de casación que se ha expuesto se refiera a los artículos 1182 a 1184 del Código Civil¹³. Pues bien, el Tribunal Supremo recuerda que estos artículos se refieren «a la pérdida de la cosa debida como causa de extinción de la obligación de entregarla, y a la liberación del deudor cuando este lo sea de una obligación de hacer y la prestación resultare legal o físicamente imposible»¹⁴, y concluye que el supuesto de hecho que subyace en el litigio no se corresponde con los hechos para los que se prevén las normas

¹³En el Fundamento de Derecho primero de la STS de 17 de enero de 2013 puede leerse que la Audiencia Provincial declaró en su sentencia que la denegación de financiación era «un hecho constitutivo de imposibilidad sobrevenida del cumplimiento que no consta fuese imputable a los compradores».

¹⁴STS de 17 de enero de 2013, Fundamento de Derecho tercero.

jurídicas citadas y con la intención que los compradores recurridos en casación habían manifestado en su demanda inicial.

A mi juicio, el Tribunal Supremo acierta, y coincide plenamente en sus argumentos cuando afirma que la obligación de los compradores «no era la de entregar una cosa determinada» (art. 1182 CC), ni de hacer (art. 1184 CC), sino la de pagar una suma de dinero, siendo el dinero una cosa genérica «sujeta a la regla de que el género nunca perece»¹⁵. Por otro lado, apunta el Tribunal que la intención real de los compradores era un «desistimiento del contrato» alegando imposibilidad de obtener financiación y planteándola como circunstancias sobrevenidas. De este modo, era incorrecta la invocación que los compradores habían efectuado al concepto de «resolución» y al artículo 1124 del CC, que como ya se ha dicho se produjo intentando utilizar la cláusula octava del contrato, precepto previsto para un incumplimiento contractual que no había tenido lugar¹⁶.

A continuación, dice el Tribunal Supremo que la jurisprudencia ha admitido la liberación del deudor cuando la entrega de cosa determinada deviene imposible, legal o físicamente, aplicando analógicamente el artículo

¹⁵En las obligaciones de dar, es requisito esencial para la liberación del deudor que la cosa debida sea determinada o específica. Cfr. L. Díez-Picazo y Ponce de León, *Fundamentos del derecho civil patrimonial (vol. II). Las relaciones obligatorias*, 6ª edición, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 689. J.L. Lacruz Berdejo, *op. cit.*, p. 186. J. Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil, Tomo I, Volumen II. Doctrina General de las obligaciones*, 2ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1976, pp. 426 y ss. Una excepción a la regla general, de modo que la pérdida de una cosa genérica libera al deudor, se da en las obligaciones «genéricas delimitadas», en las cuales la problemática surge en verificar la delimitación del género. Cfr. L. Díez-Picazo y Ponce de León, *Fundamentos del derecho civil patrimonial II, cit.*, pp. 339 y ss. J.M. Lete del Río / J. Lete Achirica, *Derecho de Obligaciones (vol. I). Teoría general de la relación obligatoria y del contrato. Derecho de daños*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 343 y 344. J. Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil I, cit.*, p. 431.

¹⁶Cfr. L. Díez-Picazo y Ponce de León, *Fundamentos del derecho civil patrimonial II, cit.*, p. 814, que sostiene que la resolución contractual se configura como un medio de reacción de una parte contratante ante el «hecho ilícito determinado por el incumplimiento o por la violación de deberes contractuales». En el mismo sentido, cfr. F. Jordano Fraga, *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria. Estudio jurisprudencial del artículo 1504 del Código Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pp. 23 y 88, que fija como ámbito de aplicación del artículo 1124 «la resolución por incumplimiento de cualquier contrato sinalagmático», y establece que el incumplimiento «presupone una obligación subsistente e infringida». J. Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil I, cit.*, pp. 128 y 129. El mismo esquema puede verse en la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos (PMDOC), elaborada por la Comisión General de Codificación, de enero de 2009. En este texto se menciona la resolución entre los instrumentos o remedios para restablecer el orden jurídico «en el ámbito del incumplimiento» (Exposición de Motivos, apartados V y IX). La PMDOC dedica a la resolución contractual la Sección cuarta (artículos 1199 a 1204) del Capítulo VII, el cual lleva precisamente por rúbrica «Del incumplimiento».

1184 del CC a las obligaciones de dar¹⁷, pero recalcando que tal aplicación por analogía no se extiende a las deudas de dinero.

Hechas las consideraciones anteriores, el Tribunal Supremo entiende que la Audiencia Provincial de Castellón no ha aplicado en realidad la doctrina sobre la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento, pese a que formalmente así sea¹⁸. Identifica así el Tribunal Supremo que la verdadera *ratio iuris* del tribunal de apelación es la cláusula *rebus sic stantibus*, teniendo en cuenta que la crisis económica alteró las condiciones del mercado crediticio, restringiendo la concesión de préstamos y provocando así un aumento de las dificultades de los compradores de viviendas «para acceder al que hasta entonces venía siendo su medio habitual de financiación, es decir el préstamo hipotecario»¹⁹. Establecido que la Audiencia Provincial aplica la cláusula *rebus sic stantibus* y que la reacción de los recurrentes en casación se da contra dicha aplicación, el Tribunal Supremo procede a explicar en qué consiste la citada cláusula.

La cláusula *rebus sic stantibus* implica que los contratos obligan a las partes en la medida en que no se alteren gravemente las condiciones en las cuales el negocio obligacional fue celebrado, ya que las partes llegan a acuerdos sobre el contenido de su relación contractual teniendo en cuenta un entorno concreto configurado por unas circunstancias determinadas que, no obstante, pueden cambiar en el largo plazo²⁰. Es decir, cuando varias personas celebran un contrato tienen en cuenta una serie de factores, fundamentalmente sus propios intereses económicos. Pero también pueden prever eventuales riesgos que pueden aparecer y que puedan perjudicarles o alterar de algún modo la relación contractual establecida. Sin embargo, estos riesgos no siempre resultan razonablemente previsibles, y es en estos casos, en los cuales un riesgo no asignado en el contrato a ninguna de las partes y que se manifiesta en el acaecimiento de un hecho extraordinario e imprevisible, cuando la cláusula *rebus sic stantibus* entra en juego para exonerar al deudor del cumplimiento de sus obligaciones contractuales o, al menos, reducir la prestación debida²¹. La prolongación en el tiempo de la

¹⁷El Tribunal Supremo cita otras sentencias anteriores: SSTS de 21 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1518), de 29 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7484), de 23 de junio de 1997 (RJ 1997, 5201) y de 30 de abril de 2002 (RJ 2002, 4041).

¹⁸Vid. *supra*, nota 14.

¹⁹STS de 17 de enero de 2013, Fundamento de Derecho tercero.

²⁰Cfr. L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial II, cit.*, p. 1055. J.L. LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, p. 506. J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil, Tomo II, Volumen I. Doctrina General del contrato*, 2ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, p. 401.

²¹Cfr. Á. CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 1007 y 1010. En la misma línea, cfr. M. ALBALADEJO GARCÍA, *op. cit.*, p. 225. L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial II, cit.*, pp. 1080 y 1081. J.L. LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, p. 506. J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil II, cit.*, p. 399.

relación obligatoria hace más plausible la alteración de las circunstancias concurrentes al momento de celebración del contrato, y por ello se ha señalado que la cláusula *rebus sic stantibus* se entiende implícita en los contratos de tracto sucesivo²², mientras que es más raro poder apreciarla en los contratos de tracto único, porque su propia naturaleza limita considerablemente la posibilidad de que las circunstancias cambien.

De este modo, dice el Tribunal Supremo, dicha cláusula entra en juego cuando la alteración sobrevenida de las condiciones al tiempo de la celebración del contrato «sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato»²³, es decir, cuando el equilibrio de las prestaciones recíprocas que las partes han fijado en el contrato se vea gravemente amenazado²⁴. Sin embargo, la aplicación de esa regla ha de ser restringida, por oponerse al principio fundamental del Derecho de Contratos *pacta sunt servanda*, el cual se identifica en el artículo 1091 del Código Civil y pone de manifiesto la faceta del contrato como norma objetiva de la relación contractual, es decir, el contrato no es una ley, pero los acuerdos contenidos en él son «normas de conducta dotadas de fuerza vinculante para las partes, del mismo modo que las emanadas de la ley»²⁵, y este carácter vinculante se fundamenta en la autonomía de la voluntad, la posibilidad que tienen las personas de obligarse como estimen oportuno para satisfacer sus intereses económicos²⁶.

²²Cfr. L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial II*, cit., pp. 306 y 1057. A mayor abundamiento, cfr. M. ALBALADEJO GARCÍA, *op. cit.*, p. 225, que indica que una de las teorías que explican la modificación o extinción del contrato por alteración de las circunstancias señala que en los contratos que se pueden ver afectados por una alteración se entiende implícita la cláusula *rebus sic stantibus*, limitando este tipo de contratos a los de tracto sucesivo y dependencia de futuro, los cuales «se entienden mientras que estén así las cosas». J.L. LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, p. 507. J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil II*, cit., pp. 396 y 397.

²³STS de 17 de enero de 2013, Fundamento de Derecho tercero. Sobre la excesiva onerosidad y la postura del Tribunal Supremo no exigiendo al deudor la prestación que la doctrina califica como «exorbitante», cfr. J.L. LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, p. 508. J.M. LETE DEL RÍO / J. LETE ACHIRICA, *Derecho de Obligaciones I*, cit., p. 346.

²⁴Cfr. Á. CARRASCO PERERA, *op. cit.*, pp. 1007 y 1016. Cfr. también M. ALBALADEJO GARCÍA, *op. cit.*, p. 226. L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial II*, cit., pp. 306 y 1061 y ss. J.L. LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, p. 508. J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil II*, cit., pp. 401 y 402.

²⁵Cfr. J.M. LETE DEL RÍO / J. LETE ACHIRICA, *Derecho de Obligaciones I*, cit., p. 399. En el mismo sentido, cfr. M. ALBALADEJO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 222 y 223. L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial II*, cit., p. 168. J.L. LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, p. 513. J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil II*, cit., p. 15.

²⁶Cfr. Á. CARRASCO PERERA, *op. cit.*, pp. 64 y 65. L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial (vol. I). Introducción. Teoría del contrato*, 6ª edición, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 45 y ss. J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil II*, cit., pp. 15 y ss.

Si ya de por sí la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* reviste un carácter excepcional, el Tribunal Supremo establece que es «más excepcional aun» a contratos como el de compraventa, por ser de tracto único²⁷, y cita resoluciones anteriores de las cuales se concluye un rechazo general en cuanto a su aplicación a situaciones de dificultad de financiación del deudor para cumplir con una prestación dineraria²⁸. El Tribunal también hace alusión a otros pronunciamientos en relación con contratos de compraventa de vivienda celebrados en los inicios de la crisis económica, con resultado desfavorable a la ineficacia contractual²⁹.

El Tribunal Supremo, a continuación, habiendo expuesto precedentes favorables a la estimación del presente recurso de casación, dice sin embargo que el hecho de que la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* no sea lo habitual no impide que deba descartarse en todos los casos de imposibilidad de obtener financiación. Eso sí, deja claro el Tribunal Supremo que, obviamente, la crisis económica, por sí sola, no puede ser razón suficiente que «permita al comprador desistir del contrato», por lo que la SAP de Castellón no puede ser válida y ha de revocarse, puesto que su «único fundamento real» es la crisis económica y la consecuente «restricción generalizada de los préstamos hipotecarios», prescindiendo de los «presupuestos más elementales» para la aplicación de la regla *rebus sic stantibus*³⁰.

Una vez expuesto el porqué de que proceda la revocación de la sentencia de apelación recurrida, es preciso presentar qué aspectos

²⁷El Tribunal Supremo cita, entre otras, la STS de 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9214), en la cual puede leerse: «el contrato de compraventa celebrado entre las partes constituye un contrato de tracto único (...) en esta clase de contratos la pretendida cláusula *rebus sic stantibus* es de aplicación aún más excepcional que en las de tracto sucesivo».

²⁸El Tribunal Supremo hace alusión, por ejemplo, a la STS de 23 de junio de 1997 (RJ 1997, 5201), en la que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* fue rechazada porque el acontecimiento que había tenido lugar era «un riesgo susceptible de prever mediante las gestiones y estudios adecuados», además de haber sido asumido por una de las partes y, por tanto, no haber su repercusión en la otra.

²⁹Así, la STS de 8 de octubre de 2012 (RJ 2012, 9027), en la cual la compradora, una sociedad mercantil, alegaba que la vendedora «se había comprometido a obtener la subrogación de la compradora como deudora hipotecaria», afirmándose en la sentencia que «el deudor debe prever las fluctuaciones del mercado, amén de apreciarse en la sociedad compradora una finalidad especulativa». En el mismo sentido, la STS de 1 de octubre de 2012 (RJ 2012, 9024), en la cual la compradora, también una entidad mercantil, alegaba «el compromiso de la vendedora de facilitar la financiación del pago del precio», dictaminando el Tribunal Supremo que «era previsible que el banco no hubiese aceptado la subrogación por falta de solvencia, pues a la propia compradora se le denegaron los préstamos que directamente solicitó a las entidades financieras». Por último, se cita la STS de 10 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 914), en la cual el Tribunal apreciaba una ambigüedad en el planteamiento de los compradores que «impedía dilucidar si en verdad les interesaba o no la financiación del pago del precio mediante un préstamo hipotecario».

³⁰La SAP de la Audiencia Provincial de Castellón atiende a una finalidad práctica, a lo que considera justo en el caso concreto, pero sin apoyo legal, lo cual resulta criticable.

menciona el Tribunal Supremo que deben concurrir en un caso como el presente para que sea posible que los compradores se liberen de sus obligaciones. En primer lugar, dice el Tribunal Supremo, que el contrato de compraventa ha de haberse celebrado «antes de la manifestación externa de la crisis», ya que los efectos de la crisis podrían considerarse como «una alteración extraordinaria de las circunstancias» generadora de una desproporción importante e imprevisible entre las prestaciones recíprocas de las partes, requisito *sine qua non* para la aplicación de la regla *rebus sic stantibus*³¹. Conviene destacar la referencia que hace el Tribunal Supremo al artículo 1213 de la PMDOC, reproduciéndolo, ya que en este artículo se establece que el cambio de circunstancias que puede hacer quebrar el principio *pacta sunt servanda* debe ser extraordinario e imprevisible, y que el efecto de tal cambio sobre el contrato ha de ser una excesiva onerosidad para una de las partes o la frustración del fin del contrato. De manera que no le sea exigible a dicha parte que permanezca obligado en los términos inicialmente pactados, y que la resolución contractual es un remedio subsidiario a la modificación del contrato, cuando esta última solución sea posible³².

De manera cumulativa con el requisito anterior, para la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a la compraventa de viviendas que se vean condicionadas por la crisis económica, el Tribunal correspondiente deberá valorar en primer lugar «la asignación contractual del riesgo de no obtener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla»³³. En segundo lugar, será preciso comparar la situación económica del comprador en el momento de celebración del contrato y en el momento en que debe pagar «la parte pendiente del precio que esperaba poder financiar». En tercer lugar, habrá que examinar el «grado real» de imposibilidad de financiación³⁴ y la plasmación de los efectos de la crisis en

³¹El Tribunal Supremo cita algunas sentencias anteriores en apoyo de la necesidad de este requisito: SSTs de 27 de junio de 1984 (RJ 1984, 3438), de 17 de mayo de 1986 (RJ 1986, 2725), de 21 de febrero de 1990 (RJ 1990, 707) y de 1 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1618).

³²Artículo 1213 de la PMDOC: «Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieran cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución. La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato».

³³STS de 17 de enero de 2013, Fundamento de Derecho tercero.

³⁴La STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002, 4041) dice que a la imposibilidad se equipara la «dificultad extraordinaria», pero que no ha de identificarse la simple «dificultad» con «imposibilidad». En el mismo sentido, la STS de 20 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3890),

aspectos concretos, es decir, de qué modo la crisis ha conllevado una modificación en las condiciones o requisitos exigidos por las entidades para financiar operaciones de adquisición de viviendas, o si existe una disposición del vendedor a negociar las condiciones de pago buscando la pervivencia del contrato, que el Tribunal Supremo califica como «alternativa preferible a su ineficacia» en clara alusión al principio *favor contractus*³⁵.

Además, el Tribunal Supremo también ordena tener en cuenta cuestiones que no se integran de manera tan evidente en el concepto jurídico de «alteración sobrevenida de las circunstancias». En este sentido, dice el Tribunal que habrá de examinarse si el destino de la vivienda adquirida es el de vivienda habitual, o si se trata de una segunda vivienda o si la adquisición se hace con ánimo de revender; y también si el contratante (debe entenderse el adquirente) es profesional del sector inmobiliario o por el contrario no tiene nada que ver con dicho sector³⁶.

Al no cumplirse estas condiciones, procede estimar el motivo de casación y ordenar el cumplimiento del contrato.

3.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2013

También en esta sentencia se estima el recurso de casación. La nota distintiva a destacar de esta sentencia con respecto a la tratada anteriormente se encuentra en su Fundamento de Derecho quinto. En este fundamento, el Tribunal Supremo realiza una «identificación de la razón o fundamento de la decisión recurrida» que no aparece como un fundamento separado en la otra resolución. Como se ha visto, el Tribunal Supremo deslindó la *ratio iuris* formal de la real en la STS de 17 de enero de 2013, afirmando que la Audiencia Provincial de Castellón había aplicado la doctrina *rebus sic stantibus* y no la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento. Pues bien, el resultado de la identificación que lleva a cabo el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de enero de 2013 es diferente.

Sostiene el Alto Tribunal que la Audiencia Provincial de Castellón declaró la resolución del contrato litigioso «por considerar probada una sobrevenida imposibilidad de que obtuvieran financiación para cumplir la obligación de pagar el precio de compra», pese a que en la demanda inicial no se había alegado esta circunstancia, sino la cláusula octava del contrato;

según la cual «la mayor o menor dificultad de cumplimiento de una obligación nunca puede equivaler a la imposibilidad».

³⁵En la STS de 17 de enero de 2013, el Alto Tribunal afirma que todos estos factores fueron obviados por la SAP de Castellón, la cual no llevó a cabo la comparación entre la situación económica de los compradores en el momento de la perfección del negocio y el momento en que se negaron a otorgar la escritura pública y pagar el precio convenido, y no tuvo en cuenta factores como que constaba la negativa a financiar la operación por parte de una sola entidad bancaria o que en el contrato firmado se preveía expresamente «la posibilidad de que los compradores no obtuvieran la financiación prevista sin por ello exonerarles del pago del precio» (Fundamento de Derecho tercero).

³⁶STS de 17 de enero de 2013, Fundamento de Derecho tercero.

poniendo de relieve además que hasta la contestación a la reconvencción los demandantes no mencionaron la cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que esta regla no constituyó la *ratio iuris* de la sentencia de apelación recurrida³⁷.

A pesar de lo dicho, el Tribunal Supremo no evita explicar la cláusula *rebus sic stantibus*, enunciando la regla general según la cual una mayor onerosidad de la prestación para el deudor con respecto a la que había previsto no significa que este no deba cumplir con la misma, ya que es posible prever un cambio en las circunstancias y plasmarlo en el contrato mediante la introducción en el mismo de «condiciones suspensivas o resolutorias o cláusulas estabilizadoras»³⁸.

Continúa el Tribunal afirmando que cuando la alteración de las circunstancias es imprevista y extraordinaria se plantea la posibilidad de que se puedan alterar los efectos de la relación contractual, como consecuencia de razones tanto de tipo subjetivo («porque las representaciones mentales de los contratantes se forman a partir de una determinada realidad») como de tipo objetivo («porque la alteración puede llegar a romper, en medida inadmisibles, el equilibrio de prestaciones y, en función del tipo negocial elegido, a privar de todo sentido a la reglamentación pactada»)³⁹.

Termina la exposición de la cláusula *rebus sic stantibus* el Tribunal Supremo con una enumeración de las sentencias que la reconocen⁴⁰, calificándola como un mecanismo corrector de «la frustración económica del contrato, en determinadas situaciones particulares»⁴¹. Al mismo tiempo, menciona que la misma regla se recoge en otros Derechos nacionales⁴², en los Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales (PCCI)⁴³, en los Principios de Derecho europeo de contratos (*Principles of European Contract Law*, PECL)⁴⁴, en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980 (ISG)⁴⁵ y en el artículo 1213 de la PMDOC⁴⁶.

³⁷STS de 18 de enero de 2013, Fundamento de Derecho quinto.

³⁸STS de 18 de enero de 2013, Fundamento de Derecho quinto.

³⁹STS de 18 de enero de 2013, Fundamento de Derecho quinto. Sobre la distinción de los criterios objetivo y subjetivo de la imposibilidad sobrevenida, cfr. L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial II*, cit., p. 690. J.L. LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pp. 506 y ss.

⁴⁰Baste señalar que la sentencia más antigua a la que se alude es la STS de 31 de octubre de 1963 (RJ 1963, 4264), mientras que la más moderna que se cita es la STS de 27 de abril de 2012 (RJ 2012, 4714).

⁴¹STS de 18 de enero de 2013, Fundamento de Derecho quinto.

⁴²Concretamente, en los artículos 1256 y ss. del Código Civil italiano y los artículos 790 y ss. del Código Civil portugués.

⁴³Se hace referencia al artículo 6.2.2 de los PCCI.

⁴⁴Artículo 8:108 (1) de los PECL.

⁴⁵Artículo 79 de la CISG.

⁴⁶El Tribunal Supremo también podría haber hecho alusión al Borrador del Marco Común de Referencia (*Draft of the Common Frame of Reference*, DCFR), en cuyo Libro III, el artículo 1:110 contiene disposiciones al respecto de la alteración sobrevenida de las circunstancias.

Hechas estas consideraciones, el Tribunal Supremo dice que no procede examinar el caso desde la perspectiva de la mencionada regla *rebus sic stantibus* porque no se basó en ella la SAP de Castellón, y porque como ya se ha dicho la demanda inicial no contenía mención alguna a la misma. Por ello, la cuestión que es realmente objeto de examen por parte del Tribunal se trata de «si una prestación, consistente en la entrega a la vendedora del precio de una compraventa, ha devenido, con posterioridad a la perfección del contrato, imposible y, por tal, si la imposibilidad tiene los contornos necesarios para producir efectos liberatorios de los deudores»⁴⁷.

Pues bien, el Tribunal Supremo relaciona el principio según el cual nadie puede obligarse a lo imposible (o según reza el aforismo latino, *nemo ad impossibilia obligare potest*) con lo dispuesto en los artículos 1182 a 1184 del CC, según los cuales es causa de extinción de la obligación de entregar una cosa determinada la pérdida o destrucción de la misma no imputable al deudor, y causa de extinción de la obligación de hacer la imposibilidad legal o física de cumplir con el *facere* al que el deudor se ha obligado. A continuación, el Tribunal procede a examinar bajo qué circunstancias se admite en nuestro Derecho la liberación del deudor por imposibilidad de cumplir la prestación, puesto que si se apreciaran, procedería desestimar el recurso y confirmar la resolución de la Audiencia Provincial de Castellón.

En primer lugar, es preciso que la prestación imposible sea aquella que corresponde al deudor a raíz de la relación obligacional. El cumplimiento de este requisito presenta el primer problema para mantener la sentencia de

El DCFR establece en el apartado primero de este artículo, como principio general, que ha de cumplirse con las obligaciones pactadas incluso en los casos en los cuales el cumplimiento de la obligación propia haya devenido más onerosa o en aquellos en los que el valor de la prestación ajena que se ha de recibir sea inferior al inicialmente previsto. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 1:110 dice que si se produce un cambio excepcional en las circunstancias que haga que el cumplimiento de la obligación del deudor le sea tan oneroso que se concluya que es manifiestamente injusto mantenerle vinculado al acuerdo celebrado, dicho deudor podrá pedir la moderación de su obligación para hacerla razonable según las nuevas circunstancias o la resolución del contrato. Sin embargo, la posibilidad de pedir la moderación o la resolución sólo surgirá si se cumplen una serie de requisitos, que se enuncian en el apartado tercero del precepto citado: el cambio en las circunstancias ha de tener lugar después de la asunción de la obligación, el deudor no ha de haber previsto el cambio o la entidad del mismo y no puede razonablemente esperarse que lo hubiera hecho, la alteración no ha de ser un riesgo asumido por el deudor en el contrato ni se pueda razonablemente esperar que lo hubiera hecho, y el deudor ha de haber intentado previamente, de manera razonable y actuando de buena fe, negociar un ajuste de los términos contractuales relativos a su obligación. Cfr. J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil I, cit.*, pp. 432 y 433, quien afirma que el deudor no debe ver reducida su obligación aunque esta le resulte más onerosa de lo que se presumía en un principio, pero al mismo tiempo señala la excepción a esta regla general y mantiene que el ordenamiento jurídico ha de intervenir cuando la mayor onerosidad de la obligación lleva al deudor «al borde de la imposibilidad» o la prestación debida presenta «un grado extremo de dificultad que las partes no pudieron imaginar al quedar obligadas».

⁴⁷STS de 18 de enero de 2013, Fundamento de Derecho séptimo.

apelación, ya que a juicio del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial de Castellón «no deslindó suficientemente la imposibilidad de cumplir la prestación de pagar el precio de compra, que fue la asumida por los compradores, de la de obtener financiación bancaria»⁴⁸.

Coincido plenamente con el Tribunal Supremo cuando razona que a pesar de que habitualmente el pago de la viviendas se realiza mediante un crédito bancario, caben otras posibilidades, y que la Audiencia no tuvo en cuenta dichas alternativas, pese a que en el propio contrato se preveía como una posibilidad la obtención de la financiación mediante la opción recogida en el artículo 118 de la LH, contemplándose expresamente la hipótesis de que la entidad bancaria no aceptara dicha posibilidad. También coincido en que la Audiencia no examinó el motivo de la negativa de la entidad bancaria a financiar la operación, así como que el riesgo de financiación es asumido en Derecho español «como regla, por los deudores»⁴⁹.

Y en segundo lugar, la imposibilidad que libera al deudor de cumplir con su obligación ha de ser sobrevenida, es decir, «posterior a la celebración del contrato». Este segundo requisito conecta íntimamente con la previsibilidad del cambio de circunstancias, de manera que no cabe la liberación del deudor ante el acaecimiento de impedimentos que fueron previstos o que, no siéndolo, deberían haberlo sido⁵⁰.

Este segundo requisito es el que determina la estimación del motivo del recurso, en opinión del Tribunal Supremo. El contrato de compraventa suscrito contenía una posibilidad de financiación para los compradores, y desde luego no se aseguraba el éxito de dicha opción.

Al mismo tiempo, dice el Tribunal que el contrato regulaba expresamente las consecuencias de que los compradores no obtuvieran la financiación para la operación, no sólo mediante el mecanismo recogido en el artículo 118 de la LH, sino mediante cualquier otro medio⁵¹, lo que ha llevado a estimar el recurso de casación y revocar la SAP de Castellón, ordenando que el contrato se cumpla en los términos que solicitaba la entidad vendedora.

⁴⁸STS de 18 de enero de 2013, Fundamento de Derecho octavo.

⁴⁹TS de 18 de enero de 2013, Fundamento de Derecho octavo.

⁵⁰ Es especialmente adecuada la referencia que hace el Tribunal Supremo a la STS de 20 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3890). En esta sentencia se afirma que la irresponsabilidad del deudor «en aquellos supuestos que no hubiesen podido preverse o que, previstos, fueran inevitables», así como que para la existencia de dicha irresponsabilidad se precisa «que el motivo de no poder cumplir el contrato sea imprevisible e irresistible, que no se deba a voluntad del deudor y que haya relación causal entre el evento y el resultado», concluyendo que «la posible dificultad que hubiese habido en la obtención de dicho préstamo para financiar la construcción de la vivienda era cuestión razonablemente previsible a la celebración del contrato, sin perjuicio de que la mayor o menor dificultad de cumplimiento de una obligación nunca puede equivaler a la imposibilidad que establece la norma legal que se denuncia como infringida».

⁵¹STS de 18 de enero de 2013, Fundamento de Derecho octavo.

4. UNA CUESTIÓN CONEXA: LA CALIFICACIÓN DEL CONTRATO LITIGIOSO

La STS de 18 de enero de 2013 que se trata en este comentario introduce una cuestión que, si bien no resulta controvertida en ninguno de los litigios en cuestión, creo conveniente citar. El Alto Tribunal lleva a cabo una «previa calificación del contrato» con el fin de identificar su régimen jurídico, cosa que no se realiza en la otra sentencia objeto de comentario.

El Tribunal Supremo presenta así la compraventa de vivienda en construcción como un ejemplo de compraventa de cosa futura, en contraposición a un contrato de ejecución de obra, considerando necesario hacer esta diferenciación porque de estimar que el contrato litigioso era del segundo tipo entraría en juego el artículo 1594 del CC⁵². En este caso, los compradores podrían haber desistido del contrato, como era su intención, planteándose entonces la necesidad de valorar la indemnización que le correspondería a la entidad mercantil como consecuencia de dicho desistimiento.

Tras hacer unas consideraciones sobre la compraventa que no han de reproducirse aquí, el Tribunal Supremo señala que en un caso como el que se comenta, en el que el vendedor de una vivienda en construcción es quien debe construirla, y «particularmente si le corresponde aportar los materiales», procedé diferenciar el contrato de compraventa del de ejecución de obra. Para ello se requiere determinar la prestación principal del vendedor en el negocio jurídico: el construir la vivienda (una prestación de hacer) o el entregarla (una prestación de dar)⁵³. La determinación de la prestación principal se hará teniendo en cuenta la voluntad de las partes plasmada en el contrato celebrado, y lo que es más importante a mi juicio, dado que este tipo de contratos suele tener un contenido preredactado por el vendedor y es difícil apreciar una voluntad del comprador⁵⁴, las «circunstancias objetivas concurrentes que hubieran podido dar lugar a una representación común

⁵²«El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella».

⁵³En el contrato de compraventa, el vendedor se obliga a entregar una cosa o un derecho transmisible. Por su parte, en el contrato de obra, el contratista entrega el resultado de un trabajo. Cfr. M. ALBALADEJO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 233, 234 y 281. J.M. LETE DEL RÍO / J. LETE ACHIRICA, *Derecho de Obligaciones (vol. II). Contratos*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 515.

⁵⁴Cfr. J. ALFARO ÁGUILA-REAL, *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1991, p. 295, que se refiere a la interpretación de las condiciones generales como la averiguación del sentido no de un contrato, sino de un acto de predisposición del empresario. Asimismo, cfr. J. PAGADOR LÓPEZ, *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas: la ley de condiciones generales de la contratación de 1998*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 552, el cual señala que la regla de interpretación *contra proferentem* nace en el seno de las declaraciones unilaterales de voluntad, y por ello juega un papel importante en los contratos con condiciones generales y cláusulas predispuestas.

jurídicamente significativa a estos fines»⁵⁵. El Tribunal Supremo hace este apunte pese a reconocer que el carácter de compraventa del contrato litigioso no ha presentado controversia alguna, y que por tanto, los compradores no tenían reconocida la facultad de desistir ni «por el contrato ni por la ley que le era aplicable»⁵⁶.

Me ha parecido adecuado mencionar este pronunciamiento del Tribunal Supremo porque abre una puerta para que personas que en un momento posterior a la firma del contrato y anterior a su ocupación se encuentren en dificultades para asumir las obligaciones derivadas del mismo como resultado de la crisis económica puedan desistir del contrato. En los supuestos tratados en este comentario, la firma del contrato se produjo a escasos meses de la entrega de la vivienda para su ocupación, lo que lleva a calificar el contrato como de compraventa. Sin embargo, si se da un supuesto en el que la firma del contrato se hubiera producido en un momento inicial de la construcción de la vivienda, quizás podría plantearse que el contrato es en realidad de obra, posibilitando el desistimiento *ex artículo 1594 CC*.

Esta posibilidad de desistimiento, no obstante, tiene sus peligros. Hay que tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto de la indemnización a la que se refiere el artículo 1594 del Código Civil. De este modo, en la STS de 18 de junio de 2010⁵⁷ se establece que la indemnización pretende el «resarcimiento integral del interés que el contratista tiene en el cumplimiento», es decir, habrá de ser indemnizado en su interés contractual positivo, colocándole en aquella posición económica que tendría si el contrato se hubiera ejecutado. En la misma sentencia, el Tribunal aclara que el concepto de «utilidad» al que se refiere el precepto ya mencionado del Código Civil incluye «el beneficio industrial que el contratista confiaba obtener y que deberá calcularse sobre la totalidad de la obra proyectada y no sólo sobre la parte ejecutada (...) descontando el beneficio efectivamente obtenido por la eventual realización de parte de la obra y cobro del precio correspondiente a la misma», y recalca que el artículo 1594 del Código Civil busca que el contratista «quede indemne en cuanto a los efectos económicos que suponga la decisión unilateral de la contraparte, lo que significa que haya de percibir también la ganancia dejada de obtener»⁵⁸.

Esta jurisprudencia es especialmente relevante porque quienes deseen desistir del contrato *ex artículo 1594* han de tener en cuenta que el precio de

⁵⁵STS de 18 de enero de 2013, Fundamento de Derecho cuarto.

⁵⁶STS de 18 de enero de 2013, Fundamento de Derecho cuarto.

⁵⁷RJ 2010, 4892.

⁵⁸La STS de 18 de junio de 2010 (RJ 2010, 4892) cita otras sentencias anteriores que se pronuncian en la misma línea: SSTS de 10 de marzo de 1979 (RJ 1979, 858), de 15 de diciembre de 1981 (RJ 1981, 5158), de 13 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2822) y de 20 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1003). Cfr. Á. CARRASCO PERERA / E. CORDERO LOBATO / C. GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la construcción y la vivienda*, 5ª edición, Ed. Dilex, Paracuellos del Jarama, 2005, p. 347.

la vivienda ha caído como resultado de la crisis económica, por lo que podrían tener que asumir esa bajada en el precio si el inmueble es vendido finalmente a un precio menor al que se había fijado en el contrato del que se ha desistido.

5. CONCLUSIONES

Es innegable que la crisis económica ha alterado notablemente las circunstancias en las que se desenvuelve el mercado inmobiliario español, haciendo más difícil acceder a la financiación de una operación de compraventa, y haciendo después más costoso para los deudores el cumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas. No obstante, el principio por el cual los contratos obligan desde que han sido válidamente celebrados es la regla general, como no podría ser de otra manera⁵⁹, debiendo quedar la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* como una mera excepción, como muy bien ha mantenido el Tribunal Supremo.

Por otra parte, para aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* y dejar sin efecto un contrato o alterar su contenido es imprescindible que el cambio en las circunstancias sea grave e imprevisible, y que del mismo resulte una desproporción exorbitante entre los derechos y obligaciones fuera de todo cálculo⁶⁰.

El cambio en las circunstancias ha de ser, como se ha dicho, grave e imprevisible, aspectos que están relacionados. El contexto económico en el que se celebran los contratos en un momento dado no permanece inalterado, hay la certeza de que tarde o temprano cambiarán las condiciones que influyen en las transacciones económicas, como por ejemplo los tipos de interés, que tienen una enorme relevancia en la compraventa de viviendas y que están sujetos a variaciones en el largo plazo⁶¹.

⁵⁹En consonancia con la concepción liberal del contrato. Cfr. L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial I, cit.*, 6ª edición, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 137. En el mismo sentido, cfr. D. HART, «Substantive and reflexive elements in modern contract law: a sociological approach», en Th. BOURGOIGNIE (Ed.), *Unfair terms in consumer contracts: legal treatment, effective implementation and final impact on the consumer*, Cabay / Bruylant, Lovaina, 1983, pp. 5 y ss., el cual señala que de acuerdo con la noción clásica del Derecho de contratos, a través de éstos las partes ejercen una autodeterminación, o lo que es lo mismo, se responsabilizan de llevar acuerdos que regulen sus asuntos con la condición de que ningún interés ajeno a ellas pueda alterar la relación jurídica constituida.

⁶⁰SSTS de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997, 665) y de 27 de abril de 2012 (RJ 2012, 4714), entre otras.

⁶¹Por ejemplo, el tipo de interés de referencia establecido por el Banco Central Europeo era del dos por ciento en enero de 2009, mientras que desde el 2 de mayo de 2013 se encuentra en el cero coma cinco por ciento. Por su parte, el Euribor a doce meses, la referencia habitual para calcular el importe de los intereses anuales debidos en los créditos hipotecarios, experimentó en el mismo periodo un descenso desde algo más del tres por ciento hasta rondar el cero coma cinco por ciento actualmente.

También debe ser acusada la alteración que resulte del contrato, de manera que se acerque a una pérdida de la razón de ser del contrato o una frustración de su propio fin⁶². Es decir, la mera «mayor onerosidad» para una de las partes no parece argumento suficiente para exonerarse del deber de cumplir su prestación. Lo mismo cabe decir a propósito de la apreciación de una imposibilidad sobrevenida del cumplimiento. También hay que afirmar el carácter excepcional de esta solución, de manera que sólo deberá liberarse el deudor del cumplimiento de sus obligaciones contractuales cuando la causa generadora de la imposibilidad surja una vez celebrado el contrato y sea de una naturaleza tal que no quepa razonablemente exigir a un contratante que la hubiera previsto⁶³.

La crisis económica constituye un dato fáctico, no es una institución o concepto jurídico, y por tanto no puede servir de base por sí sola para que los contratos dejen de surtir obligaciones o estas se vean alteradas. Y es que ya se trate de un caso de alteración de las circunstancias o de la superveniencia de un hecho extraordinario que hace imposible cumplir con la prestación, ello solo puede prevalecer sobre el principio *pacta sunt servanda* si afecta de manera efectiva, patente y notoria a la parte contratante concreta que invoca la causa liberatoria de su obligación. Es decir, a la hora de examinar un supuesto de exoneración de responsabilidad con base en la cláusula *rebus sic stantibus* o en una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento, ha de estarse a las concretas circunstancias que concurren en la situación económica del deudor.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M., *Compendio de Derecho Civil*, 14ª edición, Edisofer, Madrid, 2011.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1991.
- CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- CARRASCO PERERA, Á. / CORDERO LOBATO, E. / GONZÁLEZ CARRASCO, C., *Derecho de la construcción y la vivienda*, 5ª edición, Ed. Dilex, Paracuellos del Jarama, 2005.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial (vol. I). Introducción. Teoría del contrato*, 6ª edición, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

⁶² STS de 17 de enero de 2013, Fundamento de Derecho tercero.

⁶³ SSTs de 20 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3890) y de 18 de enero de 2013.

- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial (vol. II). Las relaciones obligatorias*, 6ª edición, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008.
- FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., «Artículo 118. Comentario», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Ed. Lex Nova, 2013, pp. 734-738.
- HART, D., «Substantive and reflexive elements in modern contract law: a sociological approach», en BOURGOIGNIE, TH. (Ed.), *Unfair terms in consumer contracts: legal treatment, effective implementation and final impact on the consumer*, Cabay / Bruylant, Lovaina, 1983, pp. 3-32.
- JORDANO FRAGA, F., *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria. Estudio jurisprudencial del artículo 1504 del Código Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones (vol. I)*, 4ª edición, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.
- LETE DEL RÍO, J.M. / LETE ACHIRICA, J., *Derecho de Obligaciones (vol. I). Teoría general de la relación obligatoria y del contrato. Derecho de daños*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- LETE DEL RÍO, J.M. / LETE ACHIRICA, J., *Derecho de Obligaciones (vol. II). Contratos*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- PAGADOR LÓPEZ, J., *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas: la ley de condiciones generales de la contratación de 1998*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.
- PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil, Tomo I, Volumen II. Doctrina General de las obligaciones*, 2ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1976.
- PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil, Tomo II, Volumen I. Doctrina General del contrato*, 2ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1978.
- RODRÍGUEZ OTERO, L., *Instituciones de derecho hipotecario*, 2ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2012.