



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA EXCESIVA ONEROSIDAD
SOBREVENIDA EN LA CONTRATACIÓN
MERCANTIL:**

Hacia una configuración uniforme de la doctrina
rebus sic stantibus

Autor: Elena Gillis Cintrano

5º E5

Derecho Mercantil

Tutor: Miguel Martínez Muñoz

Madrid
Abril 2018

RESUMEN

La cuestión de la revisión judicial de los contratos constituye una materia de gran relevancia en la contratación mercantil, especialmente en el ámbito internacional. Dentro de la misma se enmarca la cláusula *rebus sic stantibus* (“estando así las cosas”), que permite a los tribunales intervenir en la relación contractual a efectos de modificar los términos de un contrato, siempre que concurran circunstancias sobrevenidas que provoquen una grave lesión a una de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Esta figura carece de consagración legal en la legislación española, pero ha sido alegada con asiduidad ante nuestros tribunales.

El presente ensayo tratará de esclarecer los criterios exigidos en su aplicación, así como sus efectos, tanto en el ámbito doméstico como en derecho comparado y uniforme. Asimismo, realizará una propuesta en relación con las pautas que, consideramos, debería seguir una futura regulación de la materia.

Palabras clave:

Rebus sic stantibus, excesiva onerosidad sobrevenida, adaptación contractual, contratación mercantil internacional.

ABSTRACT

The matter of judicial adaptation of contracts constitutes an important issue in commercial contracts, particularly in the international arena. The clause *rebus sic stantibus* (“with things remaining thus”), comprised within said issue, empowers the courts to intervene in the contractual relation in order to modify the terms of a contract, as long as there exist supervening circumstances that cause a grave damage to one of the parties in the fulfillment of its contractual duties. Said figure is not regulated in Spanish legislation, but has been often brought up in judicial proceedings.

This essay will attempt to clarify the criteria which are required for its application, as well as its effects, both at a domestic level and in Comparative and Uniform Law. Moreover, it will make a proposal regarding the guidelines which, in our opinion, any future regulation on the matter should follow.

Key words:

Rebus sic stantibus, excessive onerosity, contract adaptation, international commercial contracts.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	1
2. LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA EN DERECHO COMPARADO	4
2.1. REINO UNIDO	4
2.2. ESTADOS UNIDOS	6
2.3. ITALIA.....	8
2.4. ALEMANIA	9
2.5. FRANCIA	10
3. LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA BAJO DERECHO UNIFORME.....	12
3.1 LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.....	12
3.1.1 <i>El impedimento</i>	12
3.1.2 <i>Requisitos adicionales</i>	16
3.1.3 <i>Los efectos materiales de la imposibilidad económica</i>	17
3.2 LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES.....	18
3.2.1 <i>Definición de hardship</i>	19
3.2.1.1 <i>La alteración fundamental del equilibrio contractual</i>	19
3.2.1.2 <i>Requisitos adicionales</i>	21
3.2.2 <i>Efectos del hardship bajo los Principios UNIDROIT</i>	24
3.2.2.1 <i>La fase de renegociación</i>	24
3.2.2.2 <i>La fase judicial</i>	27
3. LA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> EN ESPAÑA.....	29
3.1. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL	31
3.2. CONFIGURACIÓN ACTUAL DE LA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> EN ESPAÑA.....	36
4. PROPUESTA DE REGULACIÓN.....	41
5. CONCLUSIÓN	46
6. BIBLIOGRAFÍA	47
6.1. LIBROS Y ARTÍCULOS DOCTRINALES	47
6.2. JURISPRUDENCIA.....	52
6.3. LEGISLACIÓN	55

1. INTRODUCCIÓN

La creciente globalización experimentada en las últimas décadas ha llevado a un aumento exponencial del número de países involucrados en los procesos de producción y comercio, dando lugar a su vez a un incremento de los riesgos que pueden incidir en un negocio jurídico: eventos como los desastres naturales o la erupción de guerras civiles en uno de los países en los que operan las partes contratantes, la imposición de barreras arancelarias o la fluctuación repentina de los precios pueden llevar a las partes contratantes a experimentar grandes dificultades en el cumplimiento de sus obligaciones¹. Ello ha llevado a la normalización, tanto en instrumentos legales como en la práctica comercial, de la cláusula *rebus sic stantibus*, también conocida como *hardship*, excesiva onerosidad, desaparición de la base del contrato, imprevisión o frustración del contrato.

Las citadas figuras, a pesar de gozar de distinta regulación en los diferentes ordenamientos jurídicos, persiguen en todo caso el mismo objetivo: permitir la continuidad del contrato cuando supervienen circunstancias imprevisibles y fuera del control de las partes que generan un desequilibrio en el contrato, de forma que éste deviene excesivamente oneroso para una de las partes. De esta forma, estas figuras permiten la exoneración de responsabilidad de la parte perjudicada en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Entran así en conflicto los principios de buena fe contractual, continuidad del contrato o cooperación de las partes con el principio de *pacta sunt servanda*, por el cual las partes quedan obligadas a cumplir sus obligaciones en los términos acordados en el contrato.

A raíz del conflicto de principios existente, las distintas legislaciones han tomado aproximaciones muy variadas en cuanto a la aplicación de esta doctrina, tanto en relación con su alcance y requisitos, como en lo relativo a los efectos de su aplicación. Como respuesta a esta disparidad normativa, y ante la creciente importancia del comercio transnacional, se han creado instrumentos jurídicos de derecho uniforme que aportan una regulación comprensiva de esta figura, destacando entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (en adelante, “Convención de Viena” o “CNUCCIM”), los Principios de

¹ SCHWENZER, I., “Force majeure and hardship in international sales contracts”, *Victoria University of Wellington Law Review*, núm. 39, 2008, p. 709.

UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (en adelante, “Principios UNIDROIT” o “PCCI”), o los Principios del Derecho Europeo de los Contratos, todos ellos con incidencia en el ordenamiento jurídico español.

A pesar de que la normativa uniforme busca que su interpretación se realice conforme los distintos instrumentos de derecho uniforme², la dificultad que conlleva la unificación de figuras heterogéneas, como ocurre en el presente caso, lleva a menudo a una vaguedad en sus términos que requiere de interpretación más allá de lo dispuesto en los preceptos de estos cuerpos legales. Consecuentemente, los tribunales de los distintos Estados Contratantes han venido interpretando el *hardship* conforme a su normativa nacional, no existiendo una regulación completamente armonizada de esta figura.

No obstante, el ordenamiento jurídico español no prevé regulación alguna del *hardship* o cláusula *rebus sic stantibus*. Se deja así la interpretación de los contratos celebrados al amparo de la normativa española a la merced de los tribunales, que únicamente tienen como referencia lo dispuesto en los instrumentos de derecho uniforme, la interpretación heterogénea que han hecho de esta cláusula en derecho uniforme y su propia jurisprudencia, que ha experimentado a su vez una evolución notable.

Por todo ello, este estudio tratará de proponer una regulación comprensiva de esta figura para evitar la inseguridad jurídica que genera su falta de consagración legal en la normativa nacional española. El trabajo consta de tres capítulos. El primero de ellos analizará las distintas aproximaciones tomadas en derecho comparado en cuanto al cambio de circunstancias sobrevenida, tomando como referencia las legislaciones que mayor impacto han tenido en el desarrollo de esta figura a nivel global: Inglaterra, Estados Unidos, Italia, Alemania y Francia. El segundo capítulo desarrollará la regulación de la alteración de circunstancias sobrevenida bajo derecho uniforme, haciendo hincapié en la interpretación que de ella han hecho los tribunales arbitrales internacionales, así como los tribunales nacionales de los Estados Contratantes. En tercer lugar, se estudiará la evolución que ha experimentado la interpretación jurisprudencial de esta figura en España, con el objetivo de extraer los criterios generales exigidos para su aplicación y las consecuencias jurídicas que de ella derivan. El último de los capítulos propondrá posibles

² A modo de ejemplo, el art. 7(2) CNUCCIM indica que lo dispuesto en la Convención de Viena debe interpretarse conforme a los “principios generales del derecho”, generalmente entendidos como los Principios UNIDROIT.

vías de regulación de esta figura en España, con el objetivo de poner fin a la inseguridad jurídica existente en torno a la aplicación de la presente doctrina.

2. LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA EN DERECHO COMPARADO

La regulación prevista por los distintos estados en relación con la excesiva onerosidad sobrevenida varía en gran medida en cuanto a sus naturaleza, criterios y consecuencias. No solo encontramos grandes diferencias entre las principales tradiciones legales – Common Law y Derecho Civil – sino también entre los países que se encuadran dentro de cada una de estas. El presente capítulo ofrecerá un breve análisis de la regulación de esta figura en Reino Unido, Estados Unidos, Italia, Alemania y Francia.

2.1. REINO UNIDO

Las cortes de Reino Unido han venido interpretando de forma estricta el principio *pacta sunt servanda*, excluyendo cualquier exención de responsabilidad diferente de la fuerza mayor o el caso fortuito, en línea con la aproximación que realizan los sistemas de Common Law ante la responsabilidad por incumplimiento contractual³. Así se pronunció el Banco del Rey de Inglaterra en el caso *Paradine v. Jane*, declarando que “Cuando una parte genera un deber o carga sobre sí mismo bajo su propio contrato, queda obligado a cumplir con ello, si puede, a pesar de cualquier accidente por inevitable necesidad, porque podría haberlo previsto en el contrato”⁴. Dicha doctrina comenzó a flexibilizarse con el precedente de *Taylor v. Cadwell*⁵, que introduce el concepto de la existencia de una condición implícita al contrato, por la que la imposibilidad en el cumplimiento causada por la pérdida de la persona o el objeto del contrato exonera de responsabilidad a la parte perjudicada. Se introduce así la *doctrina de la imposibilidad*, aún vigente en derecho inglés.

Siguiendo esta doctrina, las cortes británicas crearon el concepto de la *frustración del contrato*, basada en la interpretación de la voluntad de las partes. Mediante la teoría de la frustración del contrato, el contrato se mantiene vigente – y por tanto vinculante – mientras se mantenga la finalidad del mismo para las partes. Si existe un cambio radical

³ DRAETTA, U., “Force majeure clauses in international sales practice”. *Journal of International Business and Law*, vol. 5, núm. 547, 1996, pág. 547.

⁴ *Paradine v. Jane*, Court of King’s Bench (Inglaterra), EWHC KB J5, 1647, pág. 202.

⁵ *Taylor v. Cadwell*, Court of Queen’s Bench (Inglaterra), EWHC QB J1, 1863.

en las circunstancias ajeno a la voluntad de las partes que llegue al punto de frustrar la finalidad del contrato, las partes quedarán exoneradas de responsabilidad por incumplimiento. Como precedente, en el caso *Krell v. Henry*,⁶ se decidió sobre un alquiler de un apartamento con vistas privilegiadas para ver el desfile del Rey Eduardo VII. No obstante, dicha procesión fue cancelada debido a la enfermedad que sufrió el Rey en la fecha prevista para la misma. El propietario del apartamento demandó a los deudores para exigirles el pago, pero la Corte decidió que el contrato había sido frustrado porque su ejecución sería fundamental y esencialmente diferente a lo pretendido por las partes en el momento de su celebración.

Lord Radcliffe definió la doctrina de la frustración en el caso *Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council*⁷, estableciendo que ésta tiene lugar cuando la ley reconoce que, sin mediar incumplimiento por ninguna de las partes, una prestación ha devenido imposible porque las circunstancias en las que su ejecución ha de darse la convertirían en algo completamente diferente de lo que se había acordado en el contrato. De esta forma, dicha doctrina aplicará únicamente cuando se considere que, de llevarse a cabo lo estipulado en el contrato, éste devendría un contrato completamente nuevo y diferente al original.

En la actualidad, la doctrina de la frustración permite la exoneración de responsabilidad ante una imposibilidad física o legal, o bien por la concurrencia de un cambio de circunstancias sobrevenido que vicie de forma fundamental el contrato. No obstante, sigue adoptando una postura rígida ante el cambio de circunstancias. Ello quedó patente en los casos del Canal de Suez⁸, en los que los tribunales ingleses rechazaron la existencia de una frustración del contrato ante el cierre de dicho canal a raíz de la guerra Árabe-Israelí, generando un incremento dramático de los costes de transporte.

⁶ *Paul Krell v CS Henry*, Court of Appeal (Inglaterra), 2 KB 740, 1903.

⁷ *Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council*, House of Lords (Inglaterra), UKHL 3, de 19 de abril de 1956.

⁸ *Tsakiroglou & Co., Ltd. v. Noble & Thorl, G. M.B.H.*, Court of Appeals (Inglaterra), 1960; *Albert D. Gaon & Co. v. Societe Interprofessionelle des Oleagineux Fluides Alimentaires*, Court of Appeals (Inglaterra), 1960; ROPPO, V. “Impossibilità Sopravvenuta, Eccessiva Onerosità Della Prestazione e “Frustration of Contract””, *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale e Civile*, 1973, págs. 1239–63.

En cuanto a los efectos de dicha doctrina, la tradición británica prevé de forma exclusiva la exoneración de responsabilidad. Esta doctrina únicamente será aplicable cuando el contrato devenga imposible, de forma que el juez no podrá adaptarlo para reestablecer la situación original. De esta forma, la ley inglesa no otorga a los tribunales la facultad de adaptar los contratos, en base a la concepción de que la función de los órganos judiciales no es la creación de contratos, sino su interpretación⁹. Así pues, los únicos efectos previstos para el cambio de circunstancias prevenidas son la exoneración de responsabilidad, de forma que únicamente se invierte el sujeto que soporta el riesgo, manteniendo el contrato original, y la resolución anticipada del contrato. Numerosos autores han criticado esta postura, ante la ineficacia de este remedio para garantizar la continuidad del contrato¹⁰.

2.2. ESTADOS UNIDOS

Siguiendo la tradición inglesa, Estados Unidos adopta la doctrina de la imposibilidad con ciertos matices. No obstante, y al contrario que la anterior, ésta goza de una regulación intensiva bajo el derecho americano, concretamente en la segunda serie de Restatements of the Law of Contracts y en el Código Comercial Uniforme. La Sección 261 de la primera establece que cuando, tras la celebración del contrato, la ejecución del mismo deviene impracticable sin mediar culpa por el acaecimiento de un evento el cual las partes asumieron que no tendría lugar, siendo ésta una asunción básica durante la celebración del contrato, la parte ejecutante queda exonerada de su cumplimiento, a no ser que el lenguaje o las circunstancias del caso indiquen lo contrario. El término “impracticable” viene también recogido en la Sección 2-615 del Código Comercial Uniforme, adoptando así la llamada doctrina de la impracticabilidad.

Esta doctrina fue propuesta por primera vez en el caso *Mineral Park Land Company v PA Howard*¹¹, en el que las partes habían acordado que el demandado extraería gravilla del terreno del demandante para posteriormente transportarlo al área de construcción de un

⁹ *British Movietonews Ltd v London and District Cinemas Ltd*, Court of Appeal (Inglaterra), AC 166, 1952; SCHMITTHOFF, C.M., “Hardship and intervener clauses”, *Journal of Business Law*, 1980, pág. 82.

¹⁰ SCHMITTHOFF, C.M., “Hardship and...”, cit., pág. 91; GALLO, P. “Eccessiva Onerosità Sopravvenuta e Problemi di Gestione del Contratto in Diritto Comparato”, *Digesto IV*, núm. 7, 2012, pág. 258, citando a TREITEL.

¹¹ *Mineral Park Land Company v PA Howard*, California Supreme Court (Estados Unidos), 156 P. 458, 1916.

puede. Sin embargo, las inundaciones que tuvieron lugar en dicho terreno conllevaron un aumento de los costes de extracción, que se vieron decuplicados. El tribunal se pronunció a favor del demandado, considerando que “algo es imposible a efectos legales cuando no es practicable, y algo es impracticable cuando únicamente se puede realizar con un coste excesivo e irrazonable”.

La regulación estadounidense adopta pues una posición más flexible que la inglesa, tanto en relación con el concepto de *hardship* como en lo relativo a sus efectos. No obstante, el Comentario 2º a la Sección 2-615 del Código Comercial Uniforme establece expresamente que un aumento de precios no es suficiente para alegar la impracticabilidad, sino que dicho aumento ha de ser “extremo e irrazonable”, reiterando lo establecido por el caso anterior. De esta forma, las cortes estadounidenses flexibilizan la doctrina de la imposibilidad, pero mantienen una rigidez mayor que la provista en los estados de Derecho Civil. Según el profesor Perillo, esta rigidez viene dada por la mayor estabilidad económica de la que ha gozado Estados Unidos desde la Segunda Guerra Mundial¹².

En cuanto a sus efectos, la regla general es la inadaptabilidad de los contratos ante el cambio de circunstancias sobrevenido¹³. No obstante, el Comentario 6º a la Sección 2-615 del Código Comercial Uniforme prevén la aplicación de los “principios de equidad” para resolver el contrato cuando la mera exoneración de responsabilidad carezca de sentido en términos comerciales. De esta forma, son diversas las sentencias en las que los tribunales se han pronunciado a favor de su facultad para intervenir en los contratos¹⁴.

En cualquier caso, la doctrina mayoritaria no ha aceptado esta interpretación del Comentario 6º, considerando que los tribunales estadounidenses no tienen potestad, bajo el citado precepto, para adaptar los contratos. De esta forma, se perpetúa la rigidez con la

¹² PERILLO, J.M., “Hardship and its impact on contractual obligations: a comparative analysis”, *Conferenze e Seminari – Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero, Roma 12*, 1996.

¹³ ZACCARIA, E.C., “The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade”, *International Trade & Business Law*, núm. 6, pág. 145.

¹⁴ Entre otras, *Iowa Electric Light and Power Company vs Atlas Corporation*, U.S. District Court for the Northern District of Iowa, 467 F. Supp. 129, de 8 de septiembre de 1978; *Florida Power & Light Co v Westinghouse Electric Corp*, U.S. Court of Appeals for the Fourth District, 579 F.2d 856, de 30 de junio de 1978; *Aluminium Company of America (ALCOA) v Essex Group Inc*, US District Court for the Western District of California, 499 F. Supp. 53, de 7 de abril de 1980.

que vienen interpretando los tribunales en los sistemas de Common Law la excepción al principio *pacta sunt servanda*¹⁵.

2.3. ITALIA

Al contrario que los casos anteriormente expuestos, el código civil italiano adopta de forma expresa el concepto de excesiva onerosidad (*eccessiva onerosità sopravvenuta*) en su artículo 1467: “si eventos extraordinarios e impredecibles hacen la ejecución por una de las partes excesivamente onerosa, la parte que deba dicha ejecución puede demandar la disolución del contrato” (art. 1467(1) Código Civil Italiano), siempre que el evento no forme parte de la esfera normal del riesgo asumido en el contrato (art. 1467(2) Código Civil Italiano).

Asimismo, regula los efectos de dicho evento. Como norma general, el acaecimiento de los eventos recogidos en dicho precepto conllevará la resolución anticipada del contrato. No obstante, establece también que la parte contra la cual se demande la resolución podrá ofrecer la modificación equitativa de los términos del contrato (*reductio ad equitatem*) con el objetivo de evitar la resolución del contrato (art. 1467(3) Código Civil Italiano), adoptando la renegociación como mecanismo alternativo de resolución ante un cambio de circunstancias sobrevenido. Asimismo, parte de la doctrina considera que la renegociación debe ser obligada, en base al principio de buena fe recogido en los artículos 1366 y 1375 del mismo código¹⁶.

Países como Grecia, Egipto, Hungría o Portugal han basado sus doctrinas de *hardship* en dicho precepto, pero la doctrina italiana está lejos de ofrecer una regulación completa de la figura en cuestión. En primer lugar, requiere de un alto grado de interpretación por parte de los tribunales para establecer qué ha de considerarse una modificación equitativa. Según la jurisprudencia italiana, será aquella con la que se mantendría el “alea normale del contratto”, esto es, alea normal de los negocios¹⁷ o el límite de lo que excluiría una

¹⁵ DIMATTEO, L.A., “Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship, and the Excuse Doctrines”, *Pace International Law Review*, vol. 97, núm. 5, pág. 266.

¹⁶ SACCO, R. & DENOVA, G., *Il contratto*, Editrice Torinese, 2004, pág. 685; GALLO, P. “Eccessiva Onerosità...”, cit., pág. 244; CRISCUOLO, F., “Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto: potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell’arbitro (o del giudice) di equità”, *Revista di Arbitrato*, núm. 1, 1999, pág. 75.

¹⁷ MACARIO, F., “La risoluzione per eccessiva onerosità”, en LIPARI y RESCIGNO (Dirs.) *Diritto Civile*, vol. III, Giuffrè, pág. 1215.

demanda de resolución¹⁸. En segundo lugar, únicamente permite la propuesta de modificación por parte del no perjudicado, pero no otorga a los tribunales la potestad de modificar el contrato¹⁹.

Así las cosas, el código civil italiano de 1942 ofrece una primera aproximación a la excesiva onerosidad que será la base de la regulación occidental entorno a esta figura. La propuesta italiana se configura de forma mucho más flexible que la anglosajona, estableciendo una clara diferenciación entre la fuerza mayor o imposibilidad absoluta y la excesiva onerosidad. No obstante, no provee de una regulación completa a la figura, dependiendo en gran medida de la interpretación judicial en su aplicación práctica.

2.4. ALEMANIA

El *Bürgerliches Gesetzbuch* (en adelante, “BGB”) consagra la figura de la “desaparición de la base del contrato” (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*). Según esta doctrina, cuando las circunstancias cambian de forma radical, la fundación del contrato queda destruida y las partes no quedan por tanto obligadas conforme a las estipulaciones contractuales iniciales. La teoría de la desaparición de la base del contrato deriva, una vez más, del principio de buena fe contractual recogido en el par. 242 BGB, ante la consideración de que obligar a las partes a cumplir el contrato en los términos originales supondría un acto de mala fe²⁰. La figura, de creación jurisprudencial, fue posteriormente codificada en el par. 313 BGB, que permite exigir la modificación del contrato en el caso de que desaparezcan las circunstancias que fueron determinantes para su celebración, de forma que los contratantes no habrían pactado dicha prestación de haber previsto las nuevas circunstancias, siempre que ello suponga un cumplimiento mucho más oneroso para el deudor²¹.

¹⁸ PARRA LUCÁN, M.A., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, *InDret, Revista para el análisis del derecho*, núm. 4, pág. 37.

¹⁹ ALPA, G., *Manuale di Diritto privato*, 7º Ed., Cedam, 2011, p. 630; RUSCELLO, F., *Instituzioni di Diritto Privato*, Giuffrè Editore, 2011.

²⁰ VAN HOUTTE, H., “Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda”, en Gaillard (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*, 1993, pág. 113

²¹ EBERS, M., “La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002”, *Anuario de Derecho Civil*, fasc. 4, pág. 1588.

Karl Larenz, a quien se atribuye la creación de la doctrina actual sobre la desaparición de la base del contrato, señala que ésta puede tener carácter subjetivo u objetivo²². La base del negocio subjetiva hace referencia a la expectativa mental común a ambas partes, mientras que la objetiva son las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, cuya subsistencia es necesaria para mantener el sentido del contrato²³. Al contrario que en el sistema italiano, se adopta también una postura subjetiva, atendiendo a la voluntad de las partes y tomando en consideración todas las circunstancias que rodean el caso (par. 313 (1) BGB).

Otra diferencia esencial en relación con las figuras anteriormente estudiadas es la facultad que otorga el derecho alemán a los tribunales para adaptar el contrato. Asimismo, la legislación alemana establece una jerarquización de los remedios aplicables ante la excesiva onerosidad, priorizando el remedio de adaptación sobre la resolución. Por tanto, la legislación alemana resulta novedosa en tanto que otorga a los tribunales la facultad para adaptar el contrato, no dejando este remedio meramente a la voluntad de las partes. En última instancia, y únicamente en caso de que ésta no sea posible o no exista motivo alguno para que el contrato perdure, tendrá derecho a resolver el contrato o desistir del mismo la parte perjudicada.

2.5. FRANCIA

Sánchez Lorenzo define la doctrina francesa como la gran excepción entre los sistemas romano-germánicos, a la que se han sumado Bélgica y Luxemburgo, por la especial santificación de la obligatoriedad de los contratos que propugna²⁴. El principio *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 1134 del Código Civil francés, goza de una clara superioridad con respecto del principio *rebus sic stantibus*. De esta forma, si el contrato no contiene una cláusula previendo la exoneración de responsabilidad ante un cambio de

²² LARENZ, K., "Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento del Contrato", *Revista de Derecho Privado*, 1956, págs. 224-225.

²³ TRIGO SIERRA, E. y PÉREZ-PUJAZÓN, M.E., "El nuevo tratamiento jurisprudencial de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 39, 2015, pág. 89.

²⁴ SANCHEZ LORENZO, S., "Hardship en la contratación internacional: Principios comunes para una unificación desde el Derecho comparado", en VARGAS GÓMEZ-URRUTIA y SALINAS DE FRÍAS (Dirs.), *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Servicios de Publicaciones de las Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga, 2005, pág. 1276.

circunstancias sobrevenido, el juez no está facultado para cambiar la distribución del riesgo contractual.

Por tanto, la única causa de exoneración de responsabilidad es la fuerza mayor (art. 1148 Código Civil francés) – referida a la imposibilidad absoluta – diferenciándola de la imposibilidad económica, conocida como doctrina de la *imprévision*. En principio, los tribunales han venido aplicando las excepciones al cumplimiento de forma estricta, limitando la aplicación de la teoría de la imprevisión a casos administrativos²⁵ y negando el poder de los tribunales de adaptar los términos del contrato²⁶. No obstante, son varios los autores que señalan hacia una flexibilización relativa de esta postura en casos recientes²⁷.

²⁵ *Gaz de Bordeaux*, decisión del Conseil d'État (Francia), de 30 de marzo de 1916.

²⁶ *Canal de Craponne*, Sentencia de la Cour de Cassation (Francia), de 6 de marzo de 1876.

²⁷ PARRA LUCÁN, M.A., “Riesgo imprevisible...”, cit., pág. 7; KESSEDJIAN, C., “Competing Approaches to Force Majeure and Hardship”, *International Review of Law and Economics*, núm. 25, 2005, pág. 426; RIMKE, J., “Force Majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, en *Pace International Law Review (Dir.)*, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer, 2000, pág. 206.

3. LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA BAJO DERECHO UNIFORME

3.1 LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, a la que se adhirió España el 30 de enero de 1991²⁸, es el primer texto vigente de Derecho Uniforme en materia mercantil que trata la figura del ‘impedimento’ como figura que exime de cumplimiento a aquella parte del contrato que, por circunstancias sobrevenidas, se ve incapacitado para cumplir con las obligaciones que de él derivan. El artículo 79 CNUCCIM establece en su apartado primero que una parte no será responsable del incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si éste es debido a un impedimento ajeno a su voluntad y que no cupiese razonablemente tener en cuenta en el momento de la celebración del contrato, así como no cupiese razonablemente esperar que evitase o superase el evento o sus consecuencias.

De este artículo cabe analizar tres aspectos diferenciados: el alcance del impedimento, los requisitos añadidos exigidos para la exoneración de responsabilidad y los efectos del impedimento. Analizaremos estos tres elementos por separado.

3.1.1 El impedimento

En primer lugar, hemos de delimitar el concepto de ‘impedimento’, desconocido por la inmensa mayoría de los sistemas jurídicos y extremadamente controversial a nivel doctrinal. Dada la vaguedad del precepto, cabe atribuir dos significados diversos a este término, pudiendo ser interpretado bien como una imposibilidad absoluta, bien como un cambio de circunstancias por el cual el contrato deviene de una onerosidad tal que la parte perjudicada no es capaz de cumplir con sus obligaciones. Mientras que la primera acepción haría referencia exclusiva a los casos de imposibilidad física o legal, tradicionalmente asociados a las figuras de la fuerza mayor y el caso fortuito, esta última

²⁸ Instrumento de Adhesión de España a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980. Jefatura del Estado. «BOE» núm. 26, de 30 de enero de 1991, BOE-A-1991-2552.

acepción correspondería con una imposibilidad económica, adoptando pues un significado análogo al de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Durante los primeros años de vigencia de la Convención de Viena, gran parte de la doctrina más autorizada abogó por la interpretación restrictiva del citado término, basando su postura principalmente en los antecedentes históricos del artículo en cuestión²⁹. El artículo 79 CNUCCIM encuentra su predecesor en la Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de La Haya de 1964 (en adelante, 'LUCI'), concretamente en su artículo 74. El artículo 74 LUCI exoneraba de responsabilidad por incumplimiento contractual a aquella parte que probase que dicho incumplimiento se dio "debido a circunstancias que, conforme a la intención de las partes en el momento de celebración del contrato" no se hubiesen podido tener en cuenta o evitar. Así pues, este precepto hacía referencia a las "circunstancias" sobrevenidas que no hubiesen sido tenidas en cuenta. Sin embargo, en la redacción del artículo 79 CNUCCIM, se sustituyó el término "circunstancia" por el de "impedimento", dotando al artículo de una connotación más restrictiva que la de su predecesor.

Del mismo modo, esta interpretación encuentra su fundamento en el proceso de redacción del artículo. Como parte del CNUCCIM, la redacción del artículo 79 pasó por tres fases diferenciadas: el estudio por parte del Grupo de Trabajo de UNCITRAL (1970-1977), la revisión por parte de la Comisión (1977-1978) y la Conferencia Diplomática (1978)³⁰. Durante la primera fase, la excesiva amplitud del concepto "circunstancia" recogido en la LUCI fue duramente criticada por la facilidad que otorgaba al infractor para incumplir sus obligaciones contractuales en base a circunstancias subjetivas. Fue a raíz de la pretendida objetivación de las circunstancias que permitían la exoneración de responsabilidad por lo que se llegó a la inclusión del nuevo término en la versión final de la Convención de Viena³¹. Por tanto, resulta evidente que la intención del legislador no era otra que la exclusión de la imposibilidad económica del ámbito de la cláusula, limitándolo así a la imposibilidad absoluta.

²⁹ HONNOLD, J.O., *Uniform law for international sales under the 1980 and eighty United Nations convention*, Kluwer, 1991, pág. 534; TALLON, D., "Article 79", en BIANCA y BONELL (Dirs.), *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, 1987, pág. 572.

³⁰ RIMKE, J., "Force Majeure and hardship...", cit., p. 67.

³¹ *Ibid*, párs. 67-70.

A tal efecto se pronunció el Tribunal de lo Civil de Monza, Italia, en 1993, en el caso *Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetall Int'l A.B.*³². En este caso, un vendedor de metal italiano pidió ser excusado del cumplimiento del contrato de compraventa celebrado con la compañía sueca Fondmetall Int'l, en base a una excesiva onerosidad sobrevenida. El contrato de compraventa, celebrado el 3 de febrero de 1988, preveía la venta de 1.000 toneladas de hierro-cromo, que debían ser entregadas entre el 20 de marzo y el 10 de abril de ese mismo año. No obstante, antes de la fecha de entrega el precio del hierro-cromo sufrió un incremento de un 30%, con lo que el vendedor italiano incumplió su obligación de hacer entrega de los bienes. El Tribunal decidió resolver el contrato en base al incumplimiento del vendedor, fundamentando su decisión en la consideración de que la CNUCCIM no aplicaba al caso en cuestión y, aun siendo de aplicación, la excesiva onerosidad no entraba dentro del ámbito de la exención de responsabilidad prevista en el artículo 79 del mismo. Concluyó que el artículo 79 CNUCCIM era análogo al Artículo 1463 del Código Civil italiano, que prevé la imposibilidad sobrevenida, y no al Artículo 1467 del mismo, que hace referencia a la “excesiva onerosidad”, estudiada en el capítulo anterior. Esta postura fue defendida también por los tribunales de Alemania³³ y Bélgica³⁴.

No obstante, la decisión del tribunal italiano dejó patente el riesgo de que los tribunales interpretasen el artículo en cuestión asimilándolo a las figuras previstas en sus propios ordenamientos jurídicos. Ello contravendría el objetivo mismo de la Convención de Viena, esto es, la uniformidad jurídica, recogido en el artículo 7(1) de la misma. Consecuentemente, determinados autores han defendido que el CNUCCIM no debía interpretarse conforme a las legislaciones nacionales, sino conforme a los “principios generales en los que se basa” (art. 7(2) CNUCCIM). Gran parte de la doctrina³⁵ defiende

³² *Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetall Int'l A.B.*, Corte del Distrito de Monza, Italia, 14 de enero de 1993.

³³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Hamburgo (*Oberlandesgericht Hamburg*), Alemania, 28 de febrero de 1997, CLOUT núm. 277; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Hamburgo (*Oberlandesgericht Hamburg*), Alemania, 4 de julio de 1997.

³⁴ Sentencia del Tribunal de Comercio de Hasselt (*Rechtbank van Koophandel Tongeren*), Bélgica, 2 de mayo de 1995.

³⁵ SCHLECHTRIEM, P. y SCHWENER, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2ª ed., Oxford University Press, 2005, pág. 103; BONELL, M.J., “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG – Alternatives or Complementary Instruments?”, *Uniform Law Review*, núm. 1, 1996, págs. 26, 36; GARRO, A., “The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG”, *Tulane Law Review*, núm. 69, 1995, págs. 1149, 1153; MAGNUS, U., “Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht”, *Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, núm. 59, 1995, págs. 469, 493.

que los principios a los que se refiere este precepto son los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, que sí contemplan la figura de la ‘excesiva onerosidad’, como estudiaremos en el siguiente apartado. Otros autores basan la aplicabilidad de esta figura en el principio de buena fe recogido en el artículo 7(1) CNUCCIM, alegando que existe un límite al sacrificio exigible a las partes, pasado el cuál no cabe obligar al cumplimiento del contrato a la parte perjudicada. Por tanto, gran parte de la doctrina defiende que la Convención de Viena sí prevé la imposibilidad económica como causa de exención de responsabilidad³⁶.

Esta postura ha sido apoyada por numerosa jurisprudencia posterior. A modo de ejemplo, el Tribunal de Comercio de Bessançon (Francia) decidió el 19 de enero de 1998 que el vendedor tenía derecho a una exoneración de responsabilidad conforme al artículo 79 CNUCCIM, ante un cambio sobrevenido de circunstancias. El vendedor, de nacionalidad francesa, se obligó a la venta de 98 piezas de ropa deportiva al comprador, de nacionalidad suiza. Sin embargo, al obtener cartas denunciando el encogimiento de las prendas, el comprador denunció al vendedor por la venta de productos defectuosos. El Tribunal se pronunció a favor del vendedor, señalando que éste no tenía control sobre los defectos producidos por el fabricante y que, en todo caso, tampoco estaban bajo el control de éste, puesto que era un defecto común en el mercado e incontrolable. Consecuentemente, y en aplicación del artículo 79 CNUCCIM, redujo el precio que éste debía pagar al comprador por los defectos en el producto en un 35%.

El propio Consejo Consultivo de la CNUCCIM se pronunció a favor de la segunda de estas posturas en su Opinión N° 7, dotando de gran legitimidad a esta interpretación del concepto³⁷. Así pues, cabe concluir que se ha procedido al abandono progresivo de la interpretación restrictiva de la figura, independientemente de la intención inicial del legislador. No obstante, el número de casos publicados que adoptan esta postura y conceden la exoneración al incumplidor es limitado, manteniéndose un umbral de onerosidad muy alto a la hora de apreciar la existencia de una imposibilidad económica merecedora de la consideración de ‘impedimento’.

³⁶ SCHLECHTRIEM, P., *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, 1986.

³⁷ Opinión N°7 del Consejo Consultivo en materia de compraventa internacional de mercancías (CISG-AC), *sobre la exoneración de responsabilidad por daños bajo el artículo 79 de la CISG*, párs. 38 y 39.

3.1.2 *Requisitos adicionales*

Como se ha explicado, el primero de los requisitos establecidos por el artículo 79(1) CNUCCIM es que exista un impedimento que cause la imposibilidad de cumplimiento del contrato. No obstante, este mismo precepto establece dos requisitos añadidos: que el impedimento sea ajeno a la voluntad del perjudicado y que no cupiese razonablemente tenerlo en cuenta o evitarlo. El presente apartado analizará ambos elementos.

En términos generales, las dificultades externas extraordinarias se encuentran fuera de la esfera de riesgo asumido por una parte. La esfera de riesgo se ve influenciada por la distribución de riesgos que derive implícita o explícitamente del contrato³⁸, si bien existen ciertos riesgos que se consideran en todo caso como pertenecientes a la esfera de control de una parte, como pueden ser la capacidad financiera, circunstancias personales y responsabilidad sobre el propio personal³⁹. Sin embargo, si el impedimento viene dado por una imposibilidad sufrida por un tercero ajeno al contrato, tal como viene previsto en el apartado segundo de este precepto, sí podrá considerarse como un impedimento ajeno. Así pues, este criterio ha de analizarse *ad casum* en función de la distribución del riesgo prevista por las partes.

En lo que concierne a la imprevisibilidad, todo evento es previsible en cierto grado⁴⁰. No obstante, este criterio ha de analizarse desde el punto de vista de un tercero objetivo en cuanto a la probabilidad de que dicho evento acaezca, esto es, se considerará imprevisible cuando un tercero en las mismas circunstancias no lo hubiese previsto⁴¹. Se adopta por tanto un criterio objetivo, sin tener en cuenta las circunstancias que rodean el caso o las condiciones personales de la parte perjudicada. Del mismo modo, la evitabilidad se analiza desde la prueba de la persona razonable, esto es, lo que un tercero ficticio razonable habría podido hacer para evitar el acaecimiento del impedimento.⁴² A modo de

³⁸ BRUNNER, C., *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Kluwer International Law, 2009, pág.424.

³⁹ *Ibid*, pág.168, 170.

⁴⁰ Secretariado de la CNUCCIM, *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat ("Secretariat Commentary")*, pág.55.

⁴¹ ATAMER, Y.M. "Article 79", en KRÖLL, MISTELIS y PERALES VISCASILLAS (Dirs.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, C.H. Beck, 2011, págs. 1075-1076; SCHWENZER, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª Ed., Oxford University Press, 2010, pág. 1068.

⁴² BERGER, K.P., *Principles with Commentary*, 2ª Ed., Universidad de Cologne, pág.8.

ejemplo, DiMatteo relata un caso alemán en el que el vendedor solicitaba una exención al amparo del artículo 79 en base a la falta de oferta de un material necesario para la producción, debido a una huelga en la empresa minera suministradora del vendedor⁴³. El tribunal diferenció entre sub-contratas y el personal propio de la empresa vendedora. En el caso de que el impedimento se diese en el seno de la empresa sub-contratada, éste caería fuera de la esfera de control del vendedor, mientras en caso contrario, se consideraría dentro de la misma, no siendo aplicable por tanto dicha exención.

3.1.3 *Los efectos materiales de la imposibilidad económica*

Como se ha señalado *ad supra*, el CNUCCIM no prevé expresamente la imposibilidad económica. Así pues, se limita a prever la exoneración de responsabilidad en caso de imposibilidad absoluta, esto es, cuando no existe remedio alguno que permita la supervivencia del contrato. Existe, pues, una laguna legal en cuanto al efecto de esta exención de responsabilidad. Para suplir esta laguna, cabe atenerse a dos preceptos diferenciados.

En primer lugar, hemos de atender al art. 79(5) CNUCCIM, que establece que lo dispuesto en el art. 79 CNUCCIM no excluye la facultad de cualquiera de las partes de ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios, conforme a la propia Convención de Viena. Consecuentemente, cualquier remedio previsto en la Convención de Viena será aplicable con la única excepción de la indemnización por daños y perjuicios. Es precisamente a este precepto al que alude el Consejo Consultivo en su Opinión N° 7 para analizar las prerrogativas de los tribunales en cuanto a los remedios aplicables al caso⁴⁴. El Consejo Consultivo considera que, bajo el principio de buena fe recogido en el art. 7(1) CNUCCIM, las partes tienen un deber de renegociar los términos del contrato cuando su cumplimiento devenga excesivamente oneroso para una de las partes. No obstante, cuando dichas negociaciones fracasen, los tribunales han de encontrar un remedio dentro de la propia Convención de Viena. En este caso, el tribunal deberá analizar que debe cada parte a la otra, consecuentemente “adaptando” el contrato en cuestión.

⁴³ DIMATTEO, L.A., “Contractual Excuse ...”, cit., pág.36.

⁴⁴ Opinión N°7 del Consejo Consultivo en materia de compraventa internacional de mercancías, (CISG-AC), *sobre la exoneración de responsabilidad por daños bajo el artículo 79 de la CISG*, pág.20.

Sin embargo, dichas conclusiones parecen resultar forzadas, máxime cuando la Convención de Viena no prevé en ninguno de sus preceptos la figura de la adaptación del contrato. Así pues, cabe remitirse una vez más al artículo 7(2), que establece que la CNUCCIM ha de interpretarse conforme a los principios generales en los que se basa, entendidos éstos como los Principios UNIDROIT. Así pues, como se explicará a continuación, cabe atender a la normativa prevista en este texto legal para extraer las consecuencias de una figura jurídica que no está expresamente regulada en la Convención.

3.2 LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES

Los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales fueron publicados por primera vez en 1995 y han sido posteriormente modificados varias veces, siendo la versión vigente la de 2016. Su función primordial es la codificación de la *lex mercatoria* en materia de contratación internacional, no gozando de carácter normativo. Así pues, tal como se explicita en su preámbulo, únicamente serán de aplicación cuando las partes expresamente lo prevean o cuando hagan referencia a los principios generales del derecho, como hace la CNUCCIM, pudiendo complementar así los instrumentos internacionales de derecho uniforme.

Los Principios UNIDROIT, al contrario que la Convención de Viena, regulan expresamente el cambio de circunstancias sobrevenido, excesiva onerosidad o *hardship* en sus artículos 6.2.1 (Obligatoriedad del Contrato), 6.2.2 (Definición de la “excesiva onerosidad”) y 6.2.3 (Efectos de la “excesiva onerosidad”). La excesiva onerosidad se configura pues como una excepción al principio de *pacta sunt servanda*, recogido en el primero de estos preceptos, como principio rector de todos los contratos. Consecuentemente, la figura en cuestión es restrictiva por naturaleza, tal como se ha reiterado en numerosos laudos de la Cámara Internacional de Comercio⁴⁵.

⁴⁵ Laudo de la CIC núm. 7365 (1997), de 5 de mayo; Laudo de la CIC núm. 1512 (1976); Laudo de la CIC núm. 8486 (1999).

3.2.1 Definición de *hardship*

El artículo 6.2.2 PCCI define la “excesiva onerosidad” (*hardship*) como aquella situación en la que el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental. Asimismo, establece cuatro requisitos añadidos que deben concurrir para apreciarse una situación de *hardship*: que los eventos acontezcan o sean conocidos por las partes con posterioridad a la celebración del contrato; que no pudiesen ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte perjudicada; que escapen al control de ésta; y que el riesgo de que tales eventos tuviesen lugar no fuese asumido por la parte en desventaja. Analizaremos, por una parte, la definición del concepto y, por otra parte, el alcance de cada uno de estos requisitos.

3.2.1.1 La alteración fundamental del equilibrio contractual

La alteración fundamental del equilibrio contractual puede darse por dos motivos, recogidos en el propio precepto. El primero de ellos afecta a la parte que ofrece la prestación y, generalmente, realiza la prestación no monetaria, y consiste en el incremento del costo de dicha prestación. Un ejemplo de ello sería un incremento dramático en el precio de las materias primas o la introducción de medidas estrictas en materia de seguridad⁴⁶. El segundo, que hace referencia al receptor de la prestación, se da cuando el valor de dicha prestación se ve disminuido por el acontecimiento de un cierto evento. Esto ocurriría, a modo de ejemplo, en casos de hiperinflación. No obstante, no basta con la concurrencia de uno de estos motivos para la apreciación del *hardship*, sino que la alteración a la que se refieren debe revestir carácter fundamental.

La inevitable vaguedad de este precepto⁴⁷ lleva a una aplicación heterogénea del concepto⁴⁸. Para mitigar esta inseguridad, los Principios UNIDROIT incluyeron, en su versión de 1994, una cuantificación de referencia: una alteración que suponga un incremento de coste o disminución de valor de más del 50% del valor inicial, se consideraría ‘generalmente’ una alteración fundamental. No obstante, la denominada “regla del 50%” recibió muchas críticas por ser insuficientemente restrictiva y amparar bajo esta regla de exención eventos no merecedores de una quiebra del principio *pacta*

⁴⁶ Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016, Comentario 2°.

⁴⁷ KESSEDJIAN, C., “Competing Approaches...”, cit., pág.421.

⁴⁸ TREITEL, G.H., *Frustration and Force Majeure*, 2ª Ed., Sweet & Maxwell, 2004.

*sunt servanda*⁴⁹. Consecuentemente, este criterio fue derogado en los Principios UNIDROIT de 2004, de forma que las versiones posteriores no ofrecen una aproximación cuantitativa a la alteración fundamental.

En casos de arbitraje internacional, incrementos en el coste de 13%, 30%, 44% o 25-50% han sido considerados insuficientemente graves como para cualificar como una alteración “fundamental”⁵⁰. La doctrina más autorizada discrepa también en cuanto a la cuantificación de la alteración bajo este precepto, exigiendo una alteración desde un 50%⁵¹, hasta un rango mínimo de entre 80% y 100%⁵², e incluso un mínimo de un 150% a 200%⁵³.

Como se puede observar, el precepto sufre de una vaguedad que puede dar lugar a una gran incertidumbre legal, puesto que no se ofrece cuantificación o criterio alguno para determinar el punto a partir del cual una alteración pasa a considerarse fundamental. Asimismo, trata de tomar una aproximación objetiva⁵⁴ pero la doctrina ofrece distintas cuantificaciones en función de las circunstancias que rodean al caso. Así, tanto la inmensa mayoría de la doctrina⁵⁵ como laudos arbitrales⁵⁶ recogen el riesgo de insolvencia como causa de una alteración fundamental de circunstancias. Otro criterio que ha tenido en consideración esta doctrina a la hora de determinar el ‘límite de sacrificio’ es el grado de asunción de riesgos de la persona perjudicada. Las partes adjudican los riesgos bien de forma expresa o implícita, teniendo que atender en este último caso a las circunstancias

⁴⁹ GISBERGER, D. y ZAPOLSKIS, P., “Fundamental Alteration Of The Contractual Equilibrium Under Hardship Exemption”, *Jurisprudencija: Mokslo darbu žurnalas*, núm. 19, 2012, pág. 127.

⁵⁰ BRUNNER, C., *Force Majeure...*, cit., pág. 427.

⁵¹ GISBERGER, D. y ZAPOLSKIS, P., “Fundamental Alteration...”, cit., págs. 126-127.

⁵² BRUNNER, C., *Force Majeure...*, cit., pág. 427.

⁵³ SCHWENZER, I., “Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts”, *Victoria University of Wellington Law Review*, núm. 39, 2008, págs. 710-711.

⁵⁴ GUTIERREZ DE LARRAURI, N., “La alteración fundamental del equilibrio contractual: base conceptual de la figura del *hardship* en los Principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 44, 2010, p. 24.

⁵⁵ FUCCI, F.R., “Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts: Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance”, *American Bar Association, Section of International Law*, 2006, p. IIB; DEVOLVÉ, J.L., *L'imprévision dans les contrats internationaux*, Comité français du droit international privé, Travaux du Comité français de droit international privé, 1989-90; BRUNNER, C. *Force Majeure...*, cit., pág. 435-437; GISBERGER, D. y ZAPOLSKIS, P., “Fundamental Alteration...”, cit., pág. 131.

⁵⁶ Laudo de la CIC núm. 9994 (2001).

que rodean al contrato para cuantificar dicho límite. Por último, otros autores dan importancia a otros factores como la duración del contrato o su propósito⁵⁷.

3.2.1.2 *Requisitos adicionales*

El primero de los requisitos adicionales exigidos para la apreciación del *hardship* es que los eventos acontezcan o sean conocidos por la parte perjudicada con posterioridad a la celebración del contrato. El cambio de circunstancias sobrevenido es, por naturaleza, una alteración que tiene lugar a lo largo de la vida de la relación contractual. Como tal, tiene que acontecer necesariamente con posterioridad a la celebración del contrato o, existiendo tal circunstancia en el momento de celebración, que no fuese conocido por la parte perjudicada. Asimismo, y siguiendo esta misma lógica, deberán acontecer antes del cumplimiento de la obligación. Tal como establece el Comentario 4º al art. 6.2.2 de los Principios UNIDROIT en su versión de 2016⁵⁸, la excesiva onerosidad únicamente es relevante en relación con las prestaciones no efectuadas. De tal forma, en caso de haberse realizado una parte de las prestaciones, el *hardship* únicamente afectaría a las obligaciones no vencidas.

En segundo lugar, no basta con que no hubiese sido conocido el acontecimiento en el momento de celebración del contrato, sino que además éste debió ser imprevisible, en términos similares a los de la Convención de Viena. No obstante, los Principios UNIDROIT ofrecen un mayor grado de clarificación en cuanto al baremo de imprevisibilidad. Tal como se expuso en el apartado anterior, y en términos más filosóficos que jurídicos, cualquier evento puede ser considerado previsible por remoto que sea. Así pues, los Principios UNIDROIT introducen un nuevo criterio: que el evento no hubiese podido ser razonablemente tenido en cuenta en el momento de celebración del contrato. Consecuentemente, toma como punto de partida la razonabilidad de la persona media que celebra el contrato.

No obstante, y a pesar de ser siempre bienvenido un mayor grado de clarificación, estos términos no difieren en gran medida de lo que ya se venía interpretando conforme a la CNUCCIM. El precepto sigue requiriendo de un alto grado de interpretación en cuanto a

⁵⁷ Comentario 5º a los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016; GISBERGER, D. y ZAPOLSKIS, P., “Fundamental Alteration...”, cit., pág. 129; FUCCI, F.R., “Hardship and Changed...”, cit., pár. II.G.

⁵⁸ Comentario 4º a los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

qué eventos pueden ser “razonablemente” tenidos en cuenta. Los Principios UNIDROIT se limitan a ofrecer un ejemplo en el Comentario 3º (b) por el cual establece que un cambio progresivo cuyo resultado final pueda constituir una alteración fundamental, no se consideraría *hardship* en caso de que dichos cambios fuesen graduales y se hubiesen iniciado con anterioridad a la celebración del contrato, a no ser que a lo largo de la vida del contrato el ritmo del cambio sufriese un incremento drástico⁵⁹.

A modo de ejemplo de esta indefinición, en el caso *Himpurna California Energy Ltd. V. P.T. (Persero)*, no se concedió la adaptación en base a una alteración fundamental a pesar de concurrir una contracción de la economía de Indonesia de un 15%, la pérdida de 5 millones de puestos de trabajo, una devaluación de la rupiah de un 80% y una inflación de un 75%, por no considerar el tribunal que la crisis cualificase como un hecho imprevisible⁶⁰. Por lo contrario, la Corte Comercial de Apelaciones de Kiev decidió en su sentencia de 2 de febrero de 2010 que la crisis económica global y la consecuente caída en la demanda comercial del demandante sí constituía un hecho impredecible en base a los Principios UNIDROIT y, consecuentemente, decidió a favor del mismo en su petición de adaptación del contrato⁶¹.

En tercer lugar, el artículo en cuestión exige que los eventos escapen al control de la parte en desventaja. Tal como hace la Convención de Viena, los Principios UNIDROIT hacen referencia a la esfera de control, asemejándose este criterio a la exigencia prevista en la CNUCCIM en cuanto a un impedimento “ajeno a la voluntad” de la parte perjudicada. No se podrá apreciar una situación de *hardship* cuando el evento causante de la excesiva onerosidad fue generado por un acto o negligencia propios de la parte perjudicada. En términos generales, es clara la diferenciación entre aquellos eventos causados por actos propios o ajenos. Cuestión más compleja es aquella en la que la excesiva onerosidad es reclamada por una empresa pública o semi-pública en base a un evento causado por el gobierno del Estado de la que es residente.

Berger es contundente al respecto, realizando una analogía entre dicha situación y el levantamiento del velo, de forma que estas empresas han de ser percibidas como un

⁵⁹ Comentario 3º (b) a los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

⁶⁰ *Himpurna California Energy Ltd. V. P.T. (Persero)*, Tribunal Ad Hoc de UNCITRAL, laudo de 4 de mayo de 1999.

⁶¹ Sentencia de la Corte Comercial de Apelaciones de Kiev, de 2 de febrero de 2010.

componente integral del Estado que es responsable del cambio de circunstancias del país⁶². A tal extremo se pronunció la Cámara Internacional de Comercio en los Casos n° 3099 y n° 3100, y el Tribunal Ad Hoc de UNCITRAL en el caso *Himpurna California Energy Ltd. V. P.T. (Persero)*⁶³. No obstante, existen también laudos arbitrales pronunciándose en sentido contrario, incluso en el seno de la propia Cámara Internacional de Comercio⁶⁴, con base en la personalidad jurídica autónoma de la que gozan las empresas estatales. Tal como señaló Yves Derains, entonces Secretario General de la Cámara Internacional de Comercio, la independencia de una empresa estatal con respecto al Estado es una cuestión que debe ser abordada como una cuestión fáctica *ad casum*⁶⁵.

En cuanto al control sobre las consecuencias del evento, cabe señalar que los Principios UNIDROIT no hacen referencia expresa al deber de mitigar el daño, si bien este deber puede inferirse del presente apartado, así como del principio de buena fe recogido en el art. 1.7 PCCI. Asimismo, la Cláusula Modelo de Hardship publicada por la Cámara de Comercio Internacional, sí hace referencia expresa a este deber, en términos similares a la CNUCCIM, exigiendo que “el evento o sus consecuencias no hubiesen podido ser razonablemente evitados o superados”⁶⁶.

El último de los requisitos exige que la parte perjudicada no hubiese asumido el riesgo de que tuviese lugar tal evento. Tal asunción de riesgo puede ser tanto explícita como implícita, derivando de la naturaleza misma del contrato. Así, si las partes hubiesen regulado expresamente la distribución de riesgos, por ejemplo, mediante la inclusión de un INCOTERM, no cabría alegar *hardship* por parte de quien tuviere contractualmente asignado el riesgo. Del mismo modo, quien lleva a cabo una transacción de naturaleza especulativa asume un mayor grado de riesgo, aunque no hubiese podido prever el acaecimiento de un evento en concreto⁶⁷.

⁶² BERGER, K.P., “Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators”, *Van der Bilt Journal of Transnational Law*, núm. 36, pág. 1352.

⁶³ Laudo de la CIC 3099 (1979), de 30 de mayo; Laudo de la CIC 3100 (1979), de 30 de mayo; *Himpurna California Energy Ltd. V. P.T. (Persero)*, Tribunal Ad Hoc de UNCITRAL, laudo de 4 de mayo de 1999.

⁶⁴ Laudo de la CIC 2478 (1975).

⁶⁵ DERAINS, Y., “Chronique des sentences arbitrales”, *Journal du Droit International*, Vol. 107, No. 4, 1980, pág. 958.

⁶⁶ Cámara Internacional de Comercio, “ICC Hardship Clause 2003”, 2003, apartado 2 (b).

⁶⁷ Comentario 3º (d) al artículo 6.2.2 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

A tal efecto se pronunció el Tribunal Supremo en la STS núm. 5/2019 de 9 de enero, en la que declaró la no aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* basándose, entre otros, en el artículo 6.2.2 de los Principios UNIDROIT. En este caso, el objeto del contrato de compraventa consistía en unos bonos estructurados (BBVA Delta), en base a los cuales el valor final de la inversión dependería de la evolución del *Net Asset Value* (NAV) o valor patrimonial neto del fondo subyacente. No obstante, con posterioridad a la celebración del contrato tuvo lugar la quiebra del fondo subyacente y, consecuentemente, se suspendió la publicación del NAV, suponiendo la pérdida total de inversión de los adquirentes. Los compradores solicitaron la nulidad del contrato en base a dicho cambio de circunstancias sobrevenido, que supuso, según alegaban, la desaparición de la base del negocio. En el folleto informativo se establecía expresamente que la inversión era de alto riesgo y que los inversores estaban expuestos a la pérdida total de la inversión. Consecuentemente, el tribunal consideró que la naturaleza del contrato era intrínsecamente aleatoria y, consecuentemente, el riesgo de la quiebra del fondo subyacente debía considerarse asumido por parte de los inversores⁶⁸.

3.2.2 Efectos del *hardship* bajo los Principios UNIDROIT

Los efectos del *hardship* vienen regulados en el art. 6.2.3 PCCI, que otorga a la parte en desventaja el derecho a reclamar la renegociación del contrato. No obstante, establece expresamente que la reclamación no autoriza por sí misma a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento de sus obligaciones, sino que se estipula que, en caso de no llegar a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá acudir a los tribunales que, en caso de apreciar una situación de *hardship*, podrán resolver el contrato o adaptar sus términos.

Cabe diferenciar pues dos fases consecuentes a la apreciación de una situación de *hardship*: una fase *inter partes*, consistente en una negociación extrajudicial con el objetivo de llegar a una solución entre las propias partes, y una fase contenciosa, para la que el precepto prevé remedios específicos que pueden ser aplicados por el juez o árbitro.

3.2.2.1 La fase de renegociación

La primera consecuencia prevista es la facultad de reclamar la renegociación de los términos originales del contrato. En cuanto a este punto, procede analizar dos cuestiones

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo nº 5/2019, de 9 de enero (RJ 2019\5).

diferenciadas: los términos bajo los cuales cabe exigir tal reclamación y las consecuencias de una negativa a renegociar por la parte no perjudicada. Mientras que la primera de estas cuestiones viene regulada en el propio precepto, existe una laguna legal en cuanto a la segunda.

Para resolver la primera de estas cuestiones hemos de atender al primer apartado del citado artículo, en el que podemos apreciar dos requisitos: que la reclamación tenga lugar sin demora injustificada y que incluya una indicación expresa de los fundamentos en que basa tal reclamación. El tiempo prudencial de la reclamación no viene expresado en el articulado, sino que se limita a establecer que la notificación ha de darse “lo antes posible”, en función de las condiciones existentes y con base en el principio de buena fe. La existencia de una demora injustificada no implica *per se* la pérdida del derecho a reclamar una renegociación o a acudir a los tribunales, pero sí puede ser tomada en consideración por los tribunales a la hora de determinar el carácter fundamental del cambio de circunstancias y, por tanto, sus efectos⁶⁹.

De igual modo, la parte perjudicada debe indicar expresamente los fundamentos en los que basa su reclamación, con el fin de que la otra parte pueda determinar si la reclamación está justificada en base al principio de buena fe⁷⁰. Así, no quedaría justificada una reclamación cuando ya existe un mecanismo contractual para responder ante el cambio de circunstancias, como puede ser una cláusula de indexación automática de los precios⁷¹. Del mismo modo, no bastará con una alegación en términos generales de la existencia de una crisis económica o un mero aumento de costes de producción⁷². La consecuencia del incumplimiento de este requisito es similar al anterior, y una reclamación incompleta tendría los mismos efectos que la demora⁷³.

⁶⁹ Comentario 2º al artículo 6.2.3 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales; BRUNNER, C., *Force Majeure...*, cit., pág. 490; RIMKE, J., *Force Majeure...*, cit., pág. 239; MOMBERG URIBE, R., “Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, the PICC, the PECL and the DCFR”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, núm. 15, pág. 258.

⁷⁰ Comentario 5º al artículo 6.2.3 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

⁷¹ Comentario 1º al artículo 6.2.3 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

⁷² MOMBERG URIBE, R., “Change of circumstances...”, cit., págs. 257-258.

⁷³ Comentario 3º al artículo 6.2.3 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

La segunda de las cuestiones que requieren un mayor análisis es el efecto del incumplimiento de renegociar. De acuerdo con Brunner, en ausencia de una cláusula de renegociación, el incumplimiento del deber de renegociar por la parte confrontada con una reclamación de renegociación no resultará generalmente en responsabilidad por daños⁷⁴, con la excepción de los casos de manifiesta negativa u obstrucción⁷⁵. Ello deriva del principio de buena fe y del deber de cooperación entre las partes, consagrados en los artículos 7.1 y 5.1.3 PCCI, respectivamente, recogidos de forma expresa en el Comentario 5º al artículo 6.2.3 PCCI.

Una vez comenzadas las negociaciones, no existe como regla general un deber de llegar a un acuerdo (art. 2.1.15(1) PCCI), puesto que las partes tienen derecho a defender en toda negociación sus propios intereses en base al principio orientador de libertad de contratación (art. 1.1 PCCI)⁷⁶. No obstante, ha de atenerse una vez más al principio de buena fe como principio rector de los Principios UNIDROIT⁷⁷. El artículo 2.1.15 PCCI se refiere de forma expresa a la mala fe en las negociaciones, indicando en su apartado segundo que quien negocie o ponga fin a una negociación de mala fe será responsable por las pérdidas causadas a la otra parte. Se considerará que existe mala fe cuando se inicien negociaciones sin intención de llegar a un acuerdo (art. 2.1.5(3) PCCI) o cuando una parte crea falsas expectativas deliberada o negligentemente mediante la tergiversación de hechos u ocultando información relevante (art. 2.1.5 PCCI, Comentario 2º). En todo caso, la mala fe debe ser probada de forma que quede claramente evidenciada⁷⁸.

Cuestión distinta es el alcance de esta responsabilidad, que se limita a los gastos en que se haya incurrido durante las negociaciones y el lucro cesante en caso de que dicha renegociación le haya privado de concluir otro acuerdo con un tercero (art. 2.1.15 PCCI, Comentario 2º). Consecuentemente, en ningún caso el incumplimiento del deber de renegociar conllevará *per se* la adaptación del contrato para restaurar el equilibrio

⁷⁴ BRUNNER, C., *Force Majeure...*, cit., pág. 487.

⁷⁵ HORN, N., "Neuverhandlungspflicht", *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 181, núm. 4, 1981, pág. 257.

⁷⁶ *Walford and others v Miles and another*, Sentencia de la Cámara de los Lores, de 23 de enero de 1992.

⁷⁷ GALGANO, F., "El contrato en las relaciones transnacionales", *Vida Jurídica*, tomo LX, fasc. III, 2007, pág. 1299.

⁷⁸ KOSKINEN, J., "CISG, Specific Performance and Finnish Law", *Private Law*, University of Turku, B: 47, 1999, pág. 18.

contractual, del mismo modo que la reclamación de renegociación no autoriza por sí sola al incumplimiento por la parte perjudicada.

3.2.2.2 *La fase judicial*

Una vez finalizada la fase de renegociación, cualquiera de las partes podrá acudir a los tribunales para resolver la disputa (art. 6.2.3(3) PCCI). Ha de señalarse que, a pesar de referirse únicamente a los tribunales, el artículo 1.11 PCCI establece que las disposiciones destinadas a las “cortes” incluyen en su ámbito a los tribunales arbitrales, pudiendo acudir las partes a cualquiera de estos indistintamente.

En caso de que el tribunal aprecie la existencia de una excesiva onerosidad en base a los requisitos expuestos en el apartado anterior, el art. 6.2.3(4) PCCI prevé dos posibles remedios: la resolución del contrato y la adaptación de sus términos con el fin de restaurar el equilibrio contractual. Consecuentemente, los Principios UNIDROIT sirven para completar la laguna legal existente en la Convención de Viena en cuanto a los efectos de la imposibilidad económica. En todo caso, los tribunales no quedan obligados a aplicar ninguno de estos remedios para restaurar los términos del contrato, pudiendo ordenar a las partes que retomen las negociaciones o ratificar los términos originales del contrato. Del mismo modo, serán los tribunales quienes decidan los términos de la resolución o adaptación.

Como regla general, tanto autores como tribunales se han decantado por la segunda de estas opciones con el objetivo de proteger la continuidad del contrato, dado que la terminación del contrato es considerada por regla general como un remedio más drástico⁷⁹. Un claro precedente a favor de la adaptación es el caso *CMS Gas vs Argentina*⁸⁰ de 2005, en el que el tribunal arbitral, haciendo referencia al precedente de *Gaz de Bourdeaux*⁸¹, señaló que ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo por las

⁷⁹ MCKENDRICK, E., “Chapter 6: Performance; Article 6.2.3”, en S VOGENAUER y J KLEINHEISTERKAMP (Dir.), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2009, pág. 724; KORNET, N., “Evolving general principles of international commercial contracts: The UNIDROIT Principles and favor contractus”, *Maastricht European Private Law Institute Working paper*, núm. 7, 2011, p. 17.

⁸⁰ *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, laudo del ICSID núm. ARB/01/8, de 17 de julio de 2003.

⁸¹ *Gaz de Bourdeaux*, decisión del Conseil d’État (Francia) de 30 de marzo de 1916.

partes mediante el proceso de renegociación, la compensación deberá ser fijada por el juez bajo su propia autoridad.

En cuanto al estándar establecido para tal adaptación, el Comentario 7° al artículo 6.2.3 PCCI ordena una distribución justa de las pérdidas entre las partes, que no necesariamente reflejará en su totalidad la pérdida causada por el cambio de circunstancias⁸². A pesar de no hacer referencia expresa a este precepto, el caso *CMS Gas vs Argentina* sigue esta misma lógica, al no hacer responsable a la parte no perjudicada de la totalidad de las consecuencias económicas provocadas por el cambio de circunstancias – ante la reclamación de \$261 millones por parte de CMS Gas en base al perjuicio económico, únicamente concedió una compensación de \$133 millones. De forma análoga, la Cámara Internacional de Comercio decidió que la adaptación debía limitarse únicamente a lo estrictamente necesario para que el cumplimiento del contrato no devenga manifiestamente injusto⁸³.

⁸² Comentario 7° al artículo 6.2.3 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

⁸³ Laudo de la CIC, caso núm. 2508 (1976).

3. LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN ESPAÑA

A diferencia de los países de nuestro entorno anteriormente mencionados, el cambio de circunstancias sobrevenido carece de regulación legal en España. No obstante, tal como ocurría en Alemania hasta la codificación de la figura de la desaparición de la base del contrato, la jurisprudencia ha desarrollado de forma relativamente extensa esta figura, en base a la doctrina tradicional románica de la cláusula *rebus sic stantibus* (“estando así las cosas”), conforme a la cual los términos del contrato han de ser inamovibles mientras persistan las circunstancias que motivaron su celebración. Consecuentemente, se presume la existencia de una cláusula en el contrato por la cual su subsistencia depende de que dichas circunstancias persistan.

Esta doctrina fue recuperada por el Tribunal Supremo tras la Guerra Civil, en las Sentencias de 14 de diciembre de 1940⁸⁴ y 17 de mayo de 1941⁸⁵, que admitieron la posibilidad de su aplicación⁸⁶. Posteriormente, la Sentencia de 17 de mayo de 1957 la admitió en términos claros, pero con carácter rigurosamente excepcional, formulando los requisitos que serían posteriormente reiterados por el Tribunal Supremo hasta 2013: a) una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción desorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles,⁸⁷ a lo que la sentencia inmediatamente posterior, de 6 de junio de 1957, añadió el requisito de que se careciese de otro medio para remediar el perjuicio⁸⁸.

⁸⁴ STS de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940\1135).

⁸⁵ STS de 17 de mayo de 1940 (RJ 1941\632).

⁸⁶ HENRÍQUEZ SALIDO, M.C., ALAÑÓN OLMEDO, F., ORDÓÑEZ SOLÍS, D., OTERO SEIVANE, J. y RABANAL CARBAJO, P.F., “La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia actual”. *Revista de Llengua i Dret*, núm. 66, 2016, pág. 196; GARCÍA-CEREZO, F.M., LUNA YERGA, A. y XIOL BARDAJÍ, M. “Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del tribunal supremo? Comentario de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2013. RJ 2013\1819”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2013, pág. 4.

⁸⁷ STS de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957\2164).

⁸⁸ STS de 6 de junio de 1957 (RJ 1959\3026).

En cuanto a la regulación legal, diversos autores han tratado de extraer su aplicabilidad de los preceptos del Código Civil, como excepción al principio *pacta sunt servanda* recogido en el art. 1091 CC, derivándolo principalmente del principio de buena fe del art. 1258 CC. Asimismo, la Ley 493 de la Compilación de Derecho Civil de Navarra recoge que la parte que sufra una alteración fundamental y grave del contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones que haga extraordinariamente oneroso el cumplimiento podrá solicitar la modificación de los términos del contrato por los tribunales, recogiendo pues esta figura de forma expresa.

La cláusula *rebus sic stantibus* ha sido objeto de diversos intentos de codificación durante los últimos años. La Propuesta de modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos incluía en su artículo 1213 que la alteración “extraordinaria e imprevisible” de las circunstancias que sirvieron de “base al contrato” y que tornen la ejecución del mismo en “excesivamente onerosa” o produzca la frustración del “fin del contrato”, en atención a la distribución contractual o legal de riesgos, podrá solicitar su revisión o, en caso de que ésta sea imposible, su resolución⁸⁹. Vemos cómo este artículo realiza pues una combinación de las doctrinas alemana (desaparición de la base del contrato), italiana (excesiva onerosidad) e inglesa (frustración del fin del contrato), que resultan difícilmente reconciliables atendiendo a la interpretación jurisprudencial que de éstas han hecho los respectivos tribunales nacionales.

En términos similares, la Propuesta de Código Mercantil de 2013 preveía el derecho a solicitar la renegociación del contrato y, en caso de no llegar las partes a un acuerdo, la adaptación del contrato o su resolución ante los tribunales, definiendo la excesiva onerosidad como aquella alteración fundamental del equilibrio contractual que sea imprevisible, escape al control de las partes y no fuese asumido el riesgo por las mismas⁹⁰. Esta propuesta adoptaba por tanto una postura muy similar a la ofrecida por los Principios UNIDROIT.

⁸⁹ Propuesta de modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, elaborada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación, 2009.

⁹⁰ Propuesta de Código Mercantil, elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, 2013.

No obstante, y a pesar de los intentos de regulación expuestos, no existe a día de hoy un cuerpo legal que regule dicha figura en nuestra legislación nacional, con lo que hemos de atender a su evolución jurisprudencial para extraer así los criterios de su aplicación.

3.1. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

Tradicionalmente, la cláusula *rebus sic stantibus* ha venido aplicándose de forma estricta. Ello se evidenció durante la crisis financiera de 2008, durante la cual numerosas sentencias se pronunciaron en contra de la adaptación de los contratos tanto en materia civil como mercantil. A tal efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012 expuso claramente que la transformación económica de un país no puede servir como fundamento para justificar la existencia de un desequilibrio desproporcionado merecedor de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*⁹¹, pronunciándose ese mismo año en términos similares diversas Sentencias de Audiencias Provinciales⁹². En todas ellas, los tribunales aludieron al carácter profesional de los contratantes como fundamento de su no aplicación, dado que, entendía, la crisis económica constituía un hecho previsible para todo aquel que ejerciese su actividad económica en el ámbito en el que se desarrollaba el negocio jurídico en cuestión. En cuanto a los requisitos que exigía para su aplicación, los tribunales se ciñeron a los exigidos por las sentencias de 1940⁹³.

No obstante, a finales de 2012 comienza una etapa de transición en lo que se ha considerado un importante giro jurisprudencial en la materia. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 8 de noviembre de 2012 abrió la puerta a la posible consideración de la crisis económica como un hecho imprevisible, susceptible de entrar dentro del alcance de la cláusula *rebus sic stantibus*. Dicha sentencia reiteró lo establecido por la jurisprudencia anterior en cuanto a la insuficiencia de la crisis económica como causa de exoneración de responsabilidad, pero señaló que no cabe tampoco descartarla en la valoración del cambio

⁹¹ STS 243/2012, de 27 de abril (RJ 2012\4714), FJ 5º

⁹² Entre otras, SAP Álava, de 1 de marzo de 2012; SAP Madrid, de 9 de febrero de 2012 y SAP Lleida, de 20 de marzo de 2012.

⁹³ Entre otras, STS de 23 de abril de 1991 (RJ 1991, 3023); STS núm. 65/1997 de 10 febrero (RJ 1997\665); STS núm. 274/2003, de 21 marzo (RJ 2003\2762); STS núm. 313/2004, de 22 abril (RJ 2004\2673); STS núm. 79/2007 de 25 enero (RJ 2007\592); STS núm. 781/2009 de 20 noviembre (RJ 2009\7296); STS núm. 243/2012, de 27 de abril (RJ 2012\4714).

de circunstancias, cuando del conjunto de circunstancias concurrentes se desprenda la posible aplicación de esta regla en el ámbito de la compraventa de viviendas⁹⁴.

Esta nueva posibilidad fue acogida en las Sentencia de 17 de enero de 2013⁹⁵ y 18 de enero de 2013⁹⁶. En ambos casos, la mercantil Hogar y Jardín, S.A. celebró un contrato de compraventa de un inmueble con un comprador, incluyendo en la misma una cláusula que le facultaba para optar por resolver el contrato o exigir su cumplimiento en caso de impago. Sendos compradores ejercitaron una acción de resolución, incluyendo la pretensión de que les fuesen devueltas las cantidades ya pagadas, con base en la imposibilidad de obtener financiación de las respectivas entidades financieras dada la severa crisis económica.

Para la sorpresa de la comunidad jurídica, el Tribunal Supremo se pronunció a favor de los compradores en ambas instancias, alegando que una recesión económica como la que tuvo lugar, caracterizada por sus efectos profundos y prolongados, sí puede calificarse como una alteración extraordinaria de circunstancias capaz de originar una desproporción exorbitante entre las prestaciones⁹⁷. Más sorprendente aún fue la admisión de la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a contratos de tracto único, supuesto aún más excepcional que en los contratos de tracto sucesivo⁹⁸, tal como había venido reiterando la jurisprudencia hasta entonces⁹⁹.

Asimismo, la sentencia ofrece una lista las circunstancias que deben tomarse en consideración para decidir sobre la apreciación del *hardship* en el caso en cuestión, que requieren prueba,: destino de la casa comprada a vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia o a su venta; asignación contractual del riesgo de no tener financiación y grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla; condición de profesional o particular; situación económica del comprador al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de ejecutarlo; el grado de imposibilidad de la financiación; las

⁹⁴ STS núm. 644/2012, de 8 noviembre (RJ 2013\2402), FJ Segundo, 5°.

⁹⁵ STS núm. 820/2013 de 17 enero (RJ 2013\1819).

⁹⁶ STS núm. 822/2013 de 18 enero (RJ 2013\1604).

⁹⁷ STS núm. 820/2013 de 17 enero (RJ 2013\1819), FJ Tercero, 5°.

⁹⁸ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, 6ª Ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, pág. 1069.

⁹⁹ STS núm. 65/1997 de 10 febrero (RJ 1997\665); STS núm. 1048/2000 de 15 noviembre (RJ 2000\9214); STS núm. 313/2004, de 22 abril (RJ 2004\2673).

causas concretas de la imposibilidad añadidas a la crisis económica general; las condiciones impuestas por las entidades de crédito para conceder financiación; y las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor. Por tanto, realiza una objetivación de las circunstancias que pueden dar lugar a una modificación contractual.

No obstante, mantiene la excepcionalidad en su aplicación: la crisis, por sí sola, no permite al comprador desistir del contrato, sino que requiere de la concurrencia de agravantes específicos¹⁰⁰. Asimismo, no realiza una interpretación comprensiva de la figura, sino que se limita a hacer referencia a la compraventa de inmuebles, como contrato, y las dificultades de financiación, como circunstancia sobrevenida, además de referirse únicamente al cambio de circunstancias experimentado por un particular. Por tanto, requiere de una extrapolación para poder generalizar la aplicación de esta regla como figura de creación jurisprudencial en derecho de contratos.

Dicha extrapolación llegó de la mano de la STS 333/2014 de 30 de junio¹⁰¹. En palabras de Alcover Garau, esta sentencia representa un punto de inflexión para la configuración de la figura¹⁰² y ello porque, además de afianzar la flexibilización del concepto avanzada por las sentencias de 2013, asienta los criterios jurisprudenciales aplicables a los contratos en general. Asimismo, reconoce la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a contratos celebrados por empresarios expertos en el ámbito de la contratación.

La demandante, Promedios Exclusivas de Publicidad, S.L. (en adelante, “Promedio”) celebró un contrato de explotación de publicidad con un plazo de vigencia de cuatro años con la demandada, Empresa Municipal de Transportes de Valencia S.L.U. (en adelante, “EMT”) el 30 de mayo de 2006, por la que Promedio se obligaba a pagar un canon a EMT a cambio de la explotación de su publicidad en los autobuses de EMT. No obstante, Promedios no abonó la factura correspondiente al canon de noviembre de 2008,

¹⁰⁰ STS núm. 820/2013 de 17 enero (RJ 2013\1819), FJ Tercero, 6°.

¹⁰¹ STS núm. 333/2014 de 30 junio (RJ 2014\3526).

¹⁰² *Vid.* ALCOVER GARAU, G., “La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula *rebus sic stantibus*: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil?” *LA LEY mercantil*, núm. 4-5, pág. 4: “no pasará desapercibida ni para la doctrina privatista ni, sobre todo, para los empresarios y particulares y sus abogados, ya que sienta de forma pormenorizada una doctrina, perfilando según ella la de sentencias anteriores que cita, que debe considerarse de largo alcance y que merece una primera reflexión, siquiera sea la breve de este editorial y, desde luego, a la espera de comentarios doctrinales más profundos, detallados y autorizados”.

solicitando en abril de 2009 la reducción temporal al 70% del canon pactado, y abonando dicha cantidad el 6 de mayo de 2009. El motivo del impago fue la rentabilidad económica negativa que el negocio arrojaba en los términos del contrato, que ascendía a 4.107.128€. La crisis económica, cuyos efectos ya se notaban durante el primer año del contrato, se volvió especialmente aguda en el año 2009, llevando incluso a la demandante a cerrar líneas de negocio que devinieron inviables.

Ante la negativa de EMT de adaptar el contrato, y la de Promedios de cumplirlo en sus términos, la primera inició un procedimiento solicitando la resolución del contrato, mientras que, de forma paralela, la segunda inició otro procedimiento solicitando a los tribunales que se modificasen las bases del cálculo del canon, reduciéndolo a un 70% de la facturación mensual o, subsidiariamente, a la cantidad que el juez considerase oportuna. Dichos procedimientos fueron acumulados, y el juez de primera instancia estimó parcialmente la demanda interpuesta por Promedios, declarando que había tenido lugar una alteración imprevisible de las circunstancias que había producido un desequilibrio en las prestaciones, fijando las bases para el cálculo del canon en un 80%. En el recurso de apelación presentado por ambas partes, la Audiencia Provincial de Valencia revocó la anterior sentencia, declarando resuelto el contrato ante el incumplimiento grave de Promedios, en base a la negativa a considerar que la crisis económica fuera un factor imprevisible.

En su sentencia, el Tribunal Supremo reconoce la crisis económica como un factor susceptible de causar una situación de excesiva onerosidad, haciendo referencia a los Principios UNIDROIT, los Principios Europeos de la Contratación, el Anteproyecto de ley relativo a la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos del Código Civil, a la Propuesta de Reglamento comunitario relativo a una normativa común de compraventa europea y a la Propuesta de Código Mercantil de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia para mostrar la creciente normalización de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en el tráfico jurídico. Asimismo, se refiere a las SSTS de 17 y 18 de enero de 2013 para mostrar un cambio de paradigma en cuanto a la flexibilización de los requisitos tradicionalmente exigidos.

Alejándose de la “alteración extraordinaria” de “proporción desorbitante” dadas por “circunstancias radicalmente imprevisibles” que venía exigiendo la jurisprudencia, esta sentencia se limita a exigir en cuanto al evento causante del perjuicio que su incidencia

sea “relevante o significativa” en relación con la base económica que informó el contrato celebrado en las negociaciones iniciales¹⁰³. Del mismo modo, los requisitos añadidos que toma en consideración esta sentencia guardan notables similitudes con los Principios UNIDROIT: que el evento no cayera dentro de la esfera de control del perjudicado, que no se hubiese podido tener razonablemente en cuenta y que no entrase dentro de los riesgos asumidos por la parte perjudicada, adoptando incluso una redacción similar a la de estos principios¹⁰⁴. De nuevo, se adopta una postura objetivista frente a los criterios subjetivistas que venían exigiéndose. La nueva configuración no deriva de las reglas “de equidad y justicia”, sino que goza de una fundamentación objetiva¹⁰⁵. De ello deriva, según la misma sentencia, la no incompatibilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* con el principio de *pacta sunt servanda*, puesto que se derivan de reglas y fundamentos de distinta naturaleza, como son la regla de la conmutatividad de los contratos y el principio de buena fe, así como la causa del contrato como elemento esencial del mismo.

Este giro jurisprudencial fue confirmado con la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014, por la que el tribunal rebajó en un 29% el importe de la renta pactada en un contrato de arrendamiento de un edificio destinado a la explotación hotelera, suscrito en 1999 con un plazo de 25 años. El Tribunal Supremo decidió que, a pesar de que las expectativas de explotación del negocio constituían un riesgo claramente asignado para la parte arrendataria, el contexto económico en el que se celebró el contrato, de gran crecimiento y expansión de la demanda, acompañados por una importante promoción urbanística de la zona, formó parte de la base económica del negocio, que se vio rota ante el drástico cambio de estas circunstancias a raíz de la crisis económica¹⁰⁶.

La sentencia hace referencia pues a la teoría de la base del contrato promovida por la doctrina alemana en su vertiente objetiva, tomando como punto de partida las

¹⁰³ STS núm. 333/2014 de 30 junio (RJ 2014\3526), FJ Segundo, 7º.

¹⁰⁴ STS núm. 333/2014 de 30 junio (RJ 2014\3526), FJ Tercero, 2º: “que no cayera en la esfera de control de la parte en desventaja, ni razonablemente se tuvo en cuenta o se esperase que se tuviese en cuenta en la distribución de los riesgos derivados del contrato”

¹⁰⁵ ORDUÑA MORENO, F. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L., *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus, Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*, Civitas, 2013, pág. 257; ORELLANA, L., “*Rebus sic Stantibus*: Una cláusula no tan peligrosa. Comentario a la STS Núm. 591/2014, de 15 de octubre (RJ 2014, 6129)”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 21, pág. 283; VÁZQUEZ-PASTOR, J., “El vaivén de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 2, núm. 4, pág. 69.

¹⁰⁶ STS núm. 591/2014 de 15 octubre (RJ 2014\6129), FJ Tercero, 7º.

circunstancias que rodeaban al contrato. Asimismo, esta sentencia establece que la imprevisibilidad no debe medirse en relación con la abstracta posibilidad, sino conforme a las circunstancias del caso concreto, a la esfera de control de la parte perjudicada y a la asignación contractual del riesgo, reiterando los requisitos exigidos por la sentencia anterior para la aplicación de dicha doctrina y recogidos, a su vez, en los Principios UNIDROIT.

3.2. CONFIGURACIÓN ACTUAL DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN ESPAÑA

De lo anteriormente expuesto podemos deducir una serie de criterios establecidos jurisprudencialmente para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, así como los efectos de la misma.

En primer lugar, en cuanto a las relaciones obligacionales susceptibles de modificación, éstas han de ser relaciones sinalagmáticas, que presenten un periodo de tiempo entre el momento de celebración del contrato y el momento de cumplimiento de la prestación, dado que las circunstancias sobrevenidas son aquellas acaecidas con posterioridad a la constitución de la obligación y antes de su cumplimiento¹⁰⁷. Así pues, cabe aplicarla en dos tipos de contratos: los contratos de tracto sucesivo y los contratos de tracto único con ejecución diferida, revistiendo su aplicación en este último caso un carácter aún más excepcional. El periodo de tiempo que debe transcurrir entre la celebración del contrato y el acaecimiento de la circunstancia causante de la excesiva onerosidad dependerá del caso concreto, pudiendo ser considerado como irrelevante un periodo de tiempo excesivamente corto en cuanto a la imprevisibilidad del evento^{108,109}.

En relación con el cambio de circunstancias, el primero de estos requisitos será la excesiva onerosidad. A estos efectos, no basta meramente con probar una mayor

¹⁰⁷ PÉREZ GURREA, R., “Caracterización y régimen jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 751, 2015, pág. 2953.

¹⁰⁸ STS núm. 822/2013 de 18 enero (RJ 2013\1604); STS núm. 518/2002 de 27 mayo (RJ 2002\4573); ATS de 19 de julio de 2017 (RJ 2017\3548)

¹⁰⁹ Mariano Yzquierdo se muestra contrario a la decisión del Tribunal Supremo en la Sentencia de 30 de junio de 2014, por no considerar que un contrato de duración de cuatro años pueda dar lugar a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Vid: YZQUIERDO TOSLADA, 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 (1013/2013 y 679/2013)”, en YZQUIERDO TOSLADA (Dir.), *Comentario a las sentencias de unificación de la doctrina (civil y mercantil)*, vol. 6, Dykinson, 2013-2014, pág. 89.

onerosidad a raíz del contrato, sino que se exige una alteración de la base económica del contrato, siguiendo la línea de la doctrina germánica. Volviendo a la Sentencia de 30 de junio de 2014, la desaparición de la base del contrato tendrá lugar cuando se frustre la finalidad económica del contrato o exista una alteración significativa de la relación de equivalencia de las prestaciones, que se traducirá en un incremento substancial del coste o una disminución del valor de la contraprestación recibida¹¹⁰. Asimismo, la jurisprudencia ha adoptado una aproximación no cuantitativa en relación con el umbral establecido para el reconocimiento de la excesiva onerosidad, refiriéndose a las circunstancias concretas del caso y considerando que ésta podrá darse cuando resulte en un resultado reiterado de pérdidas (imposibilidad económica) o la desaparición de cualquier margen de beneficio (falta de carácter retributivo del contrato)¹¹¹.

Vemos en estas consideraciones una gran similitud entre los criterios establecidos por el Tribunal Supremo y la definición de *hardship* recogida en los Principios UNIDROIT. No obstante, esta definición sufre de los defectos explicados anteriormente en relación con la Propuesta de Modernización del Código Civil, de la que se hace eco, al hacer referencias tanto a la desaparición de la base del contrato alemana, como a las teorías de la frustración de la finalidad del contrato inglesa y de la excesiva onerosidad italiana. Es por ello por lo que la sentencia no establece los criterios necesarios para interpretar la definición propuesta por los Principios UNIDROIT, al no explicitar criterios específicos ni referirse a una teoría concreta que usar como referencia.

Asimismo, cabe plantearse, si el principio de conmutatividad del contrato como base para la ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones opera también *a sensu contrario*, esto es, cuando una de las partes obtiene una plusvalía inesperada (*unexpected benefits*). Parece que la jurisprudencia sigue sosteniendo que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* requiere de la existencia de una parte perjudicada. En efecto, las sentencias analizadas no toman en consideración la situación del acreedor en su fundamentación. No obstante, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 abre la puerta a la aplicación de la doctrina de enriquecimiento injusto ante una plusvalía relevante adquirida en un corto plazo¹¹². Ello podría indicar una posible adaptación (a

¹¹⁰ STS núm. 333/2014 de 30 junio (RJ 2014\3526), FJ Segundo, 7º.

¹¹¹ STS núm. 591/2014, de 15 de octubre, FJ Segundo, 7º.

¹¹² STS núm. 261/2015, de 13 de enero (RJ 2015\267).

efectos prácticos) ante esta situación y, asimismo, la posibilidad de ser utilizado como un criterio a tener en cuenta en la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Por otra parte, se mantiene el criterio de imprevisibilidad, que deberá ser analizado caso por caso, y que se entenderá cumplido cuando el evento causante del desequilibrio no fuese tomado en cuenta o no debiese haber sido tomado en cuenta en el momento de celebración del contrato¹¹³. Pérez Gurrea diferencia los conceptos de “imprevisibilidad” y “extraordinariedad”: la imprevisibilidad hace referencia a factores subjetivos, esto es, pone el énfasis en la capacidad del actor de predecir el evento en concreto. Por lo contrario, lo extraordinario encuentra su base en condiciones objetivas, esto es, en la probabilidad de que tenga lugar un evento conforme a la frecuencia del mismo¹¹⁴. Nótese que, en el supuesto de la crisis económica, las sentencias anteriores a 2013 excluyeron dicho evento como una circunstancia causante de exoneración en base al carácter cíclico (no extraordinario) de las crisis económicas, mientras que la nueva línea jurisprudencial introduce la crisis como causante de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en base a su imprevisibilidad subjetiva en el momento de celebración del contrato. Hacen referencia, además, a las circunstancias personales de la parte perjudicada en la valoración de la imprevisibilidad, atendiendo, entre otros, a su consideración como experto o profesional.

El tercero de los criterios es la no imputabilidad: el evento ha de ser ajeno a la voluntad de las partes y encontrarse fuera de su esfera de control, adoptando de nuevo una configuración similar a la prevista en los Principios UNIDROIT. A modo de ejemplo, el Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 desestima la demanda de modificación de los términos de un contrato de arrendamiento, destinado a la explotación de una instalación hotelera, puesto que concluye que los resultados negativos de la explotación “no obedecen exclusivamente al cambio extraordinario del panorama económico sino también a otras causas como la mala gestión u organización de la empresa”¹¹⁵.

¹¹³ STS núm. 822/2013 de 18 enero (RJ 2013\1604)

¹¹⁴ PÉREZ GURREA, R., “Caracterización y régimen...”, cit., pág. 2953.

¹¹⁵ ATS de 21 de marzo de 2018 (JUR 2018\86865). En el mismo sentido, ATS de 19 de julio de 2017 (RJ 2017\3548); STS núm. 175/2009 de 16 marzo (RJ 2009\1986); STS núm. 518/2002 de 27 mayo (RJ 2002\4573).

No existe jurisprudencia reciente en relación con la existencia de circunstancias sobrevenidas una vez el deudor incurre en mora. No obstante, en atención a lo dispuesto en el art. 1096 CC previendo la responsabilidad por los casos fortuitos que tengan lugar una vez la parte se constituye en mora, parece razonable asumir que, con más razón, también lo serán los cambios de circunstancias sobrevenidas que generen una imposibilidad económica.

Por último, la configuración jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* exige la no asunción del riesgo por la parte perjudicada, en base a la distribución contractual o legal del riesgo. Así pues, no será de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus* cuando el contrato ya contenga una cláusula de estabilización, revisión o actualización del precio o de la contraprestación, puesto que se entiende que el riesgo ya fue previsto en el momento de celebración del contrato¹¹⁶.

En aquellos casos en que la distribución del riesgo no venga estipulada, ha de atenderse al “riesgo normal del contrato”, siendo éste el riesgo que derive de la naturaleza y sentido de las obligaciones contempladas en el contrato¹¹⁷. Cuando se trate de un contrato aleatorio por naturaleza, como ocurre en los contratos especulativos, no cabe aplicar la cláusula para exigir la modificación de los términos en él previstos. Del mismo modo, resoluciones recientes han rechazado la aplicación de esta doctrina a explotaciones hoteleras, por considerar que la fluctuación en las expectativas de ocupación turística es un riesgo asumido por quien explota un recinto hotelero¹¹⁸ y a deudores que alegan la imposibilidad de obtener financiación para el cumplimiento del contrato, puesto que dicha imposibilidad es, por regla general, un riesgo asumido por el deudor¹¹⁹.

Para finalizar, en relación con los efectos de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, ha quedado asentada la potestad de los tribunales de declarar la resolución anticipada del contrato o modificar los términos del mismo. Con base en el principio general de la conservación del negocio, los tribunales se han decantado por la revisión de

¹¹⁶ STS 243/2012, de 27 de abril (RJ 2012\4714).

¹¹⁷ STS núm. 333/2014 de 30 junio (RJ 2014\3526); STS núm. 261/2015, de 13 de enero (RJ 2015\267); STS núm. 64/2015 de 24 febrero (RJ 2015\1409).

¹¹⁸ ATS de 21 marzo 2018 (JUR 2018\86865).

¹¹⁹ STS núm. 447/2017 de 13 julio (RJ 2017\3962).

la relación contractual, por ser ésta una alternativa preferible a la de su ineficacia¹²⁰. No obstante, García-Cerezo considera que existen graves problemas en la aplicación práctica de este remedio puesto que, conforme al principio de justicia rogada, la potestad de los tribunales para aplicarlo se ve limitada a aquellos casos en que la modificación venga incluida en el Suplico de la parte perjudicada, como quedó patente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013¹²¹.

¹²⁰ STS núm. 820/2013 de 17 enero (RJ 2013\1819).

¹²¹ GARCÍA-CEREZO, F.M., LUNA YERGA, A. y XIOL BARDAJÍ, M. “Crisis económica y...”, cit., pág. 9.

4. PROPUESTA DE REGULACIÓN

El derecho uniforme ha adquirido gran importancia en las transacciones transnacionales, y es utilizado de forma asidua por los tribunales españoles en la interpretación de los contratos comerciales. Así pues, consideramos que la regulación española debe perseguir dos objetivos primordiales: por una parte, la concreción jurídica en cuanto a los criterios utilizados en la apreciación de la excesiva onerosidad y sus efectos y, por otra, la aproximación de la normativa doméstica a la *lex mercatoria* recogida en el derecho uniforme. El presente apartado tratará de plantear las pautas a seguir por el legislador en la consecución de estos dos objetivos.

En primer lugar, ha de clarificarse la relación entre la alteración sobrevenida de circunstancias y el principio *pacta sunt servanda*, debiendo concretarse la naturaleza de esta última y el grado de excepcionalidad que debe revestir la cláusula *rebus sic stantibus*. A la luz de la creciente flexibilización de la que está dotando la práctica arbitral internacional y las prácticas comerciales a dicha figura, es de nuestra opinión que debe abrirse la puerta a su aplicación. A tal efecto, consideramos que el grado de excepcionalidad recogido por la doctrina alemana de la “desaparición de la base del contrato” objetiva, aplicado a su vez por los tribunales nacionales en la aplicación de los Principios UNIDROIT, resulta óptimo, de tal forma que se dará una alteración “fundamental” digna de la exoneración de responsabilidad cuando desaparezca la causa que llevó a la celebración del contrato, en atención a las circunstancias objetivas que rodean al mismo.

En segundo lugar, han de concretarse en gran medida los requisitos añadidos exigidos para su apreciación. Siguiendo la línea jurisprudencial anteriormente expuesta, parecen haber acogido una vez más los criterios de los Principios UNIDROIT, esto es, (i) que los eventos acontezcan o sean conocidos con posterioridad a la celebración del contrato; (ii) que los eventos no pudiesen ser razonablemente tenidos en cuenta; (iii) que los eventos escapen al control de la parte perjudicada; y (iv) que el riesgo de tales eventos no fuese asumido por la parte en desventaja. No obstante, cabría añadir un matiz al tercero de los requisitos, puesto que parece hacer referencia únicamente al control del acaecimiento del evento y no de sus consecuencias. Así pues, debería exigirse no sólo que el evento sea inevitable en sí mismo, sino que los efectos del mismo también lo fuesen o, de poder ser mitigados en parte, que la parte perjudicada hubiese procedido a mitigarlos

diligentemente, en términos similares a lo exigido por la Convención de Viena. En lo demás, y con ánimo de adecuar la legislación nacional a la *lex mercatoria*, parece apropiada la adopción de los criterios recogidos por ésta.

No obstante, hemos de tener en cuenta que el derecho uniforme busca establecer mínimos comunes a los que puedan adecuarse legislaciones domésticas con posturas contradictorias en la materia. Consecuentemente, resulta conveniente concretar los criterios en él establecidos para su aplicación en los negocios regidos por la ley española, con ánimo de evitar la arbitrariedad en su aplicación por los tribunales. Para ello, recomendamos la inclusión de una lista *númerus apertus* de circunstancias a tener en cuenta a la hora de calificar un alteración de circunstancias como causante de la “desaparición de la base del contrato”. Proponemos algunos indicadores que deberían quedar recogidas dentro de dicha lista.

En primer lugar, los tribunales han de atender a la capacidad financiera del deudor, siendo indicador de una situación de excesiva onerosidad el riesgo de quiebra de éste. A tal efecto, han de tomar en consideración las siguientes variables: el estado financiero de la parte antes y después de la celebración del contrato, con ánimo de evitar la celebración de contratos que excedan la capacidad financiera de una parte ante la posibilidad de acogerse a esta figura; la pertenencia o no a un grupo de empresas capaz de absorber las pérdidas; y la facilidad de la parte para obtener financiación por medios distintos al negocio en cuestión.

Resulta conveniente asimismo tomar en consideración la situación financiera del acreedor, puesto que parece carecer de sentido provocar una situación de excesiva onerosidad a una parte ante la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a favor de la contraparte, siendo este criterio de especial importancia a la hora de determinar el alcance de la modificación contractual.

En tercer lugar, ha de atenderse a las condiciones personales del deudor. De esta forma, el umbral de onerosidad exigido a un profesional conocedor del mercado en el que opera debe ser superior al de un particular u empresa no especializada en el sector u operación concreta.

Otro criterio que debe tenerse en cuenta es la naturaleza propia del contrato en cuanto al nivel de riesgo asumido por las partes. Los contratos de carácter especulativo tendrán

poco o ningún margen en la apreciación de la excesiva onerosidad. Del mismo modo, un indicador de la asunción de riesgo puede ser la rentabilidad del mismo en relación con las condiciones de mercado, pudiendo indicar una mayor o menor asunción de riesgo. Del mismo modo, deberá atenderse a la duración del mismo, siendo una alteración fundamental más probable en un contrato a largo plazo.

La regulación deberá prestar atención asimismo a los actos del perjudicado durante el desarrollo del negocio jurídico afectado. A tal efecto, cabe atender a la gestión que ha venido realizando el deudor de sus recursos, pudiendo ser la situación de onerosidad causada en parte por el propio perjudicado. El grado de culpa deberá tenerse en cuenta de ocurrir esto a la hora de determinar el umbral de onerosidad, que deberá ser superior, así como en la cuantificación de la modificación contractual. No obstante, la existencia de una mayor onerosidad causada por la parte no implica en sí misma la inexistencia de una excesiva onerosidad más allá de sus propios actos. Asimismo, los actos posteriores al acaecimiento del evento deberán ser tomados en consideración en relación con el umbral de onerosidad, que deberá ser elevado de igual modo en caso de que los efectos del evento pudiesen haber sido mitigados, conforme al principio de mitigación del daño.

Por último, establecidos los criterios para la apreciación de la excesiva onerosidad, ha de establecerse un marco regulatorio en cuanto a sus efectos. Parece existir cierto grado de consenso en cuanto a la renegociación como primer paso hacia el reequilibrio de las prestaciones. No obstante, y a diferencia de las regulaciones proporcionadas en derecho comparado y derecho uniforme, resulta conveniente concretar la configuración de esta renegociación como un deber de las partes o como una vía de conciliación alternativa o complementaria a la resolución judicial, similar a la doctrina italiana.

En nuestra opinión, es preferible la primera de estas opciones, y ello con base en los principios de buena fe negocial, continuidad de los contratos, y libertad contractual. Establecer la renegociación como obligación conlleva una necesaria cooperación con el objetivo de obtener una resolución apta para ambas partes. La adaptación judicial resulta una intromisión excesivamente lesiva, quebrando el principio de libertad contractual, puesto que genera una nueva realidad contractual no consensuada. Así pues, debe establecerse como último recurso, garantizando el agotamiento de todas las vías posibles en aras de evitar la mayor lesividad de la adaptación contractual.

De esta forma, las partes deben quedar obligadas a negociar de buena fe. Ello se concreta en el deber de la parte perjudicada de ofrecer una imagen veraz de la situación creada, fundamentando las circunstancias que le llevan a exigir tal renegociación. Por parte del acreedor, conlleva un deber de tomar en consideración la propuesta y posibles vías de resolución en caso de considerar la propuesta fundada. Del mismo modo, únicamente podrían acceder las partes a la vía judicial en el momento en que resulte evidente que la negociación resultará infructuosa. No implicaría, en ningún momento, el deber de llegar a un acuerdo o ceder ante reclamaciones no fundadas. Las renegociaciones realizadas de mala fe deben tener efectos equivalentes a los previstos para las negociaciones, pudiendo dar lugar su incumplimiento a la indemnización de los daños y perjuicios generados durante la fase de renegociación por *culpa in contrahendo*.

Una vez frustradas las negociaciones, cualquiera de las partes debe poder acceder a la vía judicial. Los tribunales podrán optar por cualquiera de las vías descritas anteriormente, esto es, el mantenimiento del contrato en los términos originales, la adaptación contractual o la resolución anticipada. La regulación debería jerarquizar asimismo estos remedios, optando una vez más por la medida menos lesiva. Consideramos que, en aras de garantizar la continuidad del contrato, y en caso de que la excesiva onerosidad se considere probada, los tribunales deberán optar por la adaptación de los contratos sobre la resolución anticipada, con base en la subsidiariedad de la rescisión recogida en el art. 1294 CC y siguiendo la propuesta de modernización del Código Civil de 2009. Únicamente en caso de que esto no sea posible, bien porque la naturaleza del contrato no lo permita, bien porque resulte excesivamente lesivo para una de las partes, deberían optar por la resolución del contrato. Cabe señalar no obstante que el principio de justicia rogada exige que el remedio aplicado por el juez venga recogido en el Suplico de los escritos formulados por las partes, con lo que, en la práctica, la aplicación de este remedio quedará sujeta a que sea ésta la voluntad de alguna de las partes¹²².

La adaptación no deberá establecer un equilibrio equitativo del contrato, sino que deberá limitarse a reestablecer una situación que sea tolerable para las partes o entre dentro del alea normal del negocio. De este modo, los nuevos términos deberán garantizar la continuidad del contrato, de forma que no devenga excesivamente oneroso para el deudor.

¹²² GARCÍA-CEREZO, F.M., LUNA YERGA, A. y XIOL BARDAJÍ, M. “Crisis económica y...”, cit., pág. 9.

Parece correcto el umbral establecido por la doctrina italiana¹²³, esto es, aquel en el que la reclamación de adaptación no habría sido admisible, por carecer la onerosidad de la condición de excesiva. Alternativamente, y en caso de tener lugar, será el juez quien determine los términos de la resolución, ante la posibilidad o imposibilidad de restitución de las cosas y la lesividad que ello pueda conllevar.

En todo caso, ha de señalarse que esta regulación sería disponible y subsidiaria a la voluntad de las partes. Si las partes acordasen las causas y consecuencias de la excesiva onerosidad, el juez habrá de atenerse a lo estipulado en el contrato. No obstante, en caso de regular únicamente las causas o, alternativamente, las consecuencias, la regulación propuesta sería parcialmente aplicable en lo no previsto por las partes.

¹²³ PARRA LUCÁN, M.A., “Riesgo imprevisible...”, cit., pág. 37.

5. CONCLUSIÓN

La excesiva onerosidad sobrevenida ha adquirido una creciente importancia en el marco de la globalización. No obstante, la regulación española se muestra obsoleta a tal efecto, contemplando esta figura únicamente a nivel jurisprudencial y no ofreciendo herramientas para su interpretación, lo que provoca una gran inseguridad jurídica al respecto.

El Derecho Uniforme ofrece las pautas correctas en relación con su aplicación, mostrándose favorable a esta figura únicamente en casos excepcionales que tengan un efecto de carácter fundamental sobre la parte perjudicada en el contrato. No obstante, al perseguir un mínimo común aceptable por todos los estados, la configuración del *hardship* resulta abierta a interpretación en su aplicación práctica.

La mayoría de los estados de nuestro entorno han concretado en mayor medida, si bien aún de forma insuficiente, cómo ha de ejecutarse esta figura en sus respectivos territorios. Ya ha sido identificada también esta necesidad en España, existiendo varias propuestas legislativas a tal efecto. No obstante, ninguna de ellas ha resultado fructuosa.

Si bien la jurisprudencia ha tratado de ofrecer criterios concretos para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, su utilización *de facto* sigue requiriendo de una gran labor de interpretación por los tribunales. Resulta necesario codificar los requisitos en ella establecidos y esclarecer los criterios e indicios que llevan a su apreciación.

A tal efecto, parece óptima la aproximación alemana, más flexible que las demás doctrinas preponderantes en relación con la alteración de circunstancias sobrevenida. No obstante, y dada la mayor perspectiva de la que se goza en relación con la codificación alemana, resultaría apropiado concretar en particular los efectos de la aplicación de esta figura, tanto en la fase de renegociación como en la fase contenciosa. Dicha codificación debe perseguir la concreción de la figura, dentro de la subjetividad que le es inherente, y la alineación con los sistemas de derecho uniforme en los que participa España, con el objetivo de facilitar a las empresas cuyos contratos se rigen por la ley española una mayor seguridad jurídica en sus relaciones jurídicas.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. LIBROS Y ARTÍCULOS DOCTRINALES

ABAS, P., *Rebus sic stantibus*, Karl Heymanns, 1993.

ALCOVER GARAU, G., “La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula rebus sic stantibus: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil?” *LA LEY mercantil*, núm. 4-5,

ALPA, G., *Manuale di Diritto privato*, 7º Ed., Cedam, 2011.

ATAMER, Y.M., “Article 79”, en KRÖLL, MISTELIS y PERALES VISCASILLAS (Dirs.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, C.H. Beck, 2011, págs. 1054-1107.

BERGER, K.P., “Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators”, *Van der Bilt Journal of Transnational Law*, núm. 36, 2003, 1347-1380.

BERGER, K.P., *Principles with Commentary*, 2ª Ed., Universidad de Cologne.

BONELL, M.J., “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG – Alternatives or Complementary Instruments?”, *Uniform Law Review*, núm. 1, 1996, págs. 23-29.

BRUNNER, C., *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Kluwer International Law, 2009.

CRISCUOLO, F., “Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto: potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell’arbitro (o del giudice) di equità”, *Revista di Arbitrato*, núm. 1, 1999, págs. 1-38.

DERAINS, Y., “Chronique des sentences arbitrales”, *Journal du Droit International*, Vol. 107, No. 4, 1980, págs. 141-158.

DEVOLVÉ, J.L., *L'imprévision dans les contrats internationaux*, Comité français du droit international privé, Travaux du Comité français de droit international privé, 1989-90.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. 2, 6ª Ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008.

DIMATTEO, L.A., “Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship, and the Excuse Doctrines”, *Pace International Law Review*, vol. 97, núm. 5, 2015, págs. 257-305.

DRAETTA, U. Force majeure clauses in international sales practice. *Journal of International Business and Law*, vol. 5, 1996, págs. 547-598.

EBERS, M., “La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002”, *Anuario de Derecho Civil*, fasc. 4, págs. 1575-1608.

FUCCI, F.R., “Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts: Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance”, *American Bar Association, Section of International Law*, 2006, págs. 1-43.

GALGANO, F., “El contrato en las relaciones transnacionales”, *Vida Jurídica*, 2007, págs. 19-26.

GALGANO, F., *Diritto Privado*, CEDAM, 2004.

GALLO, P. “Eccessiva Onerosità Sopravvenuta e Problemi di Gestione del Contratto in Diritto Comparato”, *Digesto IV*, núm. VII, 2012, págs. 470-477.

GARCÍA-CEREZO, F.M., LUNA YERGA, A. y XIOL BARDAJÍ, M. “Crisis económica y cláusula rebus sic stantibus: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del tribunal supremo? Comentario de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2013. RJ 2013\1819”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2013.

GARRO, A., “The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG”, *Tulane Law Review*, núm. 69, 1995, pág. 1149-1190.

GISBERGER, D. y ZAPOLSKIS, P., “Fundamental Alteration Of The Contractual Equilibrium Under Hardship Exemption”, *Jurisprudencija: Mokslo darbu žurnalas*, núm. 19, 2012, págs. 121-140.

GUTIERREZ DE LARRAURI, N., “La alteración fundamental del equilibrio contractual: base conceptual de la figura del *hardship* en los Principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 44, 2010, págs. 2-40.

HENRÍQUEZ SALIDO, M.C., ALAÑÓN OLMEDO, F., ORDÓÑEZ SOLÍS, D., OTERO SEIVANE, J. y RABANAL CARBAJO, P.F., “La cláusula rebus sic stantibus en la jurisprudencia actual”. *Revista de Llingua i Dret*, núm. 66, 2016, págs. 189-207.

HONNOLD, J.O., *Uniform law for international sales under the 1980 and eighty United Nations convention*, Kluwer, 1991.

HORN, N., “Neuverhandlungspflicht”, *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 181, núm. 4, 1981, págs. 255-258.

KESSEDJIAN, C., “Competing Approaches to Force Majeure and Hardship”, *International Review of Law and Economics*, núm. 25, 2005, págs. 641-670.

KORNET, N., “Evolving general principles of international commercial contracts: The UNIDROIT Principles and favor contractus”, en SAMOY (Dir.), *Evolutive van de basisbeginselen van het contractenrecht. Antwerpen*, 2010, págs. 179-200.

KOSKINEN, J., “CISG, Specific Performance and Finnish Law”. *Private Law*, University of Turku, 1999.

LARENZ, K., *Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento del Contrato*, Revista de Derecho Privado, 1956.

MACARIO, F., “La risoluzione per eccessiva onerosità”, en LIPARI y RESCIGNO (Dirs.) *Diritto Civile*, vol. III, Giuffrè, págs. 1175-1243.

MAGNUS, U., “Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht”, *Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, núm. 59, 1995, págs. 469-494.

MCKENDRICK, E., “Chapter 6: Performance; Article 6.2.3”, en S VOGENAUER y J KLEINHEISTERKAMP (Dirs.), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, 2009, págs. 711-714.

MOMBERG URIBE, R., “Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, the PICC, the PECL and the DCFR”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, núm. 15, págs. 233-266.

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

ORELLANA, L., “Rebus sic Stantibus: Una cláusula no tan peligrosa. Comentario a la STS Núm. 591/2014, de 15 de octubre (RJ 2014, 6129)”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 21, págs. 276-293.

PARRA LUCÁN, M.A., “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, *InDret, Revista para el análisis del derecho*, núm. 4, págs. 1-54.

PÉREZ GURREA, R., “Caracterización y régimen jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 751, 2015, págs. 2949-2967.

PERILLO, J.M., *Hardship and its impact on contractual obligations: a comparative analysis*, Conferenze e Seminari – Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero, 1996.

RIMKE, J., “Force Majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, en *Pace International Law Review* (Dir.), *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer, 2000, págs. 197-243.

ROPPO, V. “Impossibilità Sopravvenuta, Eccessiva Onerosità Della Prestazione e “Frustration of Contract””, *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale e Civile*, 1973, págs. 1239-63.

RUSCELLO, F., *Instituzioni di Diritto Privato*, Giuffrè Editore, 2011.

SACCO, R. & DENOVA, G., *Il contratto*, Editrice Torinese, 2004.

SANCHEZ LORENZO, S., “Hardship en la contratación internacional: Principios comunes para una unificación desde el Derecho comparado”, en VARGAS GÓMEZ-URRUTIA y SALINAS DE FRÍAS (Dirs.), *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Servicios de Publicaciones de las Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga, 2005, págs. 1273-1292.

SCHLECHTRIEM, P. y SCHWENER, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2ª ed., Oxford University Press, 2005.

SCHLECHTRIEM, P., *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, 1986.

SCHMITTHOFF, C.M., “Hardship and intervener clauses”, *Journal of Business Law*, 1980, págs. 82-91.

SCHWENZER, I., “Force majeure and hardship in international sales contracts”, *Victoria University of Wellington Law Review*, núm. 39, 2008, págs. 709-725.

SCHWENZER, I., “Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts”, *Victoria University of Wellington Law Review*, núm. 39, 2008, págs. 709-725.

SCHWENZER, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3ª Ed., Oxford University Press, 2010.

TALLON, D., “Article 79”, en BIANCA y BONELL (Dirs.), *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, 1987, págs. 572-595.

TREITEL, G.H., *Frustration and Force Majeure*, 2ª Ed., Sweet & Maxwell, 2004.

TRIGO SIERRA, E. y PÉREZ-PUJAZÓN, M.E., “El nuevo tratamiento jurisprudencial de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 39, 2015, págs. 88-94.

VAN HOUTTE, H., “Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda”, en GAILLARD (Dir.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*, Cámara Internacional de Comercio, 1993, págs. 108-116.

VÁZQUEZ-PASTOR, J., “El vaivén de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 2, núm. 4, págs. 65-94.

YZQUIERDO TOSLADA, 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 (1013/2013 y 679/2013)”, en YZQUIERDO TOSLADA (Dir.), *Comentario a las sentencias de unificación de la doctrina (civil y mercantil)*, vol. 6, Dykinson, 2013-2014, págs. 83-94.

ZACCARIA, E.C., “The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade”, *International Trade & Business Law*, núm. 6, 2005, págs. 135-182.

6.2. JURISPRUDENCIA

- España

STS núm. 5/2019, de 9 de enero (RJ 2019\5)

ATS de 21 de marzo de 2018 (JUR 2018\86865).

ATS de 19 de julio de 2017 (RJ 2017\3548).

STS núm. 447/2017 de 13 julio (RJ 2017\3962).

STS núm. 64/2015 de 24 febrero (RJ 2015\1409).

STS núm. 261/2015, de 13 de enero (RJ 2015\267).

STS núm. 591/2014 de 15 octubre (RJ 2014\6129).

STS núm. 333/2014 de 30 junio (RJ 2014\3526).

STS núm. 822/2013 de 18 enero (RJ 2013\1604).

STS núm. 820/2013 de 17 enero (RJ 2013\1819).

STS núm. 243/2012, de 27 de abril (RJ 2012\4714).

SAP Lleida, de 20 de marzo de 2012.

SAP Álava, de 1 de marzo de 2012.

SAP Madrid, de 9 de febrero de 2012.

STS núm. 781/2009 de 20 noviembre (RJ 2009\7296).

STS núm. 79/2007 de 25 enero (RJ 2007\592).

STS núm. 313/2004, de 22 abril (RJ 2004\2673).

STS núm. 274/2003, de 21 marzo (RJ 2003\2762).

STS núm. 518/2002 de 27 mayo (RJ 2002\4573).

STS núm. 1048/2000 de 15 noviembre (RJ 2000\9214).

STS núm. 65/1997 de 10 febrero (RJ 1997\665).

STS de 23 de abril de 1991 (RJ 1991, 3023).

STS de 6 de junio de 1957 (RJ 1959\3026).

STS de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957\2164).

STS de 17 de mayo de 1940 (RJ 1941\632).

STS de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940\1135).

- Inglaterra

Walford and others v Miles and another, Sentencia de la Cámara de los Lores, de 23 de enero de 1992.

Albert D. Gaon & Co. v. Societe Interprofessionelle des Oleagineux Fluides Alimentaires, Court of Appeals (Inglaterra), 1960.

Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council, House of Lords, UKHL 3, de 19 de abril de 1956.

British Movietonews Ltd v London and District Cinemas Ltd, Court of Appeal (Inglaterra), AC 166, 1952.

Paul Krell v CS Henry, Court of Appeal, 2 KB 740, 1903.

Taylor v. Cadwell, Court of Queen's Bench, EWHC QB J1, 1863.

Paradine v. Jane, Court of King's Bench, EWHC KB J5, 1647.

- Estados Unidos

Aluminium Company of America (ALCOA) v Essex Group Inc, US District Court for the Western District of California, 499 F. Supp. 53, de 7 de abril de 1980.

Iowa Electric Light and Power Company vs Atlas Corporation, U.S. District Court for the Northern District of Iowa, 467 F. Supp. 129, de 8 de septiembre de 1978.

Florida Power & Light Co v Westinghouse Electric Corp, U.S. Court of Appeals for the Fourth District, 579 F.2d 856, de 30 de junio de 1978.

Mineral Park Land Company v PA Howard, California Supreme Court (Estados Unidos), 156 P. 458, 1916.

- Francia

Gaz de Bordeaux, decisión del Conseil d'État, 30 de marzo de 1916.

Canal de Craponne, Sentencia de la Cour de Cassation, 6 de marzo de 1876.

- Italia

Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetall Int'l A.B., Corte del Distrito de Monza, 14 de enero de 1993.

- Alemania

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Hamburgo (*Oberlandesgericht Hamburg*), 4 de julio de 1997.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Hamburgo (*Oberlandesgericht Hamburg*), 28 de febrero de 1997, CLOUT núm. 277.

- Bélgica

Sentencia del Tribunal de Comercio de Hasselt (*Rechtbank van Koophandel Tongeren*), 2 de mayo de 1995.

- Ucrania

Sentencia de la Corte Comercial de Apelaciones de Kiev, de 2 de febrero de 2010.

- Cámara Internacional de Comercio

Caso de la CIC Núm. 9994 (2001).

Caso de la CIC Núm. 8486 (1999).

Caso de la CIC Núm. 7365 (1997), de 5 de mayo.

Caso de la CIC Núm. 3099 (1979), de 30 de mayo.

Caso de la CIC Núm. 3100 (1979), de 30 de mayo.

Caso de la CIC Núm. 1512 (1976).

Caso de la CIC Núm. 2508 (1976).

Caso de la CIC Núm. 2478 (1975).

- Tribunales Ad Hoc (UNCITRAL)

Himpurna California Energy Ltd. V. P.T. (Persero), laudo de 4 de mayo de 1999.

- ICSID

CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, laudo del ICSID núm. ARB/01/8, de 17 de julio de 2003.

6.3. LEGISLACIÓN

Comentarios a los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

Comentarios a los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2014.

Comentarios a los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 1996.

Convención de La Haya relativa a una Ley Uniforme sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, 1964.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1980.

Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2016.

Propuesta de Código Mercantil, elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, 2013.

Propuesta de modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, elaborada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación, 2009.

Restatement (Second) on the Law of Contracts, 1981, Estados Unidos.

Uniform Commercial Code, 1952, Estados Unidos.