

Libros

AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina de: La cláusula *rebus sic stantibus*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, 341 pp.

1. Desde hace unos años, es indiscutible que estamos asistiendo a un proceso de transformación del derecho de obligaciones y contratos que se ha revelado necesario para adaptar este derecho a las nuevas exigencias del tráfico. En este contexto se sitúa la monografía de Cristina de Amunátegui. Este libro, escrito de forma especialmente clara y precisa, ofrece numerosos puntos de interés, lo que incita al lector, casi sin darse cuenta, a reflexionar sobre la figura de la excesiva onerosidad sobrevenida y sobre el papel que ésta debe desempeñar hoy en día, así como a compartir en la mayoría de las ocasiones las conclusiones a las que llega su autora.

Hay que comenzar, no obstante, advirtiendo al lector de que el título de esta obra, «La cláusula *rebus sic stantibus*», puede resultar equívoco. De hecho, el objeto de estudio no se limita a dicha cláusula, sino que abarca la figura más amplia de la onerosidad sobrevenida como consecuencia de la alteración de las circunstancias, así como las soluciones que se han ofrecido al respecto, no sólo por nuestra jurisprudencia, sino también por otros ordenamientos, que han dotado de una solución legal a estos supuestos (derecho italiano, portugués, holandés y alemán, principalmente), y por los textos de ámbito supranacional, que ofrecen una respuesta moderna a la clásica cuestión (Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales y Principios Europeos de Derecho de Contratos).

2. Como pone de relieve Amunátegui, una de las consecuencias más importantes que ha provocado la transformación del derecho de obligaciones es que el principio *pacta sunt servanda* y el dogma de la voluntad –consagrados en los códigos civiles del siglo XIX– están cediendo terreno a otros, como la buena fe o la conservación del contrato, lo que tiene una importante repercusión en el tratamiento que recibe el fenómeno de la excesiva onerosidad sobrevenida.

Para comprobar lo que se acaba de apuntar, el libro comienza con un repaso a los cambios que ha sufrido la consideración de la excesiva onerosidad sobrevenida a lo largo de los años, desde los orígenes de la cláusula *rebus sic stantibus*, pasando por su falta de reconocimiento en los primeros códigos civiles y la evolución producida en los códigos posteriores, hasta llegar a las tendencias más actuales (pp. 31 a 61). A continuación, se exponen las diferentes doctrinas –teoría de la presuposición de Windscheid, teoría de la base del negocio y doctrina de la imprevisión– que se han elaborado para justificar

los efectos que las circunstancias sobrevenidas provocan en el cumplimiento de la prestación (pp. 63 a 78).

3. Una de las tareas más importantes a las que se enfrenta la autora consiste, precisamente, en delimitar el concepto de excesiva onerosidad sobrevenida –entendida como destrucción total de la equivalencia del contrato por circunstancias imprevistas– y apuntar las diferencias que presenta con otras figuras afines. Así, por ejemplo, la profesora Amunátegui resalta que la excesiva onerosidad se distingue de la frustración del fin del contrato y de la desaparición de la base del negocio en que en estas últimas se trata del advenimiento de situaciones no previstas, que hacen que se pierda definitivamente el interés en la realización del contrato (p. 88). Por lo que respecta a la imposibilidad de cumplimiento de la prestación, la autora no tiene inconveniente en admitir que se equiparen a la onerosidad sobrevenida los casos de dificultad extraordinaria –denominados por la doctrina de imposibilidad económica–, para que se valore si se puede mantener el contrato con una adecuada revisión del mismo (pp. 105 a 109). En cuanto a la fuerza mayor, afirma que, aunque ambas figuras tienen en común la imprevisibilidad, se distinguen en sus efectos, pues mientras que la fuerza mayor provoca la liberación del cumplimiento, la consecuencia fundamental de la excesiva onerosidad es la revisión del contrato (p. 110). La figura del error no le plantea problemas de distinción en nuestro ordenamiento, porque, mientras que en caso de excesiva onerosidad el cambio de circunstancias que provoca la alteración es posterior a la celebración del contrato, en caso de error éste es coetáneo o anterior a la celebración del contrato (p. 113). Por último, respecto de la rescisión por lesión, si bien reconoce que puede encontrarse un fundamento común con la excesiva onerosidad en la equidad y en el principio de equilibrio entre las prestaciones, afirma que ambas se distinguen en que la rescisión opera en la fase de formación del contrato y la excesiva onerosidad, en un momento posterior (p. 120).

4. Una vez delimitado el concepto de excesiva onerosidad, la autora procede a analizar los distintos fundamentos que se han barajado para legitimar esta figura y atribuirle algún tipo de efectos. Se centra en dos de ellos: por un lado, el recurso a la doctrina de la causa y el equilibrio contractual (pp. 127 a 138) y por otro lado, el recurso a los principios de buena fe y equidad (pp. 138 a 171). Según la profesora Amunátegui, el principio de buena fe y la necesidad de restablecer el equilibrio contractual son fundamentales para justificar la excepción al principio *pacta sunt servanda*, así como el posible atentado a la seguridad jurídica que implica el reconocimiento de efectos a la onerosidad sobrevenida. La buena fe no sólo sirve de fundamento a la figura, sino que, además, participa en los efectos o consecuencias que se derivan de su aplicación: la buena fe debe presidir la adaptación o revisión del contrato cuando éstas sean posibles.

Por lo que respecta al derecho español, afirma que, aunque el artículo 1258 CC es una norma adecuada para servir de apoyo a la figura objeto de estudio, sería preferible que el legislador abordase directamente el problema mediante la inclusión en el Código civil de una norma que regulase específicamente la cuestión.

5. La autora propone afrontar el tratamiento de la excesiva onerosidad sobrevenida como una cuestión de distribución o reparto de riesgos entre los contratantes. Afirma que existen tres respuestas posibles a la cuestión de qué sucede cuando el cumplimiento de la obligación resulta más oneroso por el advenimiento de circunstancias imprevisibles. La primera de ellas consiste

en atribuir el riesgo de la excesiva onerosidad sobrevenida al deudor, obligándole a cumplir exactamente con la prestación (p. 178). La segunda reside, según la autora, en atribuir el riesgo al acreedor, permitiendo que el deudor inste la resolución y que se libere con ello del cumplimiento de la prestación (p. 178). Por último, la tercera implica un reparto del riesgo entre ambos contratantes, al admitir que la excesiva onerosidad pueda dar lugar a la revisión del contrato (p. 179).

5.1 Según apunta Amunátegui, pueden seguirse dos tipos de criterios a la hora de determinar quién debe soportar, en cada caso, el riesgo de que sobrevengan circunstancias extraordinarias que dificulten el cumplimiento: criterios jurídicos (entre los que destacan la buena fe, la equidad, la razonabilidad, la imprevisibilidad, la onerosidad excesiva, el *alea* o riesgo normal) y criterios económicos, relacionados con el contenido económico de la obligación. En relación con estos últimos, la autora dedica una especial atención a aquellos criterios que se dirigen a obtener unos resultados de eficiencia económica. Acude para ello al método del análisis económico, cuyos resultados considera insatisfactorios, pues no coinciden con la solución que ella considera más idónea (que pasa por la revisión del contrato y el reparto de riesgos entre ambos contratantes). Por el contrario, este método atribuye a uno sólo de los contratantes la totalidad del riesgo: aquel que pueda prevenir el acaecimiento de las circunstancias extraordinarias con un coste menor o aquel que esté en condiciones de asegurarse contra el evento al menor coste (pp. 213 a 223).

5.2 Por lo demás, el riesgo de la excesiva onerosidad sobrevenida se puede disciplinar por diferentes cauces. Así, el legislador puede distribuir el riesgo bien mediante el establecimiento de una norma general que regule los efectos de la excesiva onerosidad, bien a través de la regulación de determinados tipos contractuales, o bien mediante leyes excepcionales, aprobadas con ocasión de eventos extraordinarios (pp. 181 a 185). Incluso los propios contratantes pueden distribuir entre ellos los posibles riesgos y los efectos que se deriven de circunstancias imprevistas que surjan con posterioridad a la celebración del contrato (pp. 186 a 203), concretamente, es una práctica muy habitual en los negocios mercantiles la inclusión de las denominadas cláusulas de *hardship*. Por último, es posible que sea el juez quien intervenga para realizar una distribución de los riesgos *a posteriori* (pp. 206 y 207).

6. En cuanto a los presupuestos necesarios para la aplicación de la figura de la excesiva onerosidad, existe en nuestro país una consolidada línea jurisprudencial al respecto que los enumera y que establece un riguroso control sobre los mismos. Amunátegui afirma que en este punto hay que distinguir, por un lado, lo que constituye el ámbito de aplicación de la figura objeto de estudio, y por otro, los requisitos que deben reunirse para justificar su aplicación al caso concreto.

6.1 Pasando al ámbito de aplicación de la figura de la excesiva onerosidad (pp. 234 a 253), su terreno natural es el contrato, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha extendido su aplicación a otra clase de negocios jurídicos y a otro tipo de obligaciones. Además, existe consenso en que la excesiva onerosidad no es aplicable a todo tipo de contratos. De hecho, se suele exigir que se trate de contratos con obligaciones recíprocas, en los que medie un lapso de tiempo más o menos prolongado entre la conclusión del contrato y su ejecución. Según la autora, entre ellos se incluyen los contratos de tracto sucesivo, los de ejecución continuada e, incluso, los de tracto único,

siempre que la ejecución se difiera en el tiempo desde la conclusión –aunque respecto de estos últimos no parece existir una línea clara en la jurisprudencia– (pp. 236 y 237).

En cuanto a los contratos aleatorios, afirma Amunátegui que no es correcto excluir la posible aplicación de la figura de la excesiva onerosidad, sino que hay que proceder a analizar si las circunstancias sobrevenidas afectan al núcleo propio de aleatoriedad del contrato en cuestión. De esta forma, si lo acaecido afecta a aspectos de la obligación no expuestos al riesgo propio del contrato, es posible la aplicación de la figura (pp. 239-242).

6.2 Por lo que respecta a los requisitos exigidos para aplicar la doctrina de la excesiva onerosidad, Amunátegui, en lugar de realizar un análisis minucioso de todos ellos, centra su estudio en los que considera más importantes.

Concretamente, se ocupa, en primer lugar, del carácter imprevisible y extraordinario que deben reunir las circunstancias acaecidas (pp. 256 a 262). Apunta la autora que, para juzgar sobre estos dos aspectos, es necesario acudir a criterios objetivos –con relación al hombre medio y a las condiciones de mercado, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato y la posible existencia o no de un deber de previsión–.

En segundo lugar, pone de relieve que no basta con que sobrevengan acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, sino que es necesario que éstos provoquen tales efectos sobre el cumplimiento de la obligación, que hagan que la prestación resulte excesivamente onerosa; en otras palabras, es necesario que las circunstancias sobrevenidas alteren el contenido económico del contrato, rompiendo la proporcionalidad de las prestaciones (pp. 262 a 268). En la comprobación de la concurrencia de este requisito apunta Amunátegui que hay que proceder a realizar una comparación entre el equilibrio inicial y el equilibrio presentado en el momento de cumplimiento.

En tercer y último lugar, la autora analiza la exigencia de que las circunstancias sobrevenidas que provocan la excesiva onerosidad no entren en el *alea* normal del contrato bien porque hayan sido expresamente asumidas por los contratantes, o bien porque acompañen al tipo contractual concreto (pp. 268 a 273).

7. El último aspecto tratado en el libro se refiere a la determinación de los efectos que puede producir sobre el contrato la aplicación de la doctrina de la excesiva onerosidad sobrevenida (pp. 285 a 314). Quizá sea en estas páginas dónde la autora realiza una mayor aportación doctrinal, pues claramente se decanta por una solución y expone los mecanismos para desarrollarla de cara a un futuro reconocimiento legislativo en nuestro derecho de la excesiva onerosidad sobrevenida.

7.1 En este sentido, la autora se muestra claramente partidaria del mantenimiento del contrato y de su revisión como remedio principal. Como argumentos a favor afirma que esta solución goza de un reconocimiento jurisprudencial amplio y que constituye la tesis mayoritaria en nuestra doctrina (pp. 285 a 289). Pensando en un futuro reconocimiento legislativo, toma como modelo lo previsto en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos y apunta que la vía más idónea para proceder a la revisión del contrato en los casos de excesiva onerosidad es mediante la previsión de una renegociación del mismo por parte de los contratantes, bien a iniciativa de la parte en desventaja, bien a instancia de cualquiera de ellas. La conducta de ambas partes, tanto antes de la negociación como durante la misma, debe estar sujeta a los deberes de lealtad, buena fe y cooperación (pp. 295 a 304). La inter-

vinción de los tribunales queda reservada a aquellos supuestos en los que las partes no lleguen a un acuerdo sobre la adaptación del contrato y su actuación, constatada la existencia de excesiva onerosidad, puede consistir tanto en una adaptación del contrato efectuada por el propio juez (a través de la modificación de algunas cláusulas, reduciendo el objeto de la prestación, modificando las modalidades de ejecución, aumentando o disminuyendo la contraprestación, prorrogando el plazo de cumplimiento), como en la resolución del mismo (pp. 305 a 311).

7.2 La resolución, que queda prevista como remedio subsidiario, sólo podrá tener lugar cuando no sea posible la revisión del contrato y su mantenimiento (pp. 311 a 314).

8. Acaba el libro con un apartado que lleva por título «Del *pacta sunt servanda* a la revisión, pasando por el principio de conservación del contrato», en el que se recogen de forma muy gráfica las principales conclusiones a las que la autora ha llegado en su investigación. De entre ellas, resaltamos las que consideramos más importantes y que compartimos plenamente (*vid.* San Miguel Pradera, Lis Paula, «La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea», *ADC*, 2002, pp. 1115 a 1132). En primer lugar, el proceso de transformación que está sufriendo el derecho de obligaciones afecta a sus principios inspiradores; en concreto, se potencia la importancia de principios como la buena fe y la conservación del contrato en detrimento de otros, como el dogma de la voluntad y el rigorismo del *pacta sunt servanda*. Ello ha supuesto que impere una clara tendencia al mantenimiento del contrato en la materia que nos ocupa, de tal forma que, ante la excesiva onerosidad sobrevenida, la primera solución pasa por la renegociación del contrato entre las partes.

En segundo lugar, queda patente la necesidad de proceder a reconocer legalmente en nuestro Derecho la figura de la excesiva onerosidad. En este sentido, la regulación contenida en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos constituye un buen modelo a tener en cuenta por nuestro legislador.

Lis Paula SAN MIGUEL PRADERA
Universidad Autónoma de Madrid

ARECHEDERRA ARANZADI, Luis: *Los matrimonios irregulares en Escocia*, ed. Dykinson, Madrid, 2004, 358 pp.

Lo que el autor denomina *matrimonio irregular* en el Derecho escocés, y otros, acaso imprecisamente, aunque con perspectiva histórica, prefieren hablar de *common law marriage*, se describe recientemente por Clive¹ en los siguientes términos: *La cohabitación y la consideración social no constituyen por sí mismas el matrimonio. El comportamiento externo no da lugar al matrimonio. El mero consentimiento tampoco constituye, por sí mismo, el matrimonio. El matrimonio requiere tanto el elemento interno (el consentimiento matrimonial) y el elemento externo o fáctico (ya sea una celebración matrimonial o la cohabitación with habit and repute). Ambos son necesarios. Ninguno de ellos es suficiente por sí mismo. Si se prueba el elemento externo*

¹ CLIVE, *The law of Husband and Wife in Scotland*, 3.ª ed., Edimburgo, 1992.