

# La equiparación de la «dificultad extraordinaria» de cumplimiento a la imposibilidad sobrevenida de la prestación. Análisis crítico\*

**ANTONIO LEGERÉN-MOLINA**  
Profesor titular de Derecho civil  
Universidade da Coruña

## RESUMEN

*Ya desde el Derecho romano se reconoce la inexistencia de obligación sobre prestaciones imposibles, ya sea la imposibilidad originaria, ya sobrevenida. En la actualidad, cuando una prestación sea imposible de cumplir de manera sobrevenida sin culpa del deudor o sin que esté en mora, la consecuencia que el Código Civil español anuda es la extinción de tal obligación (cfr. art. 1182 CC). Junto con la interpretación de los textos legales, la determinación de los casos que suponen la «imposibilidad» liberatoria ex artículo 1184 CC exige realizar un análisis jurisprudencial de tal concepto, amplitud y aplicación. Por la misma razón, carece de sentido pretender una definición a priori de qué sea la «imposibilidad» pues su contenido puede evolucionar o variar por medio de la interpretación jurisprudencial. Pero además, existen supuestos donde la prestación sigue siendo «materialmente» realizable aun cuando haya una disposición normativa que lo impida, o el cumplimiento, en sí posible, se torna gravoso o dificultoso desde un punto de vista material, emocional o económico. ¿Cabe equiparar entonces a la imposibilidad la dificultad extraordinaria en el cumplimiento?; se ha de acudir al expediente del artículo 1184 CC o en cambio ha de utilizarse la vía de la «alteración sobrevenida de las circunstancias» que en España ha cristalizado, fundamentalmente, en la*

---

\* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto I+D+I del MICIN, PID2020-114919GB-100, denominado «Mecanismos de justicia contractual: causa y buena fe». Para su elaboración se ha contado con la ayuda concedida por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades correspondiente al Subprograma de Movilidad dentro del Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020 (Modalidad A: programa “Salvador de Madariaga” de estancias de movilidad de profesores e investigadores españoles en centros extranjeros).

*cláusula rebus sic stantibus? O, en fin, ¿existen algunos otros criterios, como por ejemplo, la inexigibilidad fundada en la buena fe u otros a que ha recurrido la jurisprudencia, que puedan servir para arrojar luz sobre los elementos delimitadores de las figuras apuntadas? Estas son algunas de las cuestiones que se analizan en el presente trabajo.*

#### PALABRAS CLAVE

*Imposibilidad, Imposibilidad sobrevenida de cumplimiento, Dificultad extraordinaria de cumplimiento, Alteración de las circunstancias, Rebus sic stantibus, Frustración del contrato.*

## The equalization of the «extraordinary difficulty» of performance to the supervening impossibility to perform the contractual obligation. A critical analysis

#### ABSTRACT

*Ever since Roman Law, there has been recognized the non-existence of an obligation of «impossible performance», whether the impossibility was original or supervening. Nowadays, when an obligation is impossible in a supervening way without fault on the part of the one obliged or without him being in default, the consequence established in the Spanish Civil Code is the extinction of the obligation (cf. art. 1182 CC). Together with the interpretation of the legal texts, the determination of the cases involving the discharging «impossibility» under Article 1184 CC requires a jurisprudential analysis of such concept, its scope and its application. For the same reason, it makes no sense to draw an a priori definition of what «impossibility» is, since its content may evolve or vary by means of case law interpretation. Along with that, there are also cases in which the performance continues to be «materially» realizable although there is a legal provision that prevents it, or the performance, in itself possible, becomes burdensome or difficult from a material, emotional or economic point of view. Should an extraordinary difficulty in performance be equated to impossibility? Should we resort to the procedure of Article 1184 CC or should we instead use the «supervening alteration of circumstances» which in Spanish law has been crystallized, primarily, in the «rebus sic stantibus» clause? Or, finally, are there any other criteria, such as, for example, unenforceability based on good faith to which the case law has resorted, that may serve to shed light on the delimiting elements of the aforementioned figures? These are some of the questions analyzed in this paper.*

## KEY WORDS

*Impossibility, Supervening impossibility of performance, Extraordinary difficulty of performance, Alteration of circumstances, Rebus sic stantibus, Frustration of the contract.*

SUMARIO: I. Introducción.–II. Imposibilidad e incumplimiento. 2.1 Introducción. 2.2 La dimensión relativa a la prestación. 2.3 La imputabilidad de la imposibilidad.–III. Imposibilidad sobrevenida y dificultad extraordinaria en el cumplimiento. 3.1 Introducción. 3.2 Análisis de los preceptos del Código Civil. 3.3 Argumentos a favor y en contra de la equiparación. 3.4 Criterios jurisprudenciales sobre la relación entre dificultad e imposibilidad. 3.5 ¿Cabe asimilar a la «imposibilidad» otros «conceptos próximos» a que recurre la jurisprudencia?–IV. Consideraciones críticas y criterios para la diferenciación.–V. Bibliografía.–VI. Jurisprudencia.

## I. INTRODUCCIÓN

«Impossibilium nulla obligatio est» (D. 50, 17, 1185). Con tales palabras y como muestra del principio *ad impossibilia nemo tenetur*, ya desde el Derecho romano se reconocía la inexistencia de obligación sobre prestaciones imposibles, ya fuese la imposibilidad originaria, ya sobrevenida. Como manifestación del citado principio, el artículo 1156 del Código Civil reconoce como causa de extinción de las obligaciones «la pérdida de la cosa debida»: si el objeto se ha perdido, ha perecido, ha quedado fuera del comercio o ha desaparecido «de modo que se ignora su existencia, o no se puede recobrar» (art. 1122 CC) no cabe cumplir la prestación. Cuando ello ocurre sin culpa del deudor y sin que esté en mora, la consecuencia que el Código Civil anuda es la extinción de la obligación (*cf.* art. 1182 CC)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Desarrollando lo establecido por el artículo 1156 CC, el 1182 del mismo Cuerpo legal dispone que «quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora». Que la obligación se extinga supone la insatisfacción de la pretensión del acreedor. Cuando de relaciones sinalagmáticas se trata, este tampoco realizará su prestación, podrá reclamar la devolución de lo en su caso pagado o entregado, así como la resolución del contrato al producirse un incumplimiento (*cf.* STS de 22 de octubre de 2013 [RJ 2013/7810]); con lo que, al final, el deudor es quien más «padece» las consecuencias del incumplimiento (sobre esta cuestión, *vid.* MARÍN LÓPEZ, 2013, p. 8702). Y es que la extinción de la obligación no implica que el deudor quede liberado «sin coste alguno» cuando la otra parte ha realizado toda o parte de su prestación; se daría lugar a un enriquecimiento injusto (*cf.* STS de 23 de diciembre de 1988 [RJ 1988/9811] y STS de 11 de noviembre de 2003 [RJ 2003/8290]). Obviamente, en caso de que el acreedor se encuen-

La realidad que subyace al supuesto anterior –imposibilidad de cumplir la prestación– no solo puede tener lugar respecto de las ya mencionadas obligaciones de dar; también resulta de aplicación a las de hacer y no hacer. Al no existir argumento positivo ni razón alguna para excluir tal tipo de obligaciones de la imposibilidad de cumplimiento, el artículo 1184 del Código civil, aplicando el principio establecido por el artículo 1156 CC, señala que «también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible». La inadecuación terminológica de la causa de extinción consistente en «la pérdida de la cosa debida» (art. 1156 CC) para englobar todo tipo de obligaciones ha alumbrado una expresión más amplia, utilizada por la doctrina y la jurisprudencia, para referirse a todos los supuestos en que la obligación –del tipo que fuere y ya se trate de obligaciones unilaterales, bilaterales o recíprocas, ya de ejecución del contrato o de restitución tras su finalización<sup>2</sup>– es de imposible ejecución: la «imposibilidad de la prestación»<sup>3</sup>.

De entrada, tal expresión alude a que la «prestación se torna irrealizable», a que no puede ser ejecutada o desplegada<sup>4</sup>. El Código Civil en el ya mencionado artículo 1184 especifica las causas que pueden dar lugar a tal situación respecto de las obligaciones de

---

tre en mora, será él quien «soporte» el riesgo de la pérdida (*cf.* art. 1176 CC). Por otra parte, ha de señalarse que el efecto típico de los supuestos apuntados es la extinción de la obligación; y el atípico –y no infrecuente– es el surgimiento de otros deberes, ya por establecerlo así la ley o por derivarse de la buena fe contractual (*cf.* *ad ex.* art. 162.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

<sup>2</sup> En tal sentido, *vid.*, entre otras muchas, la STS de 7 de marzo de 1988 (RJ 1988/1600) que alude a la imposibilidad en el marco de un contrato bilateral como el arrendamiento; o la STS de 5 de junio de 2014 (RJ 2014/3390).

<sup>3</sup> A modo de ejemplo, y respecto de la imposibilidad «sobrevvenida» *vid.* la STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041). Por otra parte, siendo, a mi juicio, el artículo 1182 CC la manifestación más clara y conectada con la segunda causa de extinción del artículo 1156 CC –que luego se «amplía» o se «aplica» también a las obligaciones de hacer y no hacer–, llama la atención que la STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041) aluda a «la regulación de los artículos 1272 y 1184 CC (éste se refiere a las obligaciones de hacer aunque la imposibilidad se aplica también, *analógicamente*, a las obligaciones de dar «*ex*» art. 1182, SS. 21 de febrero de 1991, 29 de octubre de 1996, 23 de junio de 1997)». Y es que, en sentido estricto, lo que ocurre es lo contrario. Sea ello como fuere, la misma resolución apunta a que ambos preceptos son manifestaciones del principio latino expuesto en el texto (en el mismo sentido, y con anterioridad, *vid.* las SSTs de 21 de enero de 1958 [RJ 1958/220] y de 3 de octubre de 1959 [RJ 1959/3656]). Finalmente, BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS (1990, p. 120) menciona que la expresión amplia a que se alude en el texto tiene sentido «especialmente cuando de una economía de intercambio de bienes se pasa a una economía de intercambio de servicios».

<sup>4</sup> En tal sentido se pronuncia la SAP Madrid de 23 de noviembre de 2017 (JUR 2018/39511) cuando, citando una sentencia anterior, señala que la «imposibilidad de la prestación» es un «acontecimiento que torna irrealizable la prestación comprometida, al margen de las concretas circunstancias del momento, y con independencia de que se contemple la persona del deudor u otra persona».

hacer y no hacer: que la imposibilidad sea legal o física. Tal dualidad causal ha sido acogida por el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones<sup>5</sup>. Ahora bien, a lo que parece ambas tienen amplitudes diversas: mientras que la imposibilidad física alude necesariamente a algo que material y objetivamente no se puede realizar –la obligación es de «cumplimiento (material o físicamente) imposible»–, la primera tiene un alcance mayor. Así, cabe señalar que la «imposibilidad» legal no siempre es tal. Es decir, que una prestación no *pueda* cumplirse porque así lo establezca la ley –con tal referencia no se alude únicamente a la norma que se encuentra en una específica posición dentro de la jerarquía normativa<sup>6</sup>– no la convierte en «imposible»<sup>7</sup>. Su realización será, en todo caso, «ilícita» por contravenir las disposiciones normativas, pero seguirá siendo «realizable» si existe la posibilidad material de que sea ejecutada –cuestión diversa será la sanción que ello lleve aparejado–.

<sup>5</sup> Entre otras muchas, *vid.* la STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041) que indica que la imposibilidad puede ser «física o material» o «legal o jurídica», o la STS de 7 de marzo de 2013 (RJ 2013/2285).

<sup>6</sup> Así ha sido indicado en numerosas resoluciones. *vid.*, por todas, la STS 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041) que dispone que la imposibilidad legal «se extiende a toda imposibilidad jurídica, pues abarca tanto la derivada de un texto legal, como de preceptos reglamentarios, mandatos de autoridad competente, u otra causa jurídica» y la STS de 7 de febrero de 1994 (RJ 1994/917) cuando apunta que «cuando en el mismo se hable de «imposibilidad legal», la doctrina viene entendiendo que dentro de este último término pueden comprenderse no sólo las disposiciones estatales (Leyes, Decretos, Reglamentos, etc.), sino también las de otro origen y, por tanto, las Ordenanzas Municipales, criterio que ha sido acogido en la doctrina de esta Sala, entre otras en la Sentencia de 21 de enero de 1958 (RJ 1958/220) sobre obras prohibidas por las Ordenanzas Municipales, la de 21 de noviembre de 1968, que declara ese principio reconocido por la jurisprudencia, debiendo entenderse comprendido en él tanto la imposibilidad fundada en un texto legal como en preceptos reglamentarios y en mandatos de la autoridad competente, criterio que, puede ya verse en la de 3 de octubre de 1959 (RJ 1959/3656), así como en la sentencia de 29 de octubre de 1970 (RJ 1970/4471), referida a un supuesto semejante a la citada de 21 de noviembre de 1958, y la de 15 diciembre 1987 (RJ 1987/9434), en ésta argumentalmente». En el mismo sentido, *vid.* las SSTS citadas en tal sentencia y, además, las de 4 de marzo de 1991 (RJ 1991/1714), 11 de mayo de 1991 (RJ 1991/3658) y 26 de julio de 2000 (RJ 2000/9177).

<sup>7</sup> A modo de ejemplo, *vid.* la STS de 23 de diciembre de 1988 (RJ 1988/9811) donde la imposibilidad legal derivaba de que el masajista de nacionalidad y titulación extranjera no pudiese desempeñar legalmente tal actividad en España al no estar inscrito en el Colegio Profesional correspondiente ni poseer el título necesario para tal ejercicio en España. O también la STS de 23 de octubre de 1990 (RJ 1990/8038), en donde la imposibilidad legal sobrevenida se derivaba de la aprobación de un nuevo Plan General Metropolitano que explicaba tanto la suspensión definitiva de licencia de obra como el no otorgamiento de escritura de cesión de solar. Ahora bien, no constituye, en cambio, una prestación material ni legalmente imposible la reposición de una fachada al estado original «destruyendo las obras efectuadas ilegalmente» (STS de 12 de mayo de 1992 [RJ 1992/3917]). Por último, la STS de 20 de noviembre de 2012 (RJ 2013/905), tras afirmar que «la denegación de la licencia administrativa puede ser constitutiva de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la prestación que justifica la resolución del contrato» –lo cual, a mi juicio es correcto– indica que ello es así «sin que en tales casos sea preciso investigar la culpabilidad». Aunque la culpabilidad no sea relevante para el análisis objetivo de la imposibilidad de cumplimiento sí lo es para su imputabilidad (*cf.* epígrafe 2.3). Posiblemente tal sea lo que pretenda señalar –de manera técnicamente poco correcta– la citada resolución.

Junto con tales casos, habrá otros donde tal «imposibilidad» de carácter «legal» o jurídica sí se pueda predicar en un sentido estricto respecto de la prestación; por ejemplo, cuando la obligación consista en transferir la propiedad a alguien que ya la tiene. Entonces, sí cabe hablar de «imposibilidad» legal o jurídica en sentido estricto: desde el punto de vista jurídico «no es posible» transferir la propiedad al ya propietario<sup>8</sup>. Ahora bien, comúnmente se entiende que la causa legal de la imposibilidad contenida en el artículo 1184 CC no alude normalmente a este último supuesto sino a la existencia de una disposición –del rango normativo que sea– que impida la ejecución de la prestación. Entre los casos más frecuentes se encuentran la denegación de licencia de obras o la modificación del planeamiento urbanístico<sup>9</sup>.

Lo anterior permite concluir que, en lo que afecta a las obligaciones de hacer y no hacer, no existe una exacta adecuación o ajuste de la noción de «imposibilidad» a la realidad; sí, por lo que se refiere a la física; no, en cambio, en lo que atañe a la «legal» o «jurídica». Lo que supone cierta contradicción: a la vez que el Código Civil reconoce que cuando hay posibilidad de cumplir no se produce la liberación de la obligación –p. ej., en situaciones de mora la prestación sigue siendo realizable–<sup>10</sup>, admite el efecto liberatorio cuando la prestación es «realizable» en sentido estricto pero es ilícita su ejecución, o, como en breve se mencionará, sea más o menos dificultosa su realización.

Sea ello como fuere, comúnmente se usa el término «imposibilidad» en el sentido expuesto pues, a pesar de lo indicado, resulta de utilidad ya que «compendia» un conjunto de supuestos con características comunes. Una consecuencia de tal toma de postura es que la «imposibilidad» liberatoria *ex artículo* 1184 CC es «lo que la ley dice que es» –que no sigue, como se ha visto, una defini-

---

<sup>8</sup> La STS de 23 de febrero de 1993 (RJ 1993/1224) resolvió un caso donde la imposibilidad de cumplimiento era el resultado de la «estipulación de condiciones tan alambicadas y complejas [...] que devienen lógicamente como imposibles en su operatividad jurídica» y que eran las que «han malogrado, por exceso de desconfianza mutua, la consecución del fin económico-jurídico que se proponían los contratantes que para su elusión estamparon tal serie de garantías recíprocas, que su exacto cumplimiento supone la imposibilidad jurídica de dar satisfacción cumplida a las mismas». Con todo, a mi juicio, en el supuesto a que se alude cabría plantearse si se trata, más bien, de una imposibilidad originaria.

<sup>9</sup> *vid.* a modo de ejemplo, la STS de 11 de mayo de 1991 (RJ 1991/3658). Por otra parte, y aunque luego se tratará de nuevo, según GONZÁLEZ PORRAS (1991, p. 345), la imposibilidad legal no siempre ha de conllevar la extinción total del vínculo obligacional: los tribunales pueden, dentro de su arbitrio, determinar el alcance de aquella conjugándola con el principio de conservación negocial.

<sup>10</sup> La mora del deudor no impide la realización posterior de la prestación pero supone su no liberación en caso de imposibilidad sobrevenida (*cf.* arts. 1096 y 1182 CC). La mora del acreedor –que tampoco constituye en sí misma imposibilidad sobrevenida pues la prestación sigue siendo realizable– conlleva el traspaso a aquel del riesgo de imposibilidad (*cf.* arts. 1182, 1452.III, 1589 y 1590 CC).

ción conceptual estricta—; y, dando un paso más, lo que la jurisprudencia indica que «dice la ley»<sup>11</sup>. Así las cosas, a fin de determinar qué casos llevan aparejada la liberación y cuáles no, es imprescindible realizar un análisis jurisprudencial de tal concepto, su amplitud y su aplicación. Por la misma razón, carece de sentido pretender una definición *a priori* de qué sea la «imposibilidad» pues su contenido puede evolucionar o variar por medio de la interpretación jurisprudencial<sup>12</sup>. Ello permite cuestionarse lo siguiente: ¿constituye un supuesto de «imposibilidad» de la obligación de reparar un inmueble si el coste supera el 50% de su valor —lo que en el ámbito urbanístico se reconoce, generalmente, como «ruina económica»—? ¿lo es, acaso, la falta de financiación con que se contaba para la compra de una vivienda causada por una crisis económica global? ¿o el supuesto donde no se obtiene licencia para construir el edificio proyectado? ¿o el conocido caso en que una cantante no acude a una función tras conocer horas antes que su hijo se encuentra en peligro de muerte?, o, en fin, cuando se cede un local en arrendamiento y luego el arrendatario no obtiene la licencia para la actividad que iba a desplegar en él.... Según se advierte, los ejemplos expuestos, a los que se tratará de dar respuesta en estas páginas, tienen en común que la prestación siempre sigue siendo «materialmente» realizable. En algunos casos hay una disposición normativa que lo impide, en otros el cumplimiento, en sí posible, se torna gravoso o dificultoso. ¿Cabe equiparar entonces a la imposibilidad la dificultad extraordinaria en el cumplimiento? Y aún más, cuando la ejecución de la prestación se torne extremadamente costosa —en cualquiera de sus dimensiones: desde el punto de vista material, emocional, económico, etc.— ¿se ha de acudir al expediente del artículo 1184 CC o en cambio ha de utilizarse la vía de la «alteración sobrevenida de las circunstancias» que en España ha cristalizado, fundamentalmente, en la cláusula *rebus sic stantibus*?<sup>13</sup> O, por último, ¿existen algunos otros criterios, como

<sup>11</sup> En efecto, no ha de olvidarse que «el Código Civil dice lo que el Tribunal Supremo dice que dice».

<sup>12</sup> *Cfr.*, en sentido similar, DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 91.

<sup>13</sup> En el texto se señala que en España la «alteración sobrevenida de circunstancias» ha cristalizado en la consagración jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* pues el principio a que responde —la búsqueda de una solución justa ante un evento inesperado— se ha materializado en diversas tesis en los distintos países. Como se verá, la jurisprudencia española ha aludido a tales teorías también con ocasión de la «imposibilidad» y por ello serán examinadas en un epígrafe separado (epígrafe 3.5). De manera sintética, en Francia el citado principio de búsqueda de justicia cuajó en la tesis de la «imprevisión» —que se centra en el carácter «sorpresivo» e imprevisto de las circunstancias sobrevenidas no tenidas en cuenta en la contratación—; en Alemania fundamentalmente en la doctrina de la «desaparición de la base del negocio» —que incide en el «escenario» aceptado por las partes en la perfección del acuerdo y que configuró su voluntad contractual—; en Inglaterra en la «frustration» —que destaca la desnaturalización del contrato por la desaparición de su

por ejemplo, la inexigibilidad fundada en la buena fe, que puedan servir para arrojar luz sobre los elementos delimitadores de las figuras apuntadas? Estas cuestiones son las que se analizarán en este trabajo.

Para ello, en primer lugar se efectuarán unas precisiones conceptuales respecto de la «imposibilidad liberatoria» *ex artículo* 1184 CC –necesarias para la calificación de lo que posteriormente se examina– (apartado 2). A continuación se aludirá a las diferencias existentes –si las hay– entre la «imposibilidad sobrevenida» y la «dificultad extraordinaria en el cumplimiento», a fin de alcanzar algunas conclusiones que resulten útiles en la práctica judicial (epígrafes 3.1 a 3.4). Tras ello, se analizará la posibilidad de equiparar la «imposibilidad» a otros conceptos que, en dicho contexto, ha utilizado la jurisprudencia –*ad ex.* la frustración del contrato– (epígrafe 3.5). El trabajo culmina con unas consideraciones críticas conclusivas (apartado 4). Asimismo, a lo largo de este estudio –como es lógico– se acudirá a numerosas decisiones jurisprudenciales al igual que también se harán referencias puntuales a soluciones de ordenamientos extranjeros por si pudiesen ser de utilidad en España.

## II. IMPOSIBILIDAD E INCUMPLIMIENTO

### 2.1. INTRODUCCIÓN

Una primera cuestión sobre la que cabe interrogarse alude a la relación existente entre la imposibilidad sobrevenida de cumpli-

---

fin–; en Italia, el principio a que se alude se volcó legislativamente en la tesis de la «excesiva onerosidad» –remarcando el carácter objetivo de la dificultad que impide que el vínculo deba seguir produciendo efectos–; en Estados Unidos se acuñó la doctrina de la «*impracticability*» –con un eminente sentido práctico que impide mantener un contrato «antieconómico»– y en España, en la cláusula *rebus sic stantibus* de creación jurisprudencial. Todas responden a un mismo principio pero, también de acuerdo con la idiosincrasia jurídica de cada nación y como se ha puesto de relieve, inciden o ponen el acento en un elemento u otro (a favor de la equiparación de algunas de tales doctrinas, *vid.*, entre otros, GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, *RDN*, 1970, pp. 108 y ss.; ARECHEDERRA ARANZADI, 1978, pp. 212-213, o JORDANO FRAGA, *CCJC*, 1987, p. 4435). Con todo, la más cercana a la frecuentemente utilizada en España –la *rebus*– es la teoría de la base del negocio en su vertiente objetiva (*cf.* nota n.º 134). Baste lo indicado en este estadio del trabajo pues, según se mencionará en el epígrafe 3.5, existen matices que no han sido mencionados ahora así como interconexiones entre ellas; o mejor dicho, no siempre es sencillo distinguir los diversos supuestos que en una tesis se clasifican de un modo y en otra de otro –y el Tribunal Supremo español tampoco se caracteriza por haber intentado distinguirlas con precisión, como se verá–. En la doctrina existen análisis sobre todas y cada una, que serán citados oportunamente. Basta citar ahora la obra de GARCÍA CARACUEL, 2015 pues ofrece una visión bastante completa de todas ellas. En particular, sobre los distintos modos de aproximarse a un mismo fenómeno jurídico *vid.* las pp. 280-281.

miento de la prestación y el incumplimiento. ¿Aquella conlleva este en todo caso? A fin de dar respuesta a tal pregunta es preciso, a mi juicio, distinguir dos aspectos: el relativo a la prestación en sí misma cuya ejecución es imposible o no tiene lugar –que, como se verá, a su vez, tiene otras dos dimensiones– y el atinente a la imputabilidad de tal situación (epígrafes 2.2 y 2.3 respectivamente). De acuerdo con tales perspectivas, la imposibilidad sobrevenida sería y no sería incumplimiento: sí, en lo concerniente a la prestación en sí misma; y no de manera necesaria en lo que afecta a la imputabilidad.

Que en la primera de tales dimensiones la imposibilidad sobrevenida conlleve en todo caso un incumplimiento es la consecuencia lógica de que el cumplimiento suponga, en sí mismo, «dar cauce» a la pretensión de que se trate, ya sea ejecutada por uno mismo o por tercero, ya sea *in natura*, por equivalente o por medio de los subrogados<sup>14</sup>. Cuando la prestación no se pueda cumplir por imposibilidad sobrevenida no se estará satisfaciendo la pretensión. Luego será un incumplimiento<sup>15</sup>. Tal dimensión «objetiva» no es reconocida expresamente por el Código Civil español, a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre con el italiano que sí la recoge en su artículo 1218 CCI<sup>16</sup>. Con todo, la inexistencia de refrendo legislativo explícito dentro de nuestras fronteras no ha constituido obstáculo para que alguna doctrina defienda también tal criterio. A modo de ejemplo, BELTRÁN DE HEREDIA considera que «la imposibilidad es un subtipo o un subcaso dentro del extenso género del incumplimiento definitivo»<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> A modo de ejemplo, los denominados como «subrogados del cumplimiento» o el efectuado por tercero no consistirían, en sentido estricto, un cumplimiento de la prestación (cfr. art. 1157 CC).

<sup>15</sup> Así lo defiende, entre muchas otras, la STS de 11 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8290) cuando apunta que «la Audiencia Provincial ha interpretado correctamente los elementos probatorios obrantes en autos, afirmando que el incumplimiento contractual de la demandada no viene determinado por una actitud morosa de la misma, sino por la imposibilidad legal de edificar en los terrenos en que se había proyectado construir las unidades objeto del contrato». En el mismo sentido, en la doctrina, *vid.*, por todos, MARÍN LÓPEZ, 2013, p. 8702.

<sup>16</sup> En particular, el artículo 1218 del *Codice civile* italiano dispone que «il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile».

<sup>17</sup> Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, 1990, p. 101. La apuntada en el texto parece ser la corriente que se impone en nuestros días: el incumplimiento entendido como «no realización del contrato» que no exige en todo caso la culpabilidad del deudor. Tal concepto «amplio» admite englobar en él la imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor; un concepto más «estricto» y construido sobre el presupuesto de la culpabilidad del deudor no lo permitiría. Los remedios en ambos casos serán diversos: el primero posibilita la resolución *ex artículo* 1124 CC en caso de imposibilidad sobrevenida; el segundo no, habiendo de recurrirse a la teoría de los riesgos en los contratos sinalagmáticos. Sobre esta materia, *vid.* SAN MIGUEL PRADERA, 2004, pp. 84 y ss. quien analiza en detalle las opiniones de los autores que únicamente vinculan el remedio del artículo 1124 CC al incumplimiento impu-

Ahora bien, cuestión distinta a la expuesta es que tal falta de satisfacción resulte imputable al deudor y genere, en consecuencia, una obligación de pago de daños y perjuicios. En efecto, en lo atinente a esta segunda dimensión, se puede afirmar que no todo incumplimiento consecuencia de la imposibilidad sobrevenida resulta imputable. Buena prueba de ello es que los artículos 1182 y 1184 CC señalan los requisitos en que tal imposibilidad «libera al deudor»<sup>18</sup>.

La distinción anterior quizá hoy día puede parecer obvia. No ha de olvidarse sin embargo que, en buena medida a causa de la insuficiente técnica del Código Civil, hasta no hace mucho los estudios doctrinales estaban más centrados en el cumplimiento sin que se hubiese elaborado propiamente una teoría del incumplimiento que, en lo que ahora importa, discriminase ambas perspectivas<sup>19</sup>. Con todo, los artículos 1182 y 1183 del Código Civil sí parecen contemplar la distinción a que se alude pues el primero apuntaría al incumplimiento objetivo y su consecuencia, y el segundo a la imputabilidad.

Siendo ello así, tampoco debe perderse de vista que, aunque actualmente parece algo superado, la jurisprudencia en no pocas ocasiones también ha confundido y mezclado ambas dimensiones. En efecto, el propio Tribunal Supremo así lo ha reconocido cuando, por ejemplo, en la sentencia de 22 de octubre de 2013 (RJ 2013/7810) afirmaba que «por ello, en algunas sentencias se consideró que la rebeldía del deudor quedaba demostrada por el mismo incumplimiento, unido a la falta de prueba de la concurrencia de factores impositivos no imputables al mismo –sentencias de 29 de abril y 19 de junio de 1985 y 4 de marzo de 1986–. En otras se sustituyó la necesidad de rebeldía por la de una voluntad obstativa al cumplimiento –sentencias de 26 de enero de 1980, 20 de noviembre de 1984, 25 de octubre de 1988, 13 de octubre de 1989– o de una frustración del fin del contrato –sentencias de 12 de mayo de 1988, 5 de junio de 1989– o, al fin, de una cierta gravedad del incumplimiento –sentencias 122/2004, de 27 de febrero, y 416/2004, de 13 de mayo–, lo que generó la dificultad de identificarla o medirla en cada caso»<sup>20</sup>.

---

table (*idem*, pp. 98 y ss.) así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en cambio, sí admite la resolución en casos de imposibilidad sobrevenida (*idem*, pp. 104 y 178 y ss.).

<sup>18</sup> Que no haya culpa del deudor en la producción de la imposibilidad, que esta haya tenido lugar antes de la constitución de mora de aquel y –sólo respecto de las obligaciones de dar– que no se haya obligado el deudor a entregar la misma cosa a dos o más personas, son los requerimientos que, de acuerdo con los artículos 1096 y 1182 CC, se exigen para que la imposibilidad no sea imputable al deudor. Junto con tales elementos generales han de apuntarse otras dos situaciones: no hay extinción de la obligación aun cuando cumpliéndose tales exigencias así lo señale la ley o la obligación (*cf.* art. 1105 CC) ni cuando la deuda proceda de delito (*cf.* art. 1185 CC). Y, no cumpliéndose tales requisitos, sí habrá extinción si la imposibilidad es imputable al acreedor o este se ha constituido en mora.

<sup>19</sup> *Cf.* PUIG PEÑA, *RDP*, 1945, p. 150.

<sup>20</sup> Como norma general, actualmente no se requiere tal «voluntad rebelde» al cumplimiento para el ejercicio de las acciones del artículo 1124 CC; basta, como se verá, la

En efecto, en los supuestos indicados se entremezcla la realidad de falta de satisfacción de la prestación con la imputabilidad de tal hecho. Ahora bien, incidiendo en la separación de ambos, la resolución transcrita apunta que la situación fáctica del caso que se enjuiciaba «determina una situación de incumplimiento –pese a no ser éste atribuible al obligado–»<sup>21</sup>. En definitiva frente a la tesis subjetivista que afirma que el incumplimiento exige culpabilidad en todo caso, a mi juicio resulta más adecuada la de corte objetivo: la lesión del derecho de crédito o la insatisfacción del acreedor es diversa de la responsabilidad que a ella se pueda aparejar. A fin de precisar esta última –que, no se olvide, constituye una cuestión distinta, aunque vinculada a aquella–, obviamente resulta relevante la conducta del deudor<sup>22</sup>. Y a fin de verificar cuando concurre la primera –la lesión del derecho de crédito– han de distinguirse dos dimensiones: la que afecta a algo inherente a la prestación –que cabría denominar como «objetiva»– y la que trae causa de las circunstancias subjetivas del deudor –la «subjetiva»–<sup>23</sup>.

## 2.2. LA DIMENSIÓN RELATIVA A LA PRESTACIÓN

Si la prestación es de imposible cumplimiento –sea por causa física o legal–, produce, como se ha visto, la insatisfacción del interés del acreedor. Cuándo existe tal situación es una cuestión de

---

existencia de un hecho impeditivo de la realización de la prestación o que se haya producido la «frustración del contrato para la otra parte» (cfr. STS de 11 de noviembre de 2003 [RJ 2003/8290]).

<sup>21</sup> Un ejemplo de resolución anterior que no parece distinguir ambos conceptos es la STS de 9 de octubre de 2006 (RJ 2006/6463) cuando afirma que «en puridad, no hubo un incumplimiento resolutorio, sino una imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación que, desde luego, puede fundamentar la resolución solicitada, ante la frustración del fin del contrato, pero no justifica la indemnización acordada sobre la base de aplicación de una cláusula penal prevista, precisamente, para el supuesto de incumplimiento». Así, aunque parece que reconoce la objetiva falta de satisfacción de la prestación que, en el caso concreto enjuiciado, no desencadena la responsabilidad por el incumplimiento culpable que se preveía en la «cláusula penal» incluida en el contrato, la sentencia a que ahora se alude termina indicando que «la jurisprudencia de esta Sala ha admitido, junto con la doctrina más autorizada, la resolución por imposibilidad sobrevenida. Y, en tal caso, es correcto que se decrete la resolución, pero no cabe indemnizar daños y perjuicios, puesto que no se ha producido un incumplimiento (Sentencias de esta Sala de 14 de diciembre de 1992, 7 de febrero de 1994, 23 de febrero de 1994 y 20 de abril de 1994, 21 de julio de 2003, 11 de noviembre de 2003, 16 de mayo de 2003, 23 de enero de 2006 y 21 de abril de 2006, entre tantas otras)». De otra parte, una resolución posterior a la citada en el texto donde parece respetarse la distinción a que se alude es la STS de 20 de noviembre de 2012 (RJ 2013/905) pues afirma que «la imposibilidad sobrevenida, a que se refiere particularmente el artículo 1184 del Código Civil, lleva inexorablemente al incumplimiento y, en consecuencia, a la resolución del contrato o, más propiamente, a la extinción de las obligaciones nacidas del mismo».

<sup>22</sup> De acuerdo con tal parecer, DEL OLMO GUARIDO (2004, p. 54) apunta que «el incumplimiento o la contravención [...] abarcaría toda desviación del programa obligacional, independientemente de la eventual imputación al deudor de la misma».

<sup>23</sup> Efectuando la distinción indicada en el texto, *vid.* DÍEZ-PICAZO, 2008, p. 690.

hecho a valorar por las partes –y, en última instancia, los tribunales– pues, de entrada, tal juicio, como es lógico, depende de la específica prestación objeto del contrato<sup>24</sup>. En cualquier caso, se trata de un análisis objetivo que atiende al contenido de aquella. En efecto, junto con que en algunos supuestos no es sencillo distinguir la obligación de dar y hacer –aunque, en lo que ahora interesa, lo clave es la posibilidad de realización de la prestación–, para proceder a la determinación de la imposibilidad es preciso dilucidar cuál sea la concreta prestación establecida en el acuerdo, analizando, por ejemplo, si se ha configurado para que se realice única y exclusivamente en el modo contractualmente previsto, o, en cambio, en él se contempla una «actividad a desplegar» que puede tener un contenido variable<sup>25</sup>. En este último caso, antes de declarar –y de poder alegar– la imposibilidad de cumplimiento –y, por tanto, el incumplimiento aparejado– se ha de estudiar si cabe una modificación racional en el modo de llevar a cabo la prestación, evitando la lesión al interés del acreedor. Es decir, se ha de verificar si lo señalado en el contrato es solo «un modo» o es «el modo» de cumplir la prestación. O dicho de otra manera, a fin de declarar la situación de imposibilidad es preciso valorar si las partes han elevado –de manera explícita o implícita– alguno de los elementos que componen la prestación a «término esencial», a «condición», o, en fin, se contempla como «causa concreta». Cuando no exista tal «elevación» parece que el principio de buena fe, así como el artículo 1258 CC, imponen la modificación del modo de realizar la prestación de forma tal que se adecúe a la finalidad que se persigue y se evite así el incumplimiento –siempre que sea posible, claro está–<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> En efecto, ya desde antiguo la jurisprudencia afirma que la apreciación de la imposibilidad al ser una cuestión de hecho corresponde al Tribunal de instancia. En el mismo sentido, *vid.*, entre otras, las SSTs de 8 de abril de 1969 (RJ 1969/1842) y de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041). Ahora bien, se ha de precisar que, junto a la «cuestión de hecho», el de «imposibilidad» es un «concepto jurídico indeterminado» de manera tal que también suscita un «aspecto jurídico» –una *quaestio iuris*– que puede ser revisada en casación. Obviamente, la facilidad de la verificación depende de cada caso en concreto.

<sup>25</sup> Así, GONZÁLEZ PORRAS (1991, p. 339) señala que «estar obligado a hacer alguna cosa no es, en definitiva, más que estar comprometido jurídicamente a realizar una actividad, de contenido variable, que desde luego no consiste en dar. Como el hacer supone diversidad de contenidos, habrá que estar al caso concreto y ver a lo que lo contratantes se han obligado».

<sup>26</sup> Así lo indicaba ya la STS de 22 de febrero de 1979 (RJ 1979/523) cuando señalaba que «...si se tiene en cuenta que la imposibilidad de la prestación en la precisa modalidad convenida, en las obligaciones de hacer determina la modificación de su contenido de manera que el comportamiento o resultado material a realizar por el deudor en beneficio de acreedor será el que racionalmente resulte adecuado atendidas las circunstancias del caso, la finalidad perseguida por el contrato, según se desprende de una interpretación del artículo 1184 atemperada a la *ratio legis*, [...], esencial en el juego de intereses de los otorgantes, a la luz de la buena fe como principio fundamental de la contratación que el artículo 1258 proclama». En sentido similar, *vid.* la STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041).

Sobre lo expuesto –elemento clave para declarar la imposibilidad de cumplimiento es el propio contenido de la prestación y cómo lo hayan configurado las partes–, la jurisprudencia ha reiterado en varias ocasiones que tal cuestión ha de ser analizada caso por caso y es de interpretación restrictiva<sup>27</sup>. Esto último en atención a las graves consecuencias que la determinación de la imposibilidad impone a la vida del acuerdo.

En la mencionada tarea resulta de notable ayuda verificar si aun cabe la realización de la prestación *in natura*. Cuando ello ocurra –y salvando lo señalado respecto de la imposibilidad legal y lo que más adelante se dirá respecto de la «dificultad extraordinaria»– no se estará en situación de declarar la «imposibilidad»<sup>28</sup>. De no ser así, sí concurrirá el supuesto de hecho base que se contiene en el artículo 1184 CC: dejando aparte cuestiones de responsabilidad, en lo que ahora interesa resulta irrelevante si tal situación es debida al objeto o al sujeto; esto es, si deriva de una cuestión inherente a la prestación misma o, en cambio, proviene de circunstancias atinentes al sujeto encargado de realizarla. La indicada «irrelevancia» se explica porque, sea el origen objetivo o subjetivo –como en ocasiones la ha denominado la doctrina– produce, en lo que ahora importa, el mismo resultado: la declaración de imposibilidad de realización de la prestación<sup>29</sup>. A mi juicio, tanto las dificultades inherentes a la prestación en sí misma como las atinentes al sujeto que la lleva a cabo forman parte de un todo único: la prestación<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Entre muchas otras, *vid.* las SSTs de 5 de mayo de 1986 (RJ 1986/2339), de 13 de marzo de 1987 (RJ 1987/1480), de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041) o de 13 de mayo de 2008 (RJ 2008/3061). Todas ellas, de un modo u otro, vienen a señalar que «la aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y casuística –atendiendo a los «casos y circunstancias»–».

<sup>28</sup> De la misma opinión es DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 155.

<sup>29</sup> Así, BARASSI (1948, p. 161) considera que la distinción objetiva-subjetiva es extraña a la imposibilidad sobrevenida. Por otra parte, OSTI (*Riv. Dir. Civ.*, 1918, p. 216 y 217) distingue entre imposibilidad objetiva –impedimento inherente a la actividad intrínseca del contenido de la prestación con abstracción de todo elemento extrínseco– y subjetiva –depende de las condiciones del deudor y supone un incumplimiento inherente a él o a su esfera económica– y circunscribe la imposibilidad liberatoria a la primera. Estoy de acuerdo con BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS (1990, p. 116) en que tal modo de proceder resulta reduccionista. CRISTÓBAL MONTES (1989, p. 32), por su parte, añade que la imposibilidad liberatoria extintiva parte del presupuesto de que «no nos hallemos ante una conducta del deudor que haya determinado la aludida imposibilidad, pues en este caso carece de todo sentido el plantearse si la imposibilidad es objetiva o subjetiva, porque de todas maneras queda comprometida la responsabilidad del deudor a la reparación del daño y, por tanto, no estamos ante un supuesto de extinción del vínculo obligatorio, sino tan sólo de su transformación por cambio de la prestación del mismo». Con todo, a mi juicio, también en tal caso es preciso distinguir dos esferas: la imposibilidad de la prestación y la imputabilidad.

<sup>30</sup> Como apunta MARÍN LÓPEZ (2013, p. 8707), la distinción objetiva-subjetiva –que no se recoge en el Código Civil– ha sido entendida de manera diversa por la doctrina. Un sector incide en la extensión del impedimento: en la objetiva nadie puede cumplir la prestación y la obligación se extingue; la subjetiva remite a que este deudor no puede; de modo que la obligación solo se extinguiría cuando sea personalísima. Otro sector lo relaciona, en

Expuesto lo anterior, respecto de la «dimensión objetiva» de la prestación –esto es, la que alude a un impedimento «intrínseco», sin atender a elementos «extrínsecos» de aquella–, es preciso apuntar que no cabe declarar la imposibilidad de cumplimiento en las genéricas; sí en las de género limitado<sup>31</sup>. El brocardo *genus numquam perit* impide que materialmente pueda tener lugar esa «imposibilidad» de cumplimiento: siempre habrá género para ejecutar la prestación, aun cuando su obtención conlleve mayor o menor esfuerzo. No así en las de género limitado.

Por su parte, el impedimento referido al sujeto alude, como resulta obvio, a las cualidades particulares del deudor: es él quien, siendo materialmente posible la realización de la prestación, se encuentra en o padece determinadas circunstancias que afectan a su persona que le conducen a que no pueda cumplirla. En tal sentido, la jurisprudencia ha señalado en varias ocasiones que las «desgracias familiares», las contingencias relacionadas con la «salud» –de la parte contratante o de su núcleo familiar–, la situación de invalidez o fallecimiento no originan, en general, imposibilidad liberatoria pues, aun cuando son inevitables, sus consecuencias constituyen algo previsible<sup>32</sup>. De todas maneras, como es obvio, cuando se trate de obligaciones infungibles, personalísimas o que presupongan una especial aptitud o capacidad por parte del deudor, el fallecimiento conlleva la imposibilidad liberatoria. Así las cosas, en el contexto citado, ha habido quien, dentro de la afección a las cualidades personales, incluye las de carácter económico; esto es, el esfuerzo económico que le supone a ese deudor la realización de la prestación<sup>33</sup>. De todas maneras, esta dimensión no técnica, sino jurídico-económica, se analizará en el apartado 3.

Así las cosas, para que la «imposibilidad» de realización de la prestación –ya sea por algo inherente a ella misma, ya por una circunstancia subjetiva concurrente en el deudor– pueda producir el

---

cambio, con la dirección: si el impedimento afecta a la prestación de modo directo o a otros elementos que no guardan relación con ella pero imposibilitan la ejecución.

<sup>31</sup> En la jurisprudencia, *vid.*, las SSTs de 28 de mayo de 1994 (RJ 1994/6723), de 19 de mayo de 2015 (RJ 2015/3118) y de 13 de julio de 2017 (RJ 2017/3962). Y, entre la doctrina, *vid.* CASTÁN TOBEÑAS, 1993, p. 456.

<sup>32</sup> Entre otras, *vid.* las SSTs de 19 de mayo de 2015 (RJ 2015/3118) y de 13 de julio de 2017 (RJ 2017/3962). Manteniendo un criterio diverso del Supremo, *vid.* la SAP de Zaragoza de 9 de abril de 2007 (JUR 2007/271741), en la que se alude a una «tan grave enfermedad que le ha llegado a anular su capacidad jurídica [...] de lo que resulta la imposibilidad sobrevenida».

<sup>33</sup> *vid.* por todos, DíEZ-PICAZO, 2008, pp. 689-690. Igualmente, en la jurisprudencia, junto a la «física o material» y la «legal», también se ha hecho referencia –incidental– a la imposibilidad de índole «moral» (*cfr.* STS de 16 de diciembre de 1970 [RJ 1970/5594] aunque más en relación con la originaria) y a la de carácter «económico» (la STS de 30 de abril de 2002 [RJ 2002/4041] alude –de manera errónea a mi juicio– a la STS de 30 de abril de 1994 [RJ 1994/2949]).

efecto contenido en el artículo 1184 CC ha de ser sobrevenida y definitiva. Sobrevenida por cuanto si no se trata de un evento que modifique la situación existente impidiendo la ejecución de la prestación sino que el defecto concurría desde la perfección del contrato –aunque se conozca con posterioridad a tal momento– no cabrá acudir al artículo 1184 CC<sup>34</sup>. Se tratará entonces de una imposibilidad originaria: la obligación no habrá llegado a nacer –será nula, por tanto, *ex artículos* 1261,2.º y 1272 CC–, no pudiendo tener lugar el incumplimiento y extinción que supone la imposibilidad sobrevenida<sup>35</sup>.

Y ha de ser definitiva, pues, aun cuando no exista regulación positiva sobre la imposibilidad temporal o transitoria como ocurre en otros ordenamientos, la jurisprudencia viene exigiendo tal requisito para aplicar el remedio legal del artículo citado<sup>36</sup>. Solo la definitiva es la que impide de manera concluyente la satisfacción del interés del acreedor, y, por ello, únicamente ella extingue la obligación<sup>37</sup>. Hasta entonces, el efecto que producirá una imposibilidad pasajera será la suspensión de la obligación pero no su extinción<sup>38</sup>:

<sup>34</sup> Cfr. MARÍN LÓPEZ, 2013, p. 8704 o la SAP de Córdoba de 2 de octubre de 2003 (JUR 2003/270422).

<sup>35</sup> Sobre la imposibilidad originaria *vid.* RIBOT IGUALADA, *RDC*, 2015, pp. 1-66. La tarea de distinguir si es originaria o sobrevenida –elemento necesario pues, entre otras cosas, los efectos son diversos: nulidad frente a extinción o resolución– no siempre es sencilla (*cfr.* SSTS de 10 de abril de 1956 [RJ 1956/1555], de 30 de abril de 2002 [RJ 2002/4041] o de 21 de abril de 2006 [RJ 2006/1875]). Dos supuestos particulares que cabe destacar aquí son los contenidos en la STS de 15 de febrero de 1994 (RJ 1994/1316) –que el equipo del jugador de fútbol en cuestión no hubiese tramitado su baja ni hubiese cedido los derechos a un tercero en el momento en que aquel firmó un nuevo acuerdo con otro equipo únicamente podría dar lugar imposibilidad originaria pero no sobrevenida–, y en la STS de 9 de octubre de 2006 (RJ 2006/6463). En esta última, aunque inicialmente parecía posible una división de un piso y su posterior venta a la vista de lo establecido en los Estatutos de la Comunidad, de la licencia del Ayuntamiento y de la inscripción en el Registro, luego devino de imposible cumplimiento por la posterior calificación de nulidad de tales operaciones por medio de una sentencia.

<sup>36</sup> A modo de ejemplo, *vid.*, entre otras, la STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041) que retoma la de 13 de marzo de 1987 (RJ 1987/1480). Por lo que hace a otros ordenamientos, *vid.* el artículo 1256 del *Codice civile* italiano que dispone que «L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla».

<sup>37</sup> La obligación extinta por imposibilidad sobrevenida definitiva no revive en el evento inusual de que, tras aquella declaración, vuelva a ser posible la realización de la prestación –salvo si se trataba de una obligación condicional o a plazo y no ha transcurrido este o no se ha cumplido aquella– (*cfr.* ENNECERUS, KIPP y WOLFF, 1944, pp. 241-242).

<sup>38</sup> Respecto de los efectos suspensivos de la imposibilidad transitoria, es paradigmática la STS de 13 de junio de 1944 (RJ 1944/893). *vid.* también la STS de 8 de junio de 1906 (ECLI:ES:TS:1906:419) que alude a la derivada de una situación accidental del deudor. Junto con las dos apuntadas, también cabe mencionar aquí la STS de 13 de marzo de 1987 (RJ 1987/1480) donde, desaparecidos los obstáculos administrativos que impedían la construcción de la parcela por medio de la declaración de nulidad de tales actos, resultaba

la realización de la prestación sigue siendo posible, de manera que una vez se supere la dificultad habrá de cumplirse<sup>39</sup>.

Ahora bien, estando claro lo anterior, ha de señalarse que, excepcionalmente, se ha equiparado la imposibilidad temporal a la definitiva<sup>40</sup>. En tales supuestos de «equiparación», en buena lógica, los efectos que ha de producir la imposibilidad no pueden ser los mismos que si de una definitiva *stricto sensu* se trata; entre otras razones, porque aun sigue siendo material o legalmente posible cumplir<sup>41</sup>. Por ello, considero que en tal supuesto no cabe defender la extinción de la obligación que contiene el artículo 1184 CC pero sí cabría solicitar la resolución, aun cuando, en todo caso, lo más adecuado resulte ahondar en la intención de las partes<sup>42</sup>. Sea ello como fuere, como se adivina, la determinación de cuando una dificultad temporal *se convierte* en definitiva –por ejemplo, porque se prolonga en el tiempo–, es una cuestión prudencial que dependerá de las circunstancias<sup>43</sup>.

A modo de ejemplo, la falta de financiación se ha considerado como «situación coyuntural, por tanto, no permanente y definitiva», impidiendo, en consecuencia, acudir al artículo 1184 CC (*cf.*: SAP de Almería de 10 de febrero de 2012 [JUR 2013/129427]). O

---

posible el cumplimiento –de lo contrario, se produciría un enriquecimiento injusto–. Con todo, tal reviviscencia –superadas, obviamente, las dificultades transitorias– resultará más sencillo en obligaciones no personalísimas. En sentido similar, la jurisprudencia ha indicado que la fuerza mayor opera a veces de forma definitiva extinguiendo la prestación y otras de manera transitoria retardando el cumplimiento (*cf.*: SSTS de 16 de mayo de 1941 [RJ 1941/630] y de 24 de septiembre de 1953 [RJ 1953/2277]).

<sup>39</sup> La imposibilidad transitoria que produce los citados efectos suspensivos de la obligación, afecta a *toda* la relación obligatoria. En consecuencia, la otra parte no podrá exigir el cumplimiento. Por otro lado, aunque tanto en la mora como en la imposibilidad transitoria la prestación aun puede ser cumplida, se trata de situaciones diversas que obedecen a realidades distintas. *vid.*, sobre esta cuestión, CRISTÓBAL MONTES, 1989, p. 53, quien apunta que aunque haya coincidencia en el resultado material, en un supuesto el retraso es imputable al deudor y en el otro es inimputable.

<sup>40</sup> Por otra parte, la jurisprudencia parece equiparar el retraso en el cumplimiento a un incumplimiento definitivo –no imposibilidad– admitiendo, en consecuencia, la resolución cuando se frustra el fin del negocio o existe un interés atendible en la resolución. *vid.*, a modo de ejemplo, la STS de 5 de enero de 1935 (RJ 1935/198).

<sup>41</sup> *vid.* en tal sentido, DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 105.

<sup>42</sup> De la misma opinión es ALBALADEJO (2011, p. 304) aun cuando también parece admitir la extinción si «de las circunstancias se deduce que, yendo contra la razón de la obligación la admisión de la suspensión y del estado de duda, la imposibilidad transitoria debe de extinguirla». Por su parte, ESCARDA DE LA JUSTICIA y DE LA HOZ SÁNCHEZ (1996, p. 716) apuntan como inconveniente para la resolución que no haya habido incumplimiento «rebelde»; criterio del que se discrepa (*cf.*: nota n.º 20).

<sup>43</sup> En tal sentido, en la STS de 23 de febrero de 1994 (RJ 1995/683), el Tribunal consideró que existía imposibilidad ante el cambio de criterio de una Comisión Informativa denegando la licencia de construcción. «La dificultad presentada por la denegación fue de tal entidad que resulta suficiente para determinar una imposibilidad determinante de la aplicación del artículo 1184, pues las circunstancias concurrentes quizá revelen la eventualidad de una futura posibilidad de que la vendedora diese cumplimiento a sus obligaciones contractuales, pero ello no elimina la certeza de la imposibilidad existente en el momento en que se instó la resolución».

se ha entendido como «definitiva» la imposibilidad de cumplimiento de lo convenido por haber transcurrido 9 años desde el momento de la celebración del contrato durante los cuales «se mantuvo inalterada la situación creada por la declaración de nulidad del proyecto de urbanización contemplado por los litigantes y que constituía la base del negocio» (STS de 11 de noviembre de 2003 [RJ 2003/8290])<sup>44</sup>. Igualmente, se ha apuntado que «impedimentos urbanísticos que no sean definitivos no legitiman la resolución» habiéndose de «determinar qué se entiende por problemas no definitivos» (STS de 20 de noviembre de 2012 [RJ 2013/905]).

Por último, la imposibilidad sobrevenida y definitiva puede ser total o parcial. Que sea de un tipo o de otro es una cuestión que habrá de dilucidarse de manera objetiva en atención al contenido de la prestación<sup>45</sup>. Ahora bien, frente a la regulación de los artículos 1182 y 1184 CC que parecen aludir únicamente a la total, no existe una norma en el Código Civil que específicamente contemple la parcial. ¿Qué solución ha de aplicarse entonces? La respuesta para tales casos puede venir de la «generalización» de la que establece dicho Cuerpo legal en algunos preceptos dispersos que contemplan supuestos particulares de imposibilidad parcial originaria –que, en esencia, conceden la opción al acreedor de decidir entre la nulidad parcial o mantener la validez con algunas rebajas tanto en el cumplimiento como en la pretensión– o, como, de entrada, resultaría coherente con la parcialidad, declarar en todo caso la extinción parcial de la obligación<sup>46</sup>. A mi juicio, la primera opción resulta más adecuada: al igual que en la determinación del supuesto de hecho que ahora se examina se ha de atender a la particular situación de que se trate, de concurrir imposibilidad parcial considero también más oportuno contar con la voluntad de las partes para establecer la solución que más convenga<sup>47</sup>. Ello por cuanto es

---

<sup>44</sup> En el citado contexto, sorprende la SAP de Barcelona de 24 de mayo de 2000 (JUR 2000/223881) pues permite la resolución contractual como consecuencia de una «imposibilidad relativa, temporalmente prolongada que ha frustrado en todo caso [...] la causa concreta de los mismos o el fin práctico perseguido por las dos partes al celebrarlo» [habían transcurrido 9 años]. La resolución citada se niega, por tanto, a calificar la situación como de «imposibilidad absoluta y definitiva» de cumplir los contratos. A pesar de ello, autoriza la resolución sobre la base de que «doctrina y jurisprudencia dan el mismo tratamiento resolutorio que a la imposibilidad definitiva de la prestación, a la frustración del fin práctico del contrato en el caso de una prolongada inactividad del deudor –SSTS de 9 de abril de 1985, 9 de junio de 1986, 27 de octubre de 1986...–».

<sup>45</sup> Cfr. DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 99. *vid.* también la STS de 25 de marzo de 1947 (RJ 1947/452) donde la imposibilidad parcial se equipara a la total.

<sup>46</sup> En tal sentido, el artículo 1460.II CC concede al acreedor la opción de decidir entre desistir del contrato o mantener la validez pero con una rebaja.

<sup>47</sup> De tal opinión son ESCARDA DE LA JUSTICIA y DE LA HOZ SÁNCHEZ, 1996, p. 712. En contra de reconocer la extinción parcial en todo caso, *vid.* MARÍN LÓPEZ, 2013, p. 8715.

posible que el interés del acreedor se satisfaga mejor con el cumplimiento parcial –con o sin reducción proporcional de la contraprestación– antes que con una extinción parcial o la resolución. Solución esta última a que, a mi juicio, siempre tiene derecho el acreedor cuando no esté interesado en el cumplimiento parcial (arg. *ex arts.* 1460, 1479 y 1491 CC). En efecto, aun cuando el principio *utile per inutile non vitiatur* permita defender la solución señalada pues sigue siendo posible el cumplimiento parcial *in natura* salvo en casos especiales, al acreedor no se le puede obligar a aceptar la prestación parcial ni la que se ha visto reducida (*cf.* art. 1157 CC), teniendo siempre el recurso a la resolución (arg. *ex arts.* 1460, 1479 y 1491 CC)<sup>48</sup>. Por tanto, valoración objetiva para determinar que la imposibilidad es parcial, pero solución subjetiva en atención al interés del acreedor.

En tal sentido, entiendo que tan erróneo es identificar imposibilidad sobrevenida limitada con nulidad parcial como equiparar la pérdida de cualidades, de valor, de utilidad o integridad de la prestación con una extinción parcial<sup>49</sup>. Lo primero, por cuanto no cabe identificar momentos existenciales diversos: el ámbito de la ejecución –que corresponde a la imposibilidad sobrevenida– y el de la validez original del negocio –el propio de la nulidad–<sup>50</sup>. Lo segundo, por cuanto no cabe aplicar de manera automática a la imposibilidad parcial lo que legislativamente está pensado para la total (*cf.* arts. 1182 y 1184 CC).

---

<sup>48</sup> Lo expuesto en el texto es sin perjuicio de algunos supuestos especiales donde se debe aceptar una entrega parcial (*cf.* arts. 1479 a 1482 y 1558 CC y art. 330 CCom). Admitiendo la existencia de la resolución parcial en el ordenamiento jurídico español, *vid.* DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 101. Y un supuesto concreto donde así se reconoció se contiene en la SAP de A Coruña de 23 noviembre de 2005 (JUR 2007/119215) que afirma que «procede la resolución parcial del contrato, liberando a ambas partes de cumplir con sus obligaciones respecto de la autorización de ocupación temporal de los terrenos cedidos para escombrera, que lógicamente la consecuencia es la reducción del precio por los metros efectivamente ocupados, habiéndose fijado en el contrato el precio a razón del metro cuadrado ocupado, y no como una unidad como se alega por la parte apelante».

<sup>49</sup> En efecto, aun cuando pudiese haber una base objetiva para ello en atención al contenido de la prestación originaria, hay casos donde el acreedor prefiere recibir la prestación «disminuida» antes que declarar su extinción parcial. En consecuencia, no parece adecuado ligar en todo caso perecimiento parcial y extinción parcial. Lo indicado respecto del «perecimiento» confirma lo mencionado anteriormente sobre la oportunidad de utilizar un término más global –imposibilidad de la prestación– que permita incluir tanto las obligaciones de dar como las demás (*cf.* ESCARDA DE LA JUSTICIA y DE LA HOZ SÁNCHEZ, 1996, p. 710).

<sup>50</sup> Lo indicado en el texto supondría identificar lo consecuencial respecto de obligaciones que ya han sido válidamente constituidas con lo que ocurre en el momento original; esto es, las obligaciones que por tal situación no llegan a nacer (*cf.* ESCARDA DE LA JUSTICIA y DE LA HOZ SÁNCHEZ, 1996, p. 712).

### 2.3. LA IMPUTABILIDAD DE LA IMPOSIBILIDAD

La segunda dimensión o perspectiva mencionada atendía, según se recuerda, no a la imposibilidad material de realización de la prestación –fuese por causa inherente a ella misma o a las circunstancias personales del deudor– si no a la imputabilidad que se podría derivar de tal situación. En tal sentido, de entrada, se ha de partir de que el deudor es responsable por el mero incumplimiento hasta el límite de la imposibilidad sobrevenida<sup>51</sup>. Es decir, salvando los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, siempre que el deudor no haya cumplido y se haya generado un daño por ello, habrá responsabilidad<sup>52</sup>. Cuando la falta de cumplimiento se deba a que no es posible llevarlo a cabo, la responsabilidad del deudor solo surgirá cuando tal situación sea a él imputable. O dicho de otra manera: «la culpa es considerada, por tanto, fundamento, no de la responsabilidad por incumplimiento, sino de la responsabilidad por imposibilidad sobrevenida de la prestación»<sup>53</sup>. Y es que mientras *se pueda* cumplir, el deudor será responsable de que no se lleve a efecto la prestación por el mero hecho de que haya habido incumplimiento<sup>54</sup>. Ahora bien, cuando *no hay posibilidad* de cumplir –hay imposibilidad sobrevenida– el criterio cambia: la culpa es la que determinará o no la existencia de responsabilidad por tal situación.

Así las cosas, en caso de imposibilidad sobrevenida, el deudor no se verá liberado cuando tal situación haya sido provocada por él<sup>55</sup>. Tampoco cuando, no siendo directamente inducida por él, le sea imputable; lo que sucede, entre otros casos: cuando *se conoce la causa* de la imposibilidad y *no se actúa* para remediarla, cuando *no se conoce tal causa pero se podía conocer*, e incluso cuando *tal*

---

<sup>51</sup> Así OSTI (RDC, 1918, pp. 209-211 y 344) apunta que deudor es responsable hasta el límite de la imposibilidad sobrevenida pero no con base en culpa sino en incumplimiento.

<sup>52</sup> Cfr. PANTALEÓN PRIETO, ADC, 1991, p. 1043.

<sup>53</sup> Cfr. OSTI, RDC, 1918, p. 344.

<sup>54</sup> *vid.*, en tal sentido, la STS de 5 de mayo de 1986 (RJ 1986/2339).

<sup>55</sup> Cfr., entre otras, las SSTS de 2 de enero de 1976 (RJ 1976/22), de 17 de enero de 1986 (RJ 1986/104), de 5 de mayo de 1986 (RJ 1986/2339), de 15 de febrero de 1994 (RJ 1994/1316) o la de 15 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9434). En esta última, fue el propio recurrente quien provocó el nacimiento de un impedimento legal –el de la expropiación forzosa posterior– al haber incumplido en plazo las obligaciones que le incumbían con relación a la entrega de la finca en el tiempo pactado. Algo similar ocurrió en la STS de 5 de octubre de 2002 (RJ 2002/9264) donde la demandada, una vez obtenida la concesión administrativa, no modificó el proyecto inicial como estaba obligada, haciendo, por tanto, imposible el cumplimiento de la prestación en la manera acordada. Asimismo, dicha sentencia, recogiendo lo señalado por la STS de 1 de febrero de 1999 (RJ 1999/526), apunta que «si le es imputable [la imposibilidad de realizar la prestación], no es causa de extinción de la obligación, sino que da lugar a la resolución, a la ejecución forzosa en forma específica o a la indemnización».

*causa era previsible empleando la diligencia exigible*<sup>56</sup>. En caso contrario, esto es, si se trata de una situación imprevisible e irresistible, la imposibilidad no será imputable al deudor. De entrada, se tratará de un resultado previsible cuando las partes así lo hayan contemplado en el contrato (*cf.* STS de 13 de julio de 2017 [RJ 2017/3962]) o hayan realizado una asunción del riesgo<sup>57</sup>. Ahora bien, la fijación de hasta que punto se trata de algo previsible dependerá de las circunstancias subjetivas y objetivas del específico supuesto de que se trate<sup>58</sup>. A lo que parece para que exista imprevisibilidad habrá de tratarse, en todo caso, de acontecimientos que, independientes de las partes, no hubiesen podido ser tenidos en cuenta en el momento de celebrar el contrato; elemento que

<sup>56</sup> *vid.*, entre otras muchas, la STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041) y la STS de 13 de mayo de 2008 (RJ 2008/3061). De manera específica respecto de la imputabilidad *vid.* las SSTs de 7 de abril de 1965 (RJ 1965/2118), de 7 de octubre de 1978 (RJ 1978/3006), de 17 de enero de 1986 (RJ 1986/104), de 5 de mayo de 1986 (RJ 1986/2339), de 15 de febrero de 1994 (RJ 1994/1316) y de 20 de mayo de 1997 (RJ 1997/3890). En particular, supuestos donde hay culpa por *conocerse la causa* se contienen en las SSTs de 15 de febrero de 1994 (RJ 1994/1316), de 23 de febrero de 1994 (RJ 1995/683), de 17 de marzo de 1997 (RJ 1997/1980) y de 14 de diciembre de 1998 (RJ 1998/9892); porque *se podía conocer* en la STS de 15 de febrero de 1994 (RJ 1994/1316); y porque *era previsible* en las SSTs de 7 de octubre de 1978 (RJ 1978/3006), de 15 de febrero de 1994 (RJ 1994/1316) y de 4 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8001). Evidentemente, la misma solución tiene lugar cuando exista dolo. *vid.*, en tal sentido, la STS de 30 de diciembre de 2009 (RJ 2010/409). Incluso, que junto con la culpa del deudor concurra también del acreedor no cambia la calificación: solo conduce a la moderación de la responsabilidad (*cf.* STS de 29 de octubre de 1996 [RJ 1996/7484]). Por otra parte, en relación con los distintos criterios de imputación utilizados por la doctrina —«culpa» o «causa imputable al deudor»— *vid.* SAN MIGUEL PRADERA, 2004, p. 79.

<sup>57</sup> *Cf.* STS de 7 de marzo de 2013 (RJ 2013/2285) donde el contrato contempló «a su riesgo y ventura [de la parte demandada] las posibles alteraciones del proyecto que resultaran de las normas urbanísticas»; o la SAP de A Coruña de 23 noviembre de 2005 (JUR 2007/119215) en el que las partes previeron en el contrato su extinción anticipada «siempre que se justifique la concurrencia de fuerza mayor o la sobrevenida imposibilidad por parte del arrendatario de cumplir sus obligaciones». Por otra parte, y aunque en materia de cláusula *rebus*, el Tribunal Supremo denegó su aplicación por existir una distribución contractual del riesgo, entre muchas otras, en la STS de 15 de enero de 2019 (RJ 2019/146). Téngase en cuenta que tal distribución puede ser explícita o implícita.

<sup>58</sup> En tal sentido, la STS de 30 de junio de 2014 (RJ 2014/3526), distinguiendo la imposibilidad de la *rebus* indicó con relación a esta última que «la imprevisibilidad de esta alteración no queda informada por el carácter fortuito de la misma, sino por un juicio de tipicidad contractual derivado de la base del negocio y especialmente del marco establecido respecto de la distribución del riesgo natural del contrato». Así, «la imprevisibilidad no debe apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de la producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio, considerada en sí misma, sino en el contexto económico y negocial en que incide». Rechazando la aplicación de la *rebus* por considerarse que el riesgo está dentro de los «márgenes o riesgos normales e inherentes» al contrato, *vid.* las SSTs de 24 de febrero de 2015 (RJ 2015/1409), 18 de julio de 2019 (RJ 2019/3010) y 6 de marzo de 2020 (RJ 2020/879). Así las cosas, y ante la cuestión de si la falta de previsión por las partes de las consecuencias de un acontecimiento implica que únicamente la perjudicada deba soportarlas, no parece que deba ser así (*vid.* en tal sentido, entre la doctrina, por todos, PARRA LUCÁN, *InDret*, 2015, pp. 39 y 40). De todo lo expuesto se colige que la previsibilidad del riesgo y su asignación ante el eventual cambio de circunstancias es uno de los elementos claves en la materia que se examina (*cf.* SALVADOR CODERCH, *InDret*, 2009, p. 35 y, con relación a la Covid, *vid.* SAN MIGUEL PRADERA, 2021, p. 49).

habrá de juzgarse con un criterio de «razonabilidad», lo que, de una parte y como es obvio, dificulta –o imposibilita– su determinación general anticipada, y, de otra, impide su inclusión en lo exigible a una persona diligente<sup>59</sup>.

Con todo, y a modo de ejemplo, la existencia de malos resultados económicos, en líneas generales, constituye una situación previsible que impide declarar incluso la misma imposibilidad de la prestación *ex artículo* 1184 CC<sup>60</sup>. Asimismo, sobre los profesionales del ámbito inmobiliario –especialmente si comercian con fines especulativos– recae una mayor exigencia, con lo que se minimizan los supuestos imprevisibles que les puedan liberar ante una eventual imposibilidad<sup>61</sup>. Algo similar a lo señalado ocurrirá con la determinación del «hasta donde» se ha desplegado –y se ha de desplegar– la diligencia exigible: se pondera en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto particular.

Finalmente, tampoco será posible declarar la imposibilidad sobrevenida liberatoria cuando, como señala el artículo 1182 CC, el deudor haya incurrido en mora –«antes de haberse éste constitui-

---

<sup>59</sup> Cfr. PARRA LUCÁN, *InDret*, 2015, p. 22. Así las cosas, y como indica la citada autora al hilo de la distinción de la cláusula *rebus* y el caso fortuito, la diferencia entre ambas «tiene que ver más con el resultado (imposibilidad del cumplimiento en el caso fortuito) que con la razón que lo provoca». Con todo, la dificultad de deslinde de tales figuras se explica, en parte, porque ambas comparten el «presupuesto de la imprevisibilidad o inevitabilidad» y porque la línea que separa la imposibilidad de la «dificultad extraordinaria» en el cumplimiento «es a veces muy delgada». Lo cual, como es obvio, permite colegir que en el segundo caso cabe la posibilidad de cumplir (cfr. *idem*, p. 21).

<sup>60</sup> *vid.*, en tal sentido, la STS de 17 de diciembre de 2008 (RJ 2009/530) donde el proyecto seleccionado resultaba «altamente inviable, desde el punto de vista económico y material», frustrando incluso las expectativas de negocio de una de las partes, y la SAP de Madrid de 3 de noviembre de 2011 (JUR 2012/26098) donde se señala algo parecido con relación a un establecimiento de hostelería que contaba con todas las autorizaciones pero que los resultados antieconómicos obligaron al cierre del negocio en el local arrendado. En lo que ahora concierne, y aunque en el contexto de la cláusula *rebus*, el Tribunal Supremo ha reconocido que la crisis económica puede producir un impacto de tal calibre –«un grave trastorno o mutación de las circunstancias»– que permita la aplicación de la citada cláusula (cfr. STS de 30 de junio de 2014 [RJ 2014/3526]). Ahora bien, la crisis económica y la subsiguiente restricción del crédito no bastan por sí solos para que el deudor –en tal caso, el comprador de un inmueble– pueda resolver unilateralmente el contrato. Asimismo, y a efectos de la aplicación de la *rebus*, la mención de la «crisis económica» no exime de la prueba de los requisitos usualmente exigidos (cfr. STS de 17 de enero de 2013 [RJ 2013/1819]). Además, el Tribunal Supremo ha rechazado en general la aplicación de la citada cláusula a los supuestos de dificultad de financiación del deudor de una prestación dineraria (cfr. STS de 17 de enero de 2013 [RJ 2013/1819]); lo que no supone un descarte automático en todos los casos de no obtención de la financiación: habrá de examinarse cada supuesto concreto.

<sup>61</sup> Cfr. la STS de 8 de octubre de 2012 (RJ 2012/9027) o la de 13 de julio de 2017 (RJ 2017/3962); esta última indicaba que al «realizar una compra especulativa, los compradores asumieron el riesgo de la operación». En sentido similar, la STS de 9 de enero de 2019 (RJ 2019/5) denegó la aplicación de la cláusula *rebus* a los contratos de inversión altamente especulativos cuando el inversor está expresamente advertido e informado. En tal caso concreto se indicó que la materialización del riesgo no implica imposibilidad de cumplimiento de la prestación al faltar un elemento esencial, cual es la imprevisibilidad.

do en mora» exige el precepto—<sup>62</sup>. En caso de mora se le imputa al deudor el riesgo de la imposibilidad; no por su culpa sino por su situación morosa, sea cual fuere la causa de esta —que no necesariamente ha de ser culposa o dolosa—. Y, como consecuencia, se produce la llamada *perpetuatio obligationis*<sup>63</sup>. En efecto, en los casos en que la imposibilidad no libera se produce una transformación de la obligación. El vínculo permanece pero muta: ya no se puede ejecutar *in natura* la prestación; se hará por equivalente.

### III. IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA Y DIFICULTAD EXTRAORDINARIA EN EL CUMPLIMIENTO

#### 3.1. INTRODUCCIÓN

Como punto de partida para abordar el estudio de la cuestión que se examina en las páginas que siguen cabe acudir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua a fin de averiguar el significado de las palabras que intitulan el presente epígrafe. A pesar de la eficacia limitada de este recurso, puede arrojar cierta luz en la tarea que ahora se pretende.

De una parte, la «imposibilidad» se define en el Diccionario como la «falta de posibilidad para existir o para hacer algo», que, de ser física, constituiría una «absoluta repugnancia que hay para que exista o se verifique algo en el orden natural»<sup>64</sup>. En coherencia con ello, «imposible» es algo «no posible»; esto es, «que [no] puede ser o suceder» o «que [no] se puede ejecutar». Según se advierte, las definiciones transcritas se mueven en un ámbito que se distingue por su carácter absoluto.

Ahora bien, una segunda acepción del término «imposibilidad» parece rebajar el indicado carácter al señalar que «imposible» significa algo «sumamente difícil», siendo definida esta última palabra como «que presenta obstáculos» o «poco probable». De manera acorde con esta segunda acepción *rebajada*, en el Diccionario, «no ser posible algo» implica «ser muy grande la dificultad de eje-

<sup>62</sup> Cfr. STS de 2 de octubre de 1984 (RJ 1984/4752) donde la fuerza mayor impeditiva de la ejecución de la prestación tuvo lugar tras la mora del deudor, o la SAP de Almería de 10 de febrero de 2012 (JUR 2013/129427).

<sup>63</sup> Así, MARÍN LÓPEZ (2013, p. 8710) señala que la responsabilidad del deudor no se puede explicar en clave subjetivista ya que es posible constituirse en mora sin haber sido negligente. Es la ley, en cambio, la que le atribuye al deudor el riesgo señalado en virtud de tal situación de mora. Sobre la inutilidad de la *perpetuatio obligationis*, vid. PANTALEÓN PRIETO, ADC, 1991, p. 1021.

<sup>64</sup> Todas las definiciones que se incluyen en el texto han sido tomadas de *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. disponible en: [www.rae.es](http://www.rae.es)

cutarlo, o de conceder lo que se pide»<sup>65</sup>. Finalmente, el Diccionario define «dificultad» como el «embarazo, inconveniente, oposición o contrariedad que impide conseguir, ejecutar o entender algo bien y pronto».

Los significados transcritos en los párrafos anteriores evidencian que la acepción que se encuentra en primer lugar muestra que lo «imposible» es lo que no puede tener lugar; por tanto, algo de carácter absoluto. Asimismo, parece que en el referido tono categórico cabe cierta *grieta*, de forma tal que «imposible» también sería algo que puede realizarse pero de manera especialmente «costosa», siendo muy grandes –«sumamente»– las dificultades a superar para que tenga lugar.

Trasladando tales consideraciones al ámbito jurídico, se impone estudiar si la «imposibilidad» se caracteriza en todo caso por el referido carácter tajante o si a ella es posible equiparar una dificultad extraordinaria para el cumplimiento de carácter sobrevenido. Según se advierte, los últimos términos recuerdan a la figura de la alteración sobrevenida y extraordinaria de las circunstancias, que en España ha cristalizado en la cláusula *rebus sic stantibus* de creación jurisprudencial. ¿Son equiparables en algún supuesto ambas realidades que gozan de las notas comunes de «imprevisibilidad» y «superveniencia»?<sup>66</sup> Ello es relevante pues, en el fondo, supone dar respuesta a si las partes de un contrato están obligadas de modo absoluto a realizar la prestación a que se han comprometido –cualquiera que sean las dificultades que hayan de arrostrar– o solo a realizar todo lo posible para asegurar el cumplimiento del contrato de manera tal que cuando este conlleve un obstáculo extraordinario pueda alegarse tal «imposibilidad» de ejecución de la prestación acordada<sup>67</sup>. Para resolver tal cuestión, en primer término se examinará el tenor del Código Civil (epígrafe 3.2). Tras ello, se explorarán diversos argumentos a favor y en contra de la equiparación mencionada (epígrafe 3.3), para analizar a continuación las resoluciones jurisprudenciales que han abordado tal cuestión (epígrafe 3.4). Este apartado concluirá con un epígrafe donde se examinará la posibilidad de tal equiparación respecto de otros términos usados por la jurisprudencia al hilo de la imposibilidad (epígrafe 3.5).

---

<sup>65</sup> De acuerdo con ello, «pedir un imposible» es solicitar algo realizable pero que comporta un esfuerzo notable.

<sup>66</sup> *Cfr.* Mosco, 1970, p. 426 quien menciona que la imprevisibilidad es un requisito común tanto a la imposibilidad como a la alteración onerosa.

<sup>67</sup> *vid.*, en sentido parecido, АТИЯН и SMITH, 2005, pp. 171-172.

### 3.2. ANÁLISIS DE LOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL

Como es conocido, el Código Civil español no hace referencia alguna a la cuestión que ahora se examina; es más ni siquiera contempla expresamente la figura de la *rebus*. Por tanto, únicamente se cuenta con el texto de los artículos 1182 y siguientes del Código Civil. Una lectura rápida de tales preceptos sugiere, de entrada, que no dan cabida a la equiparación de la dificultad extraordinaria de cumplimiento con la imposibilidad de realización de la prestación. Aluden, por tanto, a una realidad diversa de la dificultad.

Como es conocido, el artículo 1182 CC –referido a las obligaciones de dar– dispone que «quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora». De acuerdo con la interpretación auténtica de dicho precepto realizada por el mismo Cuerpo legal en el ya mencionado artículo 1122 CC, se entiende «que la cosa se pierde cuando perece, queda fuera del comercio o desaparece de modo que se ignora su existencia, o no se puede recobrar». Del tenor literal de ambas disposiciones normativas parece deducirse que el Código Civil contempla la «pérdida» –o situaciones similares– como algo categórico. La «destrucción» y la «desaparición» remiten a situaciones donde la entrega *no es posible* en modo alguno. Lo mismo acontece respecto de la irrecobrabilidad: el Código no admite que sea «recobable» pero con cierto esfuerzo, sino que alude a que «no se puede recobrar»<sup>68</sup>. Por tanto, se trata de terminologías absolutas en las que no cabe el cumplimiento de la prestación *in natura*<sup>69</sup>.

Por su parte, el artículo 1184 CC establece que «también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible». Ya se apuntó en su momento la cuestión relativa a la ilicitud y a la imposibilidad legal. En lo que ahora importa, la terminología del precepto transcrito también parece aludir a algo tajante, definitivo, acabado: no cabe realizar la prestación porque físicamente no es posible –por ejemplo, porque el deudor ha fallecido o tiene una enfermedad que

<sup>68</sup> Cuando fuese recobable con tal esfuerzo –p. ej. un anillo que cae por una alcantarilla–, a mi juicio, de cumplirse los requisitos exigidos por la jurisprudencia, podría tratarse de un supuesto de alteración sobrevinida de las circunstancias y no de imposibilidad. De la misma opinión es DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 137.

<sup>69</sup> Lo mismo ocurre cuando la cosa «*quede fuera del comercio*». Sobre tal cuestión *vid.* DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 112. Según se advierte, la citada expresión constituye el paralelo de la «*imposibilidad legal*» a que antes se ha aludido. Aunque el objeto «*fuera del comercio*» es *físicamente* entregable, no produciría efectos jurídicos, que no es sino lo que pretende regular el Código Civil.

le impide realizarla— o porque jurídicamente no cabe su ejecución<sup>70</sup>.

Por tanto, del texto del Código Civil se advierte que los preceptos incardinados en la Sección relativa a la «pérdida de la cosa debida» aluden al incumplimiento en sentido objetivo; esto es, a los casos donde objetivamente *no se puede cumplir* sin que quepa alcanzar la finalidad de la prestación por medio de otra distinta. No parece incluir, por tanto, los supuestos donde se puede cumplir aunque sea con una dificultad extraordinaria. Examinada la literalidad del Código Civil, veamos qué argumentos existen para equiparar «imposibilidad» a «dificultad extraordinaria» y cuáles justifican no hacerlo así<sup>71</sup>.

### 3.3. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA EQUIPARACIÓN

Tal vez porque el *Codice civile italiano* en este punto está algo más desarrollado que el español (*cf.* arts. 1256 y 1467 CCI), y quizá tomando apoyo en el significado principal de los términos allí utilizados, entre la doctrina de dicho país se encuentran autores que defienden con rotundidad la identificación de la imposibilidad con el carácter absoluto<sup>72</sup>. Se trataría entonces de un sistema binario: si la prestación es realizable no será «imposible», a diferencia de cuando por causas físicas o legales no pueda ser ejecutada. No hay más opciones que la posibilidad de realización de la prestación o su contrario, siendo, por tanto, el elemento clave para distinguirlos la viabilidad de la ejecución. La existencia de dificultades —

---

<sup>70</sup> Según se apuntó en su momento, los ejemplos de imposibilidad física mencionados tienen especial relevancia en las obligaciones personalísimas.

<sup>71</sup> Defendiendo que el Código Civil alude a «imposibilidad», lo que dista bastante de la «dificultad extraordinaria», *vid.* PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, 1944, pp. 242-243, aunque luego matizan su opinión (*cf.* nota n.º 82). De opinión similar son LACRUZ BERDEJO, 2011, p. 189 y MARÍN LÓPEZ, 2013, p. 8731. Este último autor apunta que «imposibilidad» alude a prestación objetivamente inviable y «dificultad» a una prestación posible pero que conlleva un «esfuerzo o quebranto económico muy superior al inicialmente previsto».

<sup>72</sup> *Cfr.* OSTI, *RDC*, 1918, p. 344. Lo expuesto en el texto responde a que la tesis de la «excesiva onerosidad» italiana —cuyo surgimiento no es jurisprudencial sino legal al introducirse *ex novo* en el Código Civil italiano de 1942— tiene un marcado carácter objetivo. En efecto, en el artículo 1467 CCI se dispone que «nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto». Según se advierte el carácter «eccessivamente oneroso» es lo que justifica la solución contenida en dicho precepto. Se incide en la desproporción objetiva de la prestación que, al ser de cierta entidad o superar ciertos límites, se considera «eccessivamente» onerosa; en tal situación, su mantenimiento invariado no responde al criterio de justicia y equilibrio propio de los contratos.

mayores o menores— para llevarla a término constituye una cuestión diversa y que, en modo alguno, afecta a la calificación de la situación de imposibilidad<sup>73</sup>. Tal razonamiento también se puede encontrar en otros países<sup>74</sup>. En lo que ahora importa, en España también es posible mantener que mientras la prestación sea factible, al margen del mayor o menor esfuerzo que conlleve su realización, tal es lo que el deudor debe de manera incondicional<sup>75</sup>. Argumento que se refuerza por la literalidad ya examinada del Código Civil que únicamente contiene la imposibilidad examinada desde una vertiente negativa: el deudor quedará liberado únicamente cuando aquella sea de carácter sobrevenido, definitivo y sin culpa. En el resto de los casos deberá cumplir<sup>76</sup>.

Al mismo argumento —aunque quizá expuesto con menor rotundidad— responden las visiones que consideran que la «imposibilidad» y la «dificultad extraordinaria» se mueven en planos diferentes. Esta última —por lo menos en lo que a la figura de la *rebus* se refiere— sería un instrumento cuya finalidad esencial es proteger al deudor en los «accidentes relativos al valor económico y su proporción»; la imposibilidad, por su parte, consistiría en una figura que, en el fondo, auxilia al contratante cuando haya dificultades materiales o legales que impidan la ejecución, abstracción hecha de la perspectiva económica<sup>77</sup>. Buena prueba de lo anterior es que cuando los tribunales aplican la cláusula *rebus* tienen en cuenta las valoraciones económicas a que se atendió en el momento de la perfección del contrato, y con respecto a ellas —y al alea normal propio de todo acuerdo— se determina la excesiva onerosidad sobrevenida<sup>78</sup>. En cambio, cuando se trata de «imposibilidad» no existen límites

<sup>73</sup> Cfr. TARTAGLIA, 1980, pp. 163 y 164.

<sup>74</sup> Así por ejemplo, en USA se distingue con cierta nitidez la *impossibility* y la *impracticability* —esta última es el resultado de una evolución de la primera en sentido expansivo (cfr. epígrafe 3.5)—. O, igualmente en Alemania se distingue la imposibilidad absoluta —que libera del cumplimiento— de otros tipos de imposibilidades —«moral», «económica» o «práctica»— que más parecen remitir a una alteración de las circunstancias (§ 275 BGB).

<sup>75</sup> Partidario de tal tesis es LACRUZ BERDEJO (2011, p. 189) quien afirma que «salvo los casos excepcionales de modificación por excesiva onerosidad [...] el deudor se halla obligado a prestar (cumplir) siempre que le sea posible hacerlo, y aunque la prestación represente para él un esfuerzo o quebranto muy superior al inicialmente previsto». Con todo, una crítica al citado argumento consiste en que si tal es el único límite establecido por el legislador, en el fondo está exigiendo una diligencia superior a la media, siendo ésa insuficiente.

<sup>76</sup> En este contexto, se ha elaborado una distinción entre la imposibilidad absoluta y la relativa. La primera supondría un impedimento invencible para la ejecución de la prestación. La segunda conllevaría que el impedimento es vencible con un esfuerzo superior al normal, pudiendo ser incluso excepcional (cfr. MARÍN LÓPEZ, 2013, pp. 8707-8708 y nota n.º 88).

<sup>77</sup> Cfr. CASELLA, 2001, p. 15.

<sup>78</sup> Baste lo que ahora se indica; en el epígrafe 3.5 se analiza la distinción entre la cláusula *rebus sic stantibus* y la teoría italiana de la *excesiva onerosità* que, como se verá,

económicos a que atender para fijar su existencia o no<sup>79</sup>. A la vista de tal diferencia, carecería de sentido proceder a la identificación o, siquiera, a la aproximación de los términos en liza. El resultado sería empobrecedor pues podría terminar haciendo superflua o innecesaria la figura de la alteración sobrevenida de las circunstancias –la cláusula *rebus*–<sup>80</sup>. Es más, la ampliación del concepto «imposibilidad» incluyendo también los supuestos de «dificultad extraordinaria» supondría introducir un elemento de incertidumbre e inseguridad jurídica –la fijación del *carácter extraordinario* de una dificultad– que no resultaría beneficioso, cuando la aplicación de la *rebus* ya se caracteriza por tales notas. Carece de sentido, entonces, desdibujar un criterio sin añadir nada al otro. Si, en el lenguaje coloquial, se indica que no resulta útil «desvestir un santo para vestir a otro», cuanto menos «desvestir» al primero para no «vestir» al segundo. Tal es lo que ocurriría con la citada «ampliación».

Frente a la argumentación señalada –que es la que, de entrada, parece más correcta desde el punto de vista técnico–, y de manera contraria a opiniones que defienden que el hecho de que la realización de una prestación se convierta en algo molesto o gravoso no justifica la ayuda del ordenamiento jurídico, son más las voces que consideran que el ordenamiento, como medio para la realización del valor justicia, no debe permanecer indiferente a la nueva situación que, por ejemplo, coloca al deudor al borde la imposibilidad de ejecución de la prestación<sup>81</sup>. Así, con apoyo en el principio de buena fe (*cf.* arts. 7 y 1258 CC) cabría defender una interpretación no rígida ni inflexible de los artículos 1182 y siguientes del Código Civil, buscando un «prudente espíritu de justicia»<sup>82</sup>. En tal sentido, una aplicación del citado principio justificaría el intento de reducir consensualmente las dificultades extraordinarias que hayan sobrevenido y, en caso de no ser posible –o de no ser reductibles–, defender la extinción de la obligación por medio de su equiparación con la imposibilidad. O dicho en otros términos: cabría pensar que tal

---

tiene no pocos elementos comunes –fundamento, presupuestos, etc.–; motivo que explica que comúnmente a la *rebus* se le califica también como cláusula de «excesiva onerosidad».

<sup>79</sup> *Cfr.* Mosco, 1970, p. 426.

<sup>80</sup> *vid.*, de tal opinión, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *ADC*, 1958, p. 1269 y CASTILLA BAREA, 2001, pp. 228 y ss.

<sup>81</sup> En contra de la intervención del ordenamiento jurídico MEDICUS (1995, p. 203) afirma que «que se haga muy molesto al deudor producir la prestación prometida no justifica en modo alguno la ayuda del ordenamiento jurídico». Y parece que a favor de tal intervención en los citados casos excepcionales, *vid.* PUIG BRUTAU, 1954, pp. 369-370.

<sup>82</sup> PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, 1944, pp. 242-243. También defienden la equiparación con base en la buena fe y en la equidad: CASTÁN TOBEÑAS, 1993, pp. 459-461, GONZÁLEZ PORRAS, 1991, pp. 348-353, o LACRUZ BERDEJO, 2011, p. 509.

identificación actuaría en un segundo término, cuando la reducción de lo extraordinario no tuviese cabida<sup>83</sup>.

Asimismo, la interpretación *flexible* de los preceptos legales anteriormente transcritos constituiría otro argumento a favor de la tesis que ahora se expone proclive a la identificación. En concreto, permitiría dar cobertura al supuesto de que circunstancias sobrevenidas entrañen una dificultad extraordinaria para el cumplimiento de la prestación; especialmente cuando tal variación haya supuesto una notable disminución de la utilidad de la relación o se altere el principio de equivalencia<sup>84</sup>. O, en fin, la mencionada identidad también se podría justificar si se concibe la «imposibilidad» no en términos absolutos sino, como se ha dicho, en el «plano normal en que se desarrollan las relaciones humanas»<sup>85</sup>. Así las cosas, existen tres argumentos que, a mi juicio y de acuerdo con la doctrina, impiden la referida equiparación basada en consideraciones *equitativas*. Por un lado, tal identificación está fundamentada en una visión unilateral de la relación –principalmente desde la perspectiva del deudor–. Por otra parte, aunque se pretenda el «espíritu de justicia» señalado o una finalidad ecuánime y equilibradora, la equiparación que se propugna, antes que «humanizar» el concepto de «imposibilidad», lo que hace es subvertir el principio de incidencia del riesgo del contrato. Y, finalmente, tal modo de proceder supone tutelar o favorecer a un contratante en disfavor del otro<sup>86</sup>.

Junto con lo hasta ahora expuesto, otra opción consistiría en efectuar una distinción entre las diversas circunstancias sobrevenidas que entrañan una dificultad extraordinaria para el cumplimiento de la prestación. Cuando sean de carácter económico, cabría acudir a la figura de la alteración sobrevenida de las circunstancias

---

<sup>83</sup> Así parece defenderlo GONZÁLEZ PORRAS, 1991, pp. 352-353 y, con anterioridad, ALBALADEJO, 2011, p. 305. Este último autor, se apoya para ello en la buena fe, en el buen sentido y en la STS de 5 de mayo de 1986 (RJ 1986/2339). Así, afirma que «se puede mantener perfectamente que en el espíritu del término legal «imposibilidad» cabe la dificultad extraordinaria», añadiendo finalmente que las resoluciones que permiten la modificación del contrato ante la alteración extraordinaria de las circunstancias, «que toma en cuenta la agravación de la obligación de una de las partes, es ni más ni menos que una aplicación al caso de las obligaciones recíprocas del principio que inspira la equiparación de la dificultad extraordinaria a la imposibilidad». Con todo, como se mencionará en el texto, que el resultado material que produzca pueda ser similar en algunos casos no puede conducir a la identificación de los presupuestos que lo generan.

<sup>84</sup> *Cfr.* GONZÁLEZ PORRAS, 1991, pp. 351-353. El citado autor considera que el deudor no puede abstenerse de cumplir sin más pero sí puede proponer demanda judicial de resolución –si se trata de una relación sinalagmática–, de revisión o reajuste; será la sentencia quien haga la reducción a la equidad.

<sup>85</sup> ALONSO PÉREZ, 1972, p. 72, quien, sobre la base expuesta concluye que «la excesiva onerosidad puede considerarse en determinados casos como un obstáculo invencible que se opone al cumplimiento».

<sup>86</sup> Defiende tales argumentos PINO, 1959, pp. 36-40. Por su parte, BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS (1990, p. 123) también incide en el tercero de los señalados.

–la cláusula *rebus*–, siempre y cuando se cumplan los requisitos para ella establecidos. En cambio, cuando la dificultad extraordinaria en la realización de la prestación suponga la ejecución de una actividad ilícita, el sacrificio de la integridad personal o de otros atributos de tal carácter, cabría proceder a la equiparación con la imposibilidad<sup>87</sup>. En el resto de supuestos –tanto los de corte económico como los que en el ámbito personal «solamente» supongan un esfuerzo superior al normal– no habría equiparación entre imposibilidad y dificultad extraordinaria<sup>88</sup>. Argumentación que, a mi juicio, no resulta sostenible pues, además de no tener apoyo legal, supone dar un diferente trato a la alteración de circunstancias según la índole de estas –económica o personal–.

Por último, y de manera intermedia entre la equiparación y la total separación de los términos que se examinan, también se ha defendido –aunque de manera minoritaria– que ambos se relacionan de manera gradual<sup>89</sup>. La imposibilidad vendría entonces a ser un *plus* a la dificultad y a la excesiva onerosidad de la prestación. En coherencia con tal planteamiento –que únicamente contemplaría la «imposibilidad» en una dimensión relativa–, la existencia de un remedio legal ante la alteración sobrevenida –en concreto, la cláusula *rebus*– conllevaría un «endurecimiento» de los supuestos en que cabría declarar la imposibilidad. Este solo se aplicaría en los casos en que las dificultades de realización de la prestación sean tales que quepa decir que se ha alterado la prestación misma, constituyendo «algo ajeno» a la actividad normal del deudor<sup>90</sup>. En mi opinión, tal planteamiento tampoco resulta correcto pues la diferencia entre ambas realidades no es únicamente de intensidad: se trata de esferas jurídicas diversas. Entre ellas no hay gradación, escalonamiento o comunicación, sin que, en consecuencia, una sea un «paso previo» para la otra<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> Las situaciones señaladas en el texto recuerdan a los diversos tipos de imposibilidad que recoge el BGB en el § 275: la absoluta, la «práctica», la «económica» y la «moral».

<sup>88</sup> Parece defender tal tesis, entre otros, MARÍN LÓPEZ, 2013, p. 8708. También BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, 1990, pp. 122-124, aunque dicho autor sostiene una opinión un tanto contradictoria pues, tras afirmar que la alteración es algo distinto de la imposibilidad, luego parece admitir su equiparación en los supuestos de corte personal señalados en el texto. Como se dijo (*cf.*: nota n.º 76), en la doctrina se ha distinguido entre los casos de «imposibilidad relativa» –suponen un esfuerzo superior al normal– de los absolutos –los citados en el texto–. Solamente habría equiparación respecto de estos últimos. *vid.* también, en el mismo sentido DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 96, y el epígrafe 3.5 donde se alude a la «inexigibilidad» de la prestación: doctrina alemana aplicable a tales supuestos sobre la base de la buena fe.

<sup>89</sup> *vid.* en tal sentido, JORDANO FRAGA, ADC, 1985, pp. 334-335.

<sup>90</sup> Así lo explica DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 137, citando autores partidarios de ambas tesis.

<sup>91</sup> *vid.* a este respecto, la crítica que efectúa CRISTÓBAL MONTES, 1989, p. 40.

Vistos los términos en que se expresa el Código Civil y los argumentos que sostienen las diversas posiciones –la equiparación entre imposibilidad y dificultad extraordinaria y su distinción tajante– solo resta examinar la aplicación jurisprudencial de los preceptos mencionados.

### 3.4. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA RELACIÓN ENTRE DIFICULTAD E IMPOSIBILIDAD

Cuando se trata de analizar los criterios judiciales respecto de la relación existente entre la «imposibilidad sobrevenida» y la «dificultad extraordinaria» de cumplimiento de la prestación se advierten varias *ideas-fuerza* consolidadas en la jurisprudencia.

La primera de ellas –que se contiene en abundantes sentencias– es la declaración genérica de que la existencia de dificultades no es equiparable a una situación de «imposibilidad»<sup>92</sup>. Junto con tal afirmación general –expuesta con unas palabras u otras–, en variadas ocasiones se afirma que no cabe «confundir» tales conceptos (*cf.* SSTS de 8 de junio de 1906 [ECLI:ES:TS:1906:419], de 5 de mayo de 1986 [RJ 1986/2339] y de 11 de noviembre de 1987 [RJ 1987/8372]), habiéndose de entender el término «dificultad» como «esfuerzo o quebranto superior al previsto». O igualmente, también se asevera que no concurre «imposibilidad» cuando se puede cumplir la prestación con un «esfuerzo de la voluntad del deudor» (STS de 30 de abril de 2002 [RJ 2002/4041])<sup>93</sup>. Y es que el deudor debe observar la «diligencia debida haciendo lo posible para vencer la imposibilidad» (STS de 15 de febrero de 1994 [RJ 1994/1316] y de 30 de abril de 2002 [RJ 2002/4041]). Como aplicación práctica de la indicada doctrina, el Tribunal Supremo consideró en varias resoluciones que la onerosidad acaecida solo suponía una «incidencia» en el cumplimiento o, en fin, no declaró la «imposibilidad» sobrevenida en un supuesto donde se produjo un notorio desequilibrio económico en el valor de las acciones<sup>94</sup>. Ahora bien,

<sup>92</sup> Entre muchas otras, se pueden destacar ahora las SSTS de 8 de junio de 1906 (ECLI:ES:TS:1906:419), 10 de abril de 1956 (RJ 1956/1555), 6 de abril de 1979 (RJ 1979/1272), 5 de mayo de 1986 (RJ 1986/2339), 11 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8372), 20 de mayo de 1997 (RJ 1997/3890), 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041) y la de 22 de abril de 2014 (RJ 2014/2345).

<sup>93</sup> Anteriormente, en el mismo sentido, *vid.* las SSTS de 8 de junio de 1906 (ECLI:ES:TS:1906:419), 7 de abril de 1965 (RJ 1965/2118), 6 de abril de 1979 (RJ 1979/1272) y 20 de mayo de 1997 (RJ 1997/3890), entre otras.

<sup>94</sup> En tal sentido, *vid.* las SSTS de 5 de junio de 1945 (RJ 1945/698) y de 22 de abril de 2014 (RJ 2014/2345), respectivamente. Esta última sentencia señalaba que «la imposibilidad de cumplimiento de la obligación por pérdida o destrucción de la cosa (artículo 1182 del Código Civil) ha de ser absoluta para que determine la procedencia de la resolu-

estando clara la opinión jurisprudencial que diferencia el «esfuerzo» en la ejecución de la prestación de la «imposibilidad» de llevarla a cabo, la distinción entre este último término y la «dificultad» no es una tarea sencilla, habiendo de atenderse a cada caso particular y a sus circunstancias (*cf.* STS de 5 de mayo de 1986 [RJ 1986/2339]).

Una segunda *idea-fuerza* –y que ayuda en la discriminación de los conceptos en liza– exige para declarar una situación de «imposibilidad» que tenga carácter absoluto e imprevisible; valorados ambos elementos con criterios objetivos. Por lo que hace al carácter taxativo o absoluto, parece que se acude a tal término cuando se quiere incidir en la «rigidez» o «inflexibilidad» de la imposibilidad (*cf.* STS de 12 de marzo de 1994 [RJ 1994/1742])<sup>95</sup>; es decir, para mostrar que la situación que la genera es rotunda. A modo de ejemplo, la STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041) indica que aplicación de los artículos 1182 y 1184 CC «exige una imposibilidad física o legal, objetiva, absoluta, duradera y no imputable al deudor»<sup>96</sup>. Y, como aplicación de tal doctrina, en la STS de 12 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8701) no se declaró la imposibilidad porque, «al no constar que se haya extinguido el agua a suministrar, que no tenía que ser necesariamente de la mina la Xamora, no cabe admitir la extinción de la obligación por pérdida de su objeto»<sup>97</sup>.

En coherencia con lo expuesto, no se tratará de una situación de «imposibilidad» cuando, por ejemplo, quepa una «modificación racional del contenido de la prestación» que dé satisfacción al interés del acreedor de acuerdo con la finalidad perseguida (*cf.* STS de 22 de febrero de 1979 [RJ 1979/523])<sup>98</sup>). Igualmente, y también a

---

ción a instancias del acreedor (artículo 1124 Código Civil), de modo que si es posible el cumplimiento, aunque se haya producido un desequilibrio de las prestaciones, previsible y expresamente obviado por las partes que contemplaron el negocio futuro cualquiera que fuera el valor de las acciones, tal resolución no resulta procedente».

<sup>95</sup> En particular, la sentencia citada en el texto señalaba que «el motivo ha de fene- cer, pues para que opere el efecto liberatorio o extintivo inherente a la imposibilidad legal o física de realizar la prestación (*ex artículo* 1184 del Código Civil) se requiere ineludible- mente que se trate de una imposibilidad absoluta y objetiva».

<sup>96</sup> La sentencia citada recoge, así, lo ya señalado anteriormente por la STS de 15 de febrero de 1994 (RJ 1994/1316), entre otras.

<sup>97</sup> De manera similar, no reconoció tampoco imposibilidad absoluta la SAP de Mur- cia de 15 de octubre de 2003 (JUR 2003/276425) pues las modificaciones del Plan General de Ordenación Urbana no suponían un cambio del tipo o calificación del suelo, ni una importante reducción de la superficie del solar –que podrían justificar la aplicación del artículo 1184 CC– sino un «simple y mero retranqueo de tres metros de fachada».

<sup>98</sup> Asimismo *vid.* la STS de 11 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8372) donde existía una prohibición reglamentaria de quemar plásticos y papeles. Siendo la finalidad persegui- da por la cláusula contractual dejar la finca limpia de tales elementos, que dicha limpieza no se pudiese realizar mediante su cremación a cielo abierto, no impedía realizarla de otra manera por lo que procedería la modificación racional del contenido de la cláusula. Con posterioridad y en el mismo sentido, *vid.* la STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041).

modo de ejemplo, el fallecimiento del deudor de una prestación de rendición de cuentas –en tal caso, el administrador de una sociedad– no resulta suficiente para declarar la imposibilidad pues, aun cuando tal tarea contable tiene ciertos aspectos personalísimos, también goza de una dimensión objetiva –«de mucha mayor trascendencia y entidad cualitativas»– que permite su ejecución por parte de los herederos (*cf.* STS de 12 de marzo de 1994 [RJ 1994/1742]). Por otro lado, sí cabrá declarar tal «imposibilidad», en cambio, cuando se hayan agotado las posibilidades de cumplimiento de la prestación (*cf.* STS de 30 de abril de 2002 [RJ 2002/4041]).

Además del carácter absoluto, la jurisprudencia también señala que la imposibilidad ha de ser imprevisible (*cf.* STS de 22 de abril de 2014 [RJ 2014/2345]<sup>99</sup>); lo cual habrá de atender a las circunstancias, no siendo el único elemento para su determinación la cuantía económica a desembolsar. A modo de ejemplo, en la STS de 23 de junio de 1997 (RJ 1997/5201) se declaró que la situación no tenía el carácter de imprevisible aun cuando fuese elevado el desembolso económico realizado<sup>100</sup>.

Como se expuso, los dos elementos señalados que miden la imposibilidad –el carácter absoluto e imprevisible– han de valorarse desde una perspectiva objetiva (*cf.* STS de 30 de abril de 2002 [RJ 2002/4041]<sup>101</sup>). Así se evita, en lo posible, la inseguridad jurídica y se elude que su determinación sea de acuerdo con el criterio subjetivo y particular del deudor (*cf.* la STS de 6 de octubre de 1994 [RJ 1994/7458] donde se calificó la situación como de «imaginaria imposibilidad física»).

Una tercera *idea-fuerza*, que sirve para matizar las anteriores, es la que *equipara* la dificultad en el cumplimiento con la imposibilidad de cumplir únicamente en los casos en que aquella reviste un «carácter extraordinario». En efecto, a pesar de que no cabe

---

<sup>99</sup> En efecto, como indica tal resolución «si es posible el cumplimiento, aunque se haya producido un desequilibrio de las prestaciones, previsible y expresamente obviado por las partes que contemplaron el negocio futuro cualquiera que fuera el valor de las acciones, tal resolución no resulta procedente».

<sup>100</sup> En concreto, se señala que «tampoco se probó debidamente la concurrencia de circunstancias imperiosas y decisivas de la referida imposibilidad, independientemente del fuerte desembolso que se impone a las sociedades que recurren [...] Las circunstancias alegadas las tuvo en cuenta la Sala sentenciadora y las fija para referirse, sin negar expresamente la difícil situación económica que afectó a AIPSA, a las infructuosas gestiones para obtener subvenciones estatales y oficiales, lo que no supone acontecimiento imprevisible, pues, aparte de no hacerse referencia alguna en el contrato, se trata de un riesgo susceptible de prever mediante las gestiones y estudios adecuados y que, en todo caso, asumió una parte y no puede repercutir en la otra».

<sup>101</sup> En el mismo sentido, con anterioridad, *vid.* las SSTS de 23 de febrero de 1994 (RJ 1995/683), de 12 de marzo de 1994 (RJ 1994/1742) y de 6 de octubre de 1994 (RJ 1994/7458).

*identificar ni confundir* la «dificultad» con la «imposibilidad» –aun cuando la primera conlleve un esfuerzo superior al habitual–, como complemento de tal idea, en numerosas ocasiones se ha reconocido que cuando tal «dificultad» tenga un carácter verdaderamente extraordinario sí es posible equipararla a la «imposibilidad»<sup>102</sup>. De esta manera, la jurisprudencia –al modo que se hace en el lenguaje ordinario– *amplía* el concepto estricto –y objetivo– de «imposibilidad» para dar entrada a supuestos donde la prestación sigue siendo física o materialmente realizable pero el esfuerzo para su ejecución es extraordinario. Cabe decir, entonces, que el Tribunal Supremo efectúa una «interpretación amplia» de los términos de los artículos 1182 y 1184 del Código Civil que, como se vio, son relativamente estrictos. ¿En que casos procede tal equiparación?

De entrada, cabe afirmar que el Tribunal Supremo lleva a cabo la equiparación mencionada –esto es, reconoce una situación de dificultad extraordinaria en el cumplimiento como de «imposibilidad» sobrevenida de la prestación (*cf.* arts. 1182 y 1184 CC)– al menos en dos supuestos: cuando la ejecución de la prestación depende de un tercero y cuando existe «imposibilidad económica».

El primer caso, por ejemplo, fue enjuiciado en la STS de 5 de junio de 2014 (RJ 2014/3390). En tal supuesto no se trataba de un obstáculo imposible –la prestación seguía siendo materialmente viable– pero su realización no estaba en el ámbito de disponibilidad de las partes, sino de un tercero –un Ayuntamiento–. En tal sentido, la sentencia señalaba que «una y otra opción no dependen del contratante URBEM, sino de un tercero, que es el Ayuntamiento. No aparece una auténtica imposibilidad ya que no deja de ser posible que el Ayuntamiento decida vender o aprobar el PAI –Programa de Actuación Integrada–, pero claramente el contratante no puede quedar obligado a ello en cumplimiento del precontrato. Además, este nunca alcanzaba a unos terrenos ajenos ni a un programa urbanístico. Por tanto, la solución que da la sentencia recurrida, si no imposible, es no sólo de una dificultad extraordinaria, por depender de un tercero, sino también ajena al objeto previsto en el precontrato». Ahora bien, la consecuencia que se establece en la sentencia es que «la dificultad extraordinaria en el cumplimiento

<sup>102</sup> Entre otras sentencias, así lo reconocen las SSTS de 15 de marzo de 1972 (RJ 1972/1252), de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/4041) o de 5 de junio de 2014 (RJ 2014/3390) que afirman que «la imposibilidad se equipara la dificultad extraordinaria, por descompensación de las obligaciones recíprocas que rompe su equivalencia». Y, reconociéndolo de manera indirecta, *vid.* la STS de 21 de abril de 2006 (RJ 2006/1875) donde se indica que «de lo expuesto no cabe deducir una situación de imposibilidad jurídica, ni siquiera en su versión de dificultad que pudiera ser valorada como de imposibilidad, en los términos a que se refiere la doctrina de la Sala antes expuesta».

de la obligación por parte del vendedor URBEM implica la resolución conforme al artículo 1124 del Código Civil».

El segundo caso apuntado es al que responden las SSTs de 18 de noviembre de 1983 (RJ 1983/6488), y de 20 de abril de 1994 (RJ1994/3216). En la primera de tales resoluciones, el Tribunal Supremo, ampliando las «causas» de la imposibilidad –física y legal, como se recordará (*cf.* art. 1184 CC)–, añadió también la de carácter «jurídico-económico». Así, consideró como «imposibilidad sobrevenida» de la prestación una situación que estaba produciendo consecuencias económicas negativas por «la deficiencia, anormalidad, tardanza, resistencia o demora excesiva del deudor en un cumplimiento que ya no será purgativo por la desaparición del interés en la contraprestación originariamente pactada, convertida en inútil o perjudicial por esa conducta o resistencia a cumplir, auténtico quebrantamiento de la mutua y buena fe contractual»<sup>103</sup>. La «desaparición» del interés conlleva la frustración del fin del contrato, al menos, para una de las partes contratantes.

Por su parte, en la segunda sentencia –un poco más compleja– la variación de circunstancias también supuso, a juicio del Tribunal, la «desaparición de la causa negocial», admitiendo el ejercicio de la facultad de resolución. En tal caso, la Sala señaló que la cláusula *rebus sic stantibus* se aplica cuando exista un desequilibrio de prestaciones pero no en caso de la ausencia total de la finalidad del contrato –la conocida como «frustración del contrato»–. Tales supuestos caerían bajo el paraguas de la «imposibilidad económica». Así, se afirma que «la imposibilidad de la prestación no sólo puede ser física o legal, sino económica, como cuando no produce ningún beneficio al que ha de recibirla, o cuando, como ocurre en el caso litigioso, es totalmente ruinosa para él recibirla. Existe entonces una frustración del fin del contrato, que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo». Ahora bien, elemento peculiar del caso enjuiciado es que la actividad para la que se había arrendado el terreno –la extracción de guijo– se había elevado a condición o causa concreta del acuerdo<sup>104</sup>. Y es tal ele-

---

<sup>103</sup> Asimismo, la sentencia indica que «punto éste en el que también razonablemente cabe sostener que esa noción de imposibilidad no hace referencia, sin más y únicamente, a la física, objetiva o de hecho, sino también a la jurídico-económica, es decir, a la frustración (no a la mera conveniencia) del acreedor».

<sup>104</sup> En particular, la sentencia aclara que «siendo la causa la finalidad común perseguida por los contratantes, cuando la misma no se mantiene durante el tiempo de duración de la relación contractual en virtud de acontecimientos imprevisibles para las partes en el momento de su perfección, no puede sostenerse jurídicamente el entramado de derechos y obligaciones que forman su contenido so pena de autorizar enriquecimientos a todas luces injustificados. No es que haya que moderar equitativamente el contrato, dejándolo subsistente, en virtud de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, porque carece de sentido que si la prestación de una de las partes se ha hecho imposible, la otra tenga que cumplir la

mento el que le permite afirmar al Tribunal que «no hay ninguna duda de que, en estas condiciones, es absurdo afirmar que el arrendador puede cumplir su obligación de que el arrendatario pudiera extraer guijo de la finca, porque de los términos del contrato se desprende, [...], que el mismo quiere este producto en tanto le produzca una ventaja económica, no para asegurarse simplemente el suministro de un material a cualquier precio. Y si ello es así, no puede obligársele a que pague una renta, todo lo disminuida que se quiera, a cambio de nada.

La inviabilidad de la prestación por desaparición del interés en ella del arrendatario ha sido también imprevista de la forma en que se ha manifestado, que le obligaría a tales costes de transformación para conseguir el guijo que harían ruinoso su actividad». Sea ello como fuere, el Tribunal Supremo en este caso –no así en otros– extrajo la «frustración del contrato» de la *rebus* y la incluyó en el concepto de la «imposibilidad (sobrevenida) de la prestación»; lo que, como se deduce de lo hasta ahora explicado y de lo que en breve se examinará, no resulta, a mi juicio, en modo alguno adecuado.

En la «jurisprudencia menor» también se cabe aludir ahora a otros dos supuestos donde se ha equiparado la imposibilidad de cumplimiento y la dificultad extraordinaria. Uno es el caso resuelto por la SAP de Lleida de 19 de marzo de 1998 (AC 1998/576) y el otro es el de la SAP de Castellón de 10 de febrero de 2012 (JUR 2012/169148) relativa a la falta de financiación. La primera resolución aborda un supuesto donde, según señala la Sala, la pericial conduce a la conclusión que «se dan las circunstancias de una dificultad extraordinaria asimilable a la imposibilidad que exige el indicado artículo del Código Civil [el artículo 1184 CC], ya que no se puede decir que el demandado no intentase el cumplimiento del contrato, pues prueba de ello es que contrató a dos empresas para hacerlo a pesar de la dificultad, y se gastó cerca de tres millones y medio más otra factura que le reclama la actora, lo que ascendería a cinco millones»<sup>105</sup>. En definitiva, se trataría de una «imposibili-

---

suya aun de forma más reducida. Tal doctrina sólo es aplicable en caso de notorio desequilibrio entre las prestaciones, no en caso de ausencia de una de ellas» y «por eso es extraordinario el recurso a la cláusula *rebus sic stantibus*, si hay una frustración total del fin del contrato».

<sup>105</sup> Tal sentencia afirma que «la doctrina admite tal equiparación partiendo de la base de que la equiparación se haga, no simplemente más difícil, sino de una dificultad extraordinaria y desproporcionada a las prestaciones de ambas partes. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es generalmente favorable a la equiparación entre imposibilidad y dificultad extraordinaria, al menos en aquellos casos en que de no hacerlo así se originaría una situación injusta».

dad» jurídico-económica por lo significativo de la alteración de las circunstancias.

Por su parte, la segunda resolución mencionada, la SAP de Castellón de 10 de febrero de 2012 (JUR 2012/169148) reconoce como situación de «imposibilidad» la no obtención de financiación por la compradora de una vivienda. En esencia, el razonamiento del tribunal es el siguiente: la parte compradora había venido abonando regularmente los pagos establecidos durante «un extenso período de tiempo» hasta que, con ocasión de la crisis económica de 2008, vino a peor fortuna. En concreto, en la resolución se alude a que perdió su trabajo, permaneció en paro durante largo tiempo y dos entidades rechazaron «en atención a sus circunstancias económicas» la financiación de la compra del inmueble, sin que constasen además otros bienes raíces. A la vista de que, como señala la sentencia, «durante estos últimos años y, especialmente, al tiempo de concertarse la venta litigiosa, como consecuencia de la situación financiera general o global existente, no concurría prácticamente problemática alguna a la hora de obtener con la garantía de la vivienda y al margen de cualesquiera que fueran el resto de condicionantes económicos el correspondiente préstamo destinado a su adquisición, en la actualidad, el cambio radical de la situación que ha provocado un endurecimiento en las condiciones para la concesión de préstamos hipotecarios, medio habitual al que se recurre para financiar las adquisiciones en el tráfico inmobiliario [...], impide la correspondiente consumación de la compra por unos condicionantes no concurrentes ni previsibles al tiempo de concertarse el contrato». De esta manera, concluye que se trata de una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento no imputable<sup>106</sup>. Además, a juicio de la Audiencia, no constituye óbice que la posibilidad de no obtenerse financiación o que la obtenida fuese por un importe inferior al previsto estuviese contemplado expresamente en el contrato. Ello, por cuanto «la notoriedad de que la financiación mediante préstamos hipotecarios es el medio que ha venido permitiendo la adquisición de vivienda, como el hecho de que tan estrictas cláusulas a cargo de los vendedores vengan incluidas entre las de carácter general impuestas a la parte compradora y el carácter restrictivo con que deben ser interpretadas las mismas, da lugar

---

<sup>106</sup> Según apunta la Audiencia, «se trata, en definitiva, de la doctrina que ha aplicado esta Sala en casos similares (Sentencias de 2 de junio de 2010; 7 y 15 de abril de 2011; y 19 de enero de 2012)». Sobre tal afirmación parece equiparar la falta de financiación al «hecho obstativo que de modo «absoluto, definitivo e irreformable» (sentencias de 5 y 9 de julio de 1941, 28 de enero de 1944, 12 de abril de 1945, 9 de marzo de 1950, etc.) impide el cumplimiento».

a que su contenido no sea óbice a la apreciación de la imposibilidad sobrevenida justificativa del incumplimiento»<sup>107</sup>.

De todos modos, entiendo que la sentencia transcrita constituye más bien un caso aislado pues el criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo es otro: como norma general, la falta de financiación es un riesgo que no es totalmente imprevisible<sup>108</sup>; especialmente cuando se trate de empresas o particulares del ámbito inmobiliario<sup>109</sup>. Igualmente, también constituye doctrina consolidada que no resulta suficiente con «atribuir sin más» los retrasos en el cumplimiento de las obligaciones a la «crisis inmobiliaria y financiera», habiendo de probarse *ad casum*. O, en fin, que al tratarse de una obligación genérica no cabe declarar la «imposibilidad».

Mencionados los supuestos en que se ha procedido a la identificación de los conceptos en liza –dependencia de un tercero, frustración del contrato por retraso o por pérdida del interés económico, imposibilidad sobrevenida por la elevada cuantía o por la falta de financiación–, existe un puñado de resoluciones donde el Tribunal Supremo ha indicado de manera general algunos elementos o criterios a tener en cuenta. Así, la sentencia de 17 de mayo de 1957 (RJ 1957/2164) alude a la equidad<sup>110</sup>; y las de 9 de noviembre de 1949 (1949/1245), 30 de septiembre de 1983 (RJ 1983/4688) o la de 6 de mayo de 1994 (RJ 1994/3888), mencionan el concepto de «prestación exorbitante»; esto es, «aquella que exigiría vencer dificultades que puedan ser equiparadas a la imposibilidad, por exigir sacrificios absolutamente desproporcionados o violación de debe-

---

<sup>107</sup> Otra sentencia que parece «dialogar» con la posibilidad de *equiparar* la falta de financiación con la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento es la SAP de Murcia de 21 de febrero de 2012 (JUR 2012/112423). Aunque en el caso enjuiciado en tal resolución se niega la equiparación al no ser ajeno el deudor al origen de tal situación –«no es defendible que pueda ampararse en la no obtención de esta [la financiación] para alegar la imposibilidad sobrevenida cuando no acredita que hubiera obtenido una respuesta negativa por parte del Banco Popular o con unas condiciones o exigencias que no hubiera podido prestar»– da la impresión de que «podría admitirse» la posibilidad de hacerlo si las circunstancias fuesen otras. En definitiva, aunque causada quizá de manera inadvertida, se echa en falta mayor rotundidad respecto de tal planteamiento.

<sup>108</sup> *vid.*, en tal sentido, las SSTs de 20 de mayo de 1997 (RJ 1997/3890), de 13 de julio de 2017 (RJ 2017/3962) y de 18 de enero de 2012 (RJ 2013/1604) donde además las partes habían contemplado específicamente tal posibilidad en el contrato. Ahora bien, situación distinta sería si las partes han elevado la obtención de la financiación a condición suspensiva implícita (*vid.* SAP de Córdoba de 29 de noviembre de 2014 [JUR 2014/12328]). Por otro lado, señalando que el empeoramiento de las circunstancias económicas no es algo imprevisible *vid.*, además de las anteriormente citadas, la STS de 17 de diciembre de 2008 (RJ 2009/530) o la SAP de Murcia de 17 de mayo de 2011 (JUR 2011/214249). Y afirmando que constituye una obligación responder de la propia solvencia, independientemente de la culpa, *vid.* la STS de 17 de diciembre de 2019 (RJ 2019/5207).

<sup>109</sup> *Cfr.*, entre muchas otras, la STS de 22 de diciembre de 2014 (RJ 2014/6406).

<sup>110</sup> Algo similar se recoge también en la STS de 16 de octubre de 1989 (RJ 1989/6927).

res más altos»<sup>111</sup>. Cuando, según la definición transcrita, la ejecución de la prestación del contrato suponga tales sacrificios o tal vulneración se estará en una situación que podrá ser *equiparada* a la «imposibilidad» de realización de la prestación. E incluso hay resoluciones judiciales que tras defender la equiparación a que ahora se alude optan por la revisión del contrato; lo que sin duda resulta contradictorio con tal identificación<sup>112</sup>. Criterios jurisprudenciales sobre los que se volverá (apartado 4).

### 3.5. ¿CABE ASIMILAR A LA «IMPOSIBILIDAD» OTROS «CONCEPTOS PRÓXIMOS» A QUE RECORRE LA JURISPRUDENCIA?

En el epígrafe anterior se aludió a las manifestaciones realizadas en el ámbito jurisprudencial sobre la conexión entre la «dificultad extraordinaria» en el cumplimiento y la imposibilidad sobrevinida de la prestación. Al hilo de tal relación, algunas resoluciones citadas han aludido a otros conceptos con los que mantiene cierto vínculo; en concreto, (i) la *inexistencia*, (ii) la frustración del contrato y la desaparición de la base del negocio; o, finalmente, (iii) la onerosidad sobrevinida, la imprevisión y la cláusula *rebus sic stantibus*<sup>113</sup>. ¿Qué relación tienen tales términos o doctrinas con la «imposibilidad» que aquí se examina? ¿Cabe asimilarlas a ella?

De entrada, se advierte que ninguno de tales conceptos tiene reflejo legal en el ordenamiento jurídico español; únicamente existen disposiciones normativas sobre el término respecto del que

---

<sup>111</sup> De todos modos, en la última de las resoluciones citadas en el texto se alude a la «prestación exorbitante» pero se le da un significado parcialmente diverso pues se utiliza como elemento de medida a efectos de la previsibilidad. En concreto, se alude a «no se puede exigir, como parece sostener el recurso, la llamada «prestación exorbitante» para prevenir los daños o vencer dificultades para ello que hubieran exigido sacrificios absolutamente desproporcionados». Igualmente, se ha de destacar que la STS de 6 de mayo de 1994 (RJ 1994/3888) a que ahora se alude realiza la equiparación pero lo que en el fondo se plantea es un problema de imputabilidad y no tanto de distinción entre los conceptos que se examinan en este apartado.

<sup>112</sup> *Cfr.* DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 143. Así, la citada autora señala que a «la ya citada equiparación entre imposibilidad y dificultad de la que habla tanto la doctrina y, en ocasiones, la jurisprudencia, no se le pueden atribuir más efectos que los derivados de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*» [...] «en el análisis jurisprudencial realizado no hemos encontrado supuestos en los que, verdaderamente, se equipare un caso de excesiva onerosidad a la imposibilidad y se justifique el incumplimiento de una de las partes» (*idem*, pp. 144-145).

<sup>113</sup> Aun cuando luego se señalará oportunamente, la introducción legislativa de la teoría de la «imprevisión» francesa data de 2016. No se han encontrado resoluciones judiciales españolas que hagan expresa referencia a ella, aunque sí –digamos que, de manera indirecta– a su fundamento: la modificación imprevisible y sobrevinida de las circunstancias.

ahora se cuestiona la posible identificación: la «imposibilidad»<sup>114</sup>. Realidad que difiere de lo que ocurre en otros países. A modo de ejemplo, en Italia se regula la «excesiva onerosidad de la prestación» (arts. 1467, 1468 y 1469 CCI); en Francia se contempla la tesis de la imprevisión (art. 1195 *Code civil*); en Alemania la «teoría de la base del negocio» se contiene en el § 313 del BGB y la «inexigibilidad» en el § 275 BGB; o, en Estados Unidos, la «impracticability» se recoge en el *Uniform Commercial Code* (§ 2.615). La falta de normativa positiva sobre tales conceptos o doctrinas explica que su *introducción* en el ámbito jurídico español haya tenido lugar por medio de la jurisprudencia, aunque usualmente no de manera completa ni totalmente adecuada. La referida ausencia explica también que el encaje de los términos tomados de otros ordenamientos para dar solución a supuestos particulares no haya sido siempre del todo correcta. Y quizá porque los remedios

---

<sup>114</sup> De los apuntados, únicamente cabe encontrar algunas disposiciones normativas concretas o particulares relativas a la cláusula *rebus sic stantibus*, sin que exista una regulación de alcance general sobre ella. Así, el Fuero Nuevo de Navarra alude a dicha cláusula en la Ley 498, cuya última redacción ha sido introducida por medio de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. Tal norma dispone que «cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá esta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución». Según se advierte, el texto transcrito recoge la doctrina jurisprudencial tradicional existente en España sobre la *rebus*. Junto con él cabe aludir ahora a otras dos normas. En primer lugar, a la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia cuya Disposición Adicional 7.<sup>a</sup> establece que el «Gobierno presentará [...] en un plazo no superior a tres meses, un análisis y estudio sobre las posibilidades y opciones legales [...] de incorporar en el régimen jurídico de obligaciones y contratos la regla *rebus sic stantibus*». Plazo que ha transcurrido sin que se haya presentado nada. Téngase que en cuenta que durante la tramitación de dicha ley no se aceptaron las enmiendas que proponían la incorporación a ella de la citada cláusula. Y, en segundo lugar, se ha de mencionar el Decreto Ley 34/2020, de 20 de octubre, de la Generalidad de Cataluña que aplica la cláusula *rebus* con relación a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados en el contexto de la pandemia originada por la Covid-19 y que entró en vigor el 22 de octubre de 2020. En él se proponía un criterio distributivo de las consecuencias negativas originadas con ocasión de la pandemia. Dicha norma ha sido sustituida por el Decreto Ley 5/2022, de 17 de mayo, de medidas urgentes para contribuir a paliar los efectos del conflicto bélico de Ucrania en Cataluña y de actualización de determinadas medidas adoptadas durante la pandemia de la Covid-19. Finalmente, en otro orden de cosas, resultan de notable interés las diversas propuestas elaboradas por distintas entidades y organismos: la Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación de enero de 2009, el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil aprobado por el Consejo de Ministros en mayo de 2014 o la propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho civil del año 2018. Un análisis de todas ellas se recoge en GÓMEZ POMAR y ALTI, *InDret*, 2021, pp. 505-508. *vid.* también la nota n.º 163.

legales que se han aplicado han sido parcialmente similares o idénticos, en ocasiones se han entremezclado tales conceptos<sup>115</sup>.

Sea ello como fuere, los conceptos a que ahora se alude se caracterizan porque existe un evento posterior a la formación del contrato que incide en su ejecución: remiten, al igual que la imposibilidad que se estudia en este trabajo, a una realidad «sobrevvenida»; lo que explica que las referencias jurisprudenciales se hayan hecho en no pocos casos en conexión con ella. Pero además, otro elemento característico de todos ellos es que tienen un fundamento similar: la causa –en algunos ordenamientos donde se aplica–, la buena fe, y, en el caso español, el artículo 1258 CC<sup>116</sup>.

La «inexigibilidad» –concepto elaborado por la doctrina alemana– supone reconocer como «no exigible» –y, por tanto, en cierto sentido, sería una situación equiparable *en los efectos* a la «imposibilidad»– aquella prestación cuya realización suponga, a la luz de consideraciones racionales, éticas o económicas, un sacrificio absolutamente desproporcionado, conlleve riesgos graves o implique la vulneración de deberes de mayor importancia<sup>117</sup>. La buena fe contractual es la que, en el fondo, al fijar «el límite de lo debido», permitiría calificar como no exigible la conducta de que se trate, suavizando así la responsabilidad derivada de tal «incumplimiento»<sup>118</sup>.

Las consideraciones anteriores –cuyo origen reside en la buena fe– justificarían, según algunos autores, la *apertura* del

<sup>115</sup> Un estudio detenido de esta materia, con abundante aparato jurisprudencial, se contiene en AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2003, pp. 64-104 y en GARCÍA CARACUEL, 2015, pp. 63-267. Sobre la «frustration» inglesa, inexigibilidad alemana y la teoría de los riesgos francesa *vid.* RODRÍGUEZ-ROSADO, 2013, pp. 261-279; más recientemente, *vid.* GÓMEZ POMAR y ALTI, *InDret*, 2021, pp. 541-548. Como señala la primera autora, el Tribunal Supremo identifica la onerosidad sobrevvenida, la cláusula *rebus* y la doctrina de la base del negocio en las SSTS de 6 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9226) y de 29 de mayo de 1996 (RJ 1996/3862). La conexión o identificación entre la cláusula *rebus* y la alteración de la base del negocio se contiene en las SSTS de 12 de junio de 1956 (RJ 1956/2485), de 15 de marzo de 1972 (RJ 1972/1252), de 17 de mayo de 1986 (RJ 1986/2725) o de 10 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9927) entre otras. Y la relación de la *rebus* con la frustración del contrato –aunque no siempre utilizando tales términos– en las SSTS de 17 de mayo de 1986 (RJ 1986/2725) o de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001/1490).

<sup>116</sup> En efecto, no todos los ordenamientos europeos mencionados contemplan la noción de «causa» –o, la institución paralela de la «consideration»–. A modo de ejemplo, Francia y Alemania.

<sup>117</sup> *Cfr.* ESCARDA DE LA JUSTICIA y DE LA HOZ SÁNCHEZ, 1996, p. 718. Sobre tal doctrina y su evolución desde un prisma meramente económico hacia otro más influenciado por la buena fe y usos del tráfico *vid.* LARENZ, 2002, pp. 94 y ss. En el ámbito español, *vid.*, por todos, JORDANO FRAGA, 1987, p. 184 y RODRÍGUEZ-ROSADO, 2013, pp. 271-275. Por otra parte, en la doctrina se ha conectado o «subsumido» la inexigibilidad en el concepto de imposibilidad relativa (*vid.* MARÍN LÓPEZ, 2013, p. 8707). En contra de considerarlo así, *vid.* DEL OLMO GUARIDO, 2004, pp. 120-123. A su juicio –en criterio que comparto– la introducción de la buena fe hace que se trate de una categoría diversa que determina el contenido de la obligación.

<sup>118</sup> Respecto del papel de la buena fe en la fijación del «límite de lo debido» *vid.* JORDANO FRAGA, 1987, p. 184. Y sobre su consecuencia respecto de las reglas de responsabilidad *vid.* DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 120.

concepto de «imposibilidad» a otros supuestos donde resultaría «violento» exigir la prestación tal y como fue originalmente concebida. Ejemplo clásico de ello sería el mencionado caso de la cantante que se niega a actuar tras conocer horas antes de la función que su hijo se encuentra en peligro de muerte<sup>119</sup>. La prestación, que sigue siendo posible, resulta «imposible» – mejor dicho, «inexigible», y, por tanto, de «imposible» exigibilidad– en atención al contexto. La consecuencia de la equiparación de tal situación a la «imposibilidad» sería la extinción de la obligación.

En mi opinión, tal asimilación no resulta adecuada por cuanto se trata de un supuesto de hecho diverso: la prestación es física y legalmente posible. Cuestión distinta es que se convierta en extraordinariamente gravosa y no solo por razones económicas. Hecho que permite su incardinación en una alteración sobrevenida de las circunstancias que convierte la ejecución de la prestación en algo muy oneroso o porque hayan cambiado las circunstancias que las partes asumieron como presupuesto del contrato<sup>120</sup>. «Inexigibilidad» e «imposibilidad» son, a mi juicio, conceptos *cualitativamente diversos* pues parten de un presupuesto y una base fáctica distinta; no cabe, por tanto, ni equipararlos ni incardinar uno en otro<sup>121</sup>. En el primero existe una valoración subjetiva del alcance de la buena fe que justifica la calificación de «inexigible»; el segundo remite a la objetiva de realización de la prestación. En consecuencia, ambos han de producir consecuencias legales diversas<sup>122</sup>.

Un segundo par de conceptos al que la jurisprudencia española ha aludido es el de la «frustración del contrato»<sup>123</sup> y la «desa-

---

<sup>119</sup> Cfr. Díez-PICAZO, 2008, p. 691. En la doctrina alemana y con respecto al § 275. III BGB, *vid.* ZIMMERMANN, 2008, pp. 52-53.

<sup>120</sup> *vid.* en tal sentido DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 134.

<sup>121</sup> Considerando la «inexigibilidad» como «subespecie» de la imposibilidad sobrevenida de la prestación *vid.* JORDANO FRAGA, 1987, p. 184. En contra, *vid.* DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 124.

<sup>122</sup> De la misma opinión es DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 97. Según explica la citada autora (*ídem*, pp. 116 y ss.), la tesis de la «inexigibilidad» –que es un desarrollo de la teoría de límite del sacrificio y del concepto de imposibilidad económica– surgió en Alemania porque consideraban como causa fundamental de exoneración de la responsabilidad –también de extinción de la obligación– la imposibilidad no imputable de la prestación. Y ante lo limitado de tal causa de exoneración optaron por su ampliación. En cambio, como en España hay más causas de exoneración de responsabilidad que la imposibilidad parece menos necesario el recurso al concepto *ampliado* de la «inexigibilidad»; además de constituir, como se indica, supuestos cualitativamente diversos.

<sup>123</sup> Además de en las SSTs de 12 de mayo de 1988 (RJ 1988/4087), 5 de junio de 1989 (RJ 1989/4298), 20 de abril de 1994 (RJ1994/3216) y de 22 de octubre de 2013 (RJ 2013/7810) ya citadas, también se recoge tal doctrina en las SSTs de 9 de diciembre de 1983 (RJ 1983/6925) y de 27 de octubre de 1986 (RJ 1986/5960) –ambas relativas a la imposibilidad de realización de proyectos por un arquitecto, por falta de las oportunas

parición de la base del negocio»<sup>124</sup>. Tras el válido nacimiento del acuerdo a la vida jurídica han sobrevenido unas circunstancias imprevistas de tal calibre que, más que convertir el cumplimiento de la prestación en algo extraordinariamente gravoso u oneroso, suponen una transformación del contrato mismo de modo que ya no puede cumplir su finalidad. El desequilibrio prestacional derivado de la superveniencia de tales circunstancias es de tal categoría que ante la nueva situación se «pierde» el interés en el acuerdo o su ejecución carece de sentido<sup>125</sup>. La relación de equivalencia, el sentido original del intercambio de prestaciones se ha roto perdiendo el acuerdo su carácter oneroso; es algo diferente que, si bien se puede realizar, ya «no tiene objeto» o ya «no tiene interés»: la prestación se puede ejecutar material o físicamente pero no puede «realizar el resultado previsto».

Tanto la «frustración del fin del contrato» como la «desaparición de la base del negocio» tienen en común que producen –o jurisprudencialmente así se ha reconocido– la liberación del deudor; resultado que el Código Civil atribuye a la imposibilidad sobrevenida (*cf.* arts. 1182 y 1184 CC). Aunque la solución jurisprudencial sea similar, el origen de ambas –y sus perfiles– es diverso.

---

autorizaciones—. A la vista de ellas se advierte que el Tribunal Supremo en ocasiones identifica la «imposibilidad económica» con la «frustración del contrato» (*cf.* STS de 20 de abril de 1994 [RJ1994/3216]) aun cuando habitualmente se haya conectado esta más con la imposibilidad sobrevenida (*cf.* AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2003, pp. 100-101). Por otra parte, la STS de 9 de diciembre de 1983 (RJ 1983/6925) aludió a dicho concepto y señaló que «si bien el Código Civil español no contiene una regulación del supuesto de frustración del fin del contrato por devenir inexigible salvando con ello la equidad de sus consecuencias, tal supuesto se halla previsto en Códigos más modernos, como el alemán (§ 313), y el italiano (art. 1463) en el sentido de que si la prestación que incumbe a una parte derivada de un contrato bilateral se hace imposible o inexigible a consecuencia de una circunstancia de la que no ha de responder ni ella ni la otra parte, pierde la pretensión a la contraprestación, debiendo restituirse las prestaciones ya efectuadas; solución adaptable a nuestro Derecho, no sólo por las expuestas razones evidentes de equidad y las deducidas de los artículos 1256 y 1258 del Código Civil sino también al amparo del principio que veda el enriquecimiento injusto y de las ideas en que se han inspirado, entre otras, las sentencias de esta Sala de 5 de junio de 1945 (RJ 1945/698), 30 de junio de 1948 (RJ 1948/1115), 27 de octubre de 1964 (RJ 1964/4735), 10 de octubre de 1980 (RJ 1980/3619) y 30 de junio de 1983».

<sup>124</sup> Además de la sentencia STS de 11 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8290), el Tribunal Supremo español menciona la «desaparición de la base del negocio» en muchas otras pero sin definirla. Acude a dicha tesis ya como *obiter dicta*, ya como fundamento de la solución aplicable al caso, ya como indicador de la intensidad de la alteración, ya equiparándola a la ruptura de la equivalencia de las prestaciones. Tras el análisis de la jurisprudencia, GARCÍA CARACUEL (2015, p. 267) concluye que la doctrina a que ahora se alude «ha tenido, pues, una función instrumental, de apoyo, a modo de cedazo conceptual, en la aplicación de la regla *rebus sic stantibus*, que ha permitido al Tribunal Supremo descartar con más facilidad aquellos supuestos que no consideró de suficiente entidad para alterar el principio de vinculación contractual».

<sup>125</sup> Según se recordará, la jurisprudencia española utilizó tal concepto en la STS de 20 de abril de 1994 (RJ1994/3216).

Como es conocido, la primera tiene su origen en el *Common Law* como vía para contrarrestar el principio de la *sanctity of the contract* –o *absolute contracts*–, cuya aplicación inflexible daba lugar a resultados injustos<sup>126</sup>. De todas maneras, la evolución de tal doctrina no discurrió por caminos idénticos en Inglaterra –donde surgió– y Estados Unidos. Actualmente, en Inglaterra, el término *frustration* agrupa supuestos diversos que van desde la *impossibility of contract* –concepto paralelo a la imposibilidad *ex artículo* 1184 CC– hasta la desaparición de la «causa» del contrato, pasando por la excesiva onerosidad de la prestación<sup>127</sup>. En cambio, en Estados Unidos, la inicial *impossibility of contracts* evolucionó hacia un concepto más amplio y flexible regulado «legislativamente» –la *impracticability*–, diferenciándose del concepto de *frustration of purpose* –aun cuando no faltan quienes consideran que este último se ha de englobar en la

---

<sup>126</sup> Aunque en el ámbito anglosajón el mantenimiento inflexible del cumplimiento del contrato es más beneficioso que su contrario (cfr. GARCÍA CARACUEL, 2015, p. 59), a raíz de supuestos como *Paradine v. Jane* (1647), *Krell v. Henry* (1903), *Chandler v. Webster* (1904) –dos de los llamados *coronation cases*– comenzó a evolucionar tal doctrina.

<sup>127</sup> Los supuestos señalados en el texto tienen en común ser excepciones, de intensidad y perfiles diversos, de un mismo principio: el del cumplimiento de los contratos; lo que, obviamente facilita que las fronteras que los delimitan no siempre sean claras y netas. Buena prueba de ello son las diversas definiciones de «*frustration*» que cabe encontrar en los *cases law* ingleses. *vid.*, por todos, *Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co. Ltd.* (1926), *Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C.* (1956) o *National Carriers Ltd. v. Panalpina (Northern) Ltd.* (1980). Sobre esta materia, *vid.* SÁNCHEZ LORENZO, *RCEA*, 2005, pp. 45-88, RODRÍGUEZ-ROSADO, 2013, pp. 261-271 o GÓMEZ POMAR y ALTI, *InDret*, 2021, pp. 548-553. Este último autor apunta que la *frustration*, si bien no se identifica con la imposibilidad absoluta de realizar la prestación, está conceptualmente más conectada con algunas de las manifestaciones de la fuerza mayor que con la cláusula *rebus*, la excesiva onerosidad o la desaparición de la base del negocio (*idem*, pp. 548-551). Por otra parte, en el Derecho inglés se reconocen diversas *instances of frustration*, de entre las que ahora se destacan solo algunas de ellas: la destrucción total del objeto del contrato (*Taylor v. Caldwell* [*Queens Bench*, 1863]), la imposibilidad de cumplimiento en la forma especificada (*Nicholl & Knight v. Ashton, Eldridge & Co* 1901), la desaparición sobrevenida de la causa objetiva del contrato (*Fibrosa v. Fairbairn* 1942), la ilegalidad sobrevenida de la prestación principal por una norma prohibitiva (*Fibrosa v. Fairbairn* 1942) o el retraso suficientemente prolongado para frustrar el negocio (*Jackson v. Union Marine Insurance* 1873). Según apunta GARCÍA CARACUEL (2015, pp. 86-89), entre otros, no son supuestos de *frustration*: la dificultad en la ejecución de la prestación, la imposibilidad causada por una de las partes o la necesidad de haber previsto el evento por ella; supuestos que tienen su reflejo en la jurisprudencia española. En lo que ahora importa, el Derecho inglés no reconoce la «frustración económica» (cfr. *Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C.* [1956] y CARTWRIGHT, 2019, p. 362); es decir, para aplicar la *frustration* se necesita que se produzca una transformación fundamental del contrato o se frustre el fin pretendido. Finalmente, los argumentos teóricos a que se ha recurrido para justificar la *frustration* son variados. Cinco son las teorías utilizadas: la cláusula implícita –*implied term or implied condition theory*–, la desaparición sobrevenida de la causa –*total failure of consideration theory*–, la solución justa y razonable –*just and reasonable solution theory*–, la desaparición de la base del contrato –*foundation of contract theory*– y la interpretación fiel del contrato –*construction theory*–. Una explicación detenida de todas ellas se contiene en GARCÍA CARACUEL, 2015, pp. 75-86.

*impracticability*<sup>128</sup>. En todos esos casos, el remedio legal disponible es la liberación del deudor<sup>129</sup>.

Así las cosas, y en lo que se refiere a la «frustración del contrato» en sentido estricto –no, por tanto, con relación a los conceptos amplios utilizados en Inglaterra y Estados Unidos–, a mi juicio, aunque la jurisprudencia española en algún caso haya aludido a ella en el contexto de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, remite a un concepto diferente que impide su asimilación. En efecto, en un caso la prestación es física o materialmente realizable en forma específica –aunque «desnaturalice» el sentido del contrato–, en el otro no<sup>130</sup>. En uno se incide en la prestación misma, en el otro en la finalidad, utilidad o expectativas del contrato. En uno se sigue un criterio más objetivo, en otro se precisa una valoración

<sup>128</sup> Reconociendo tal distinción *vid.* por todos, FARNSWORTH, 1999, pp. 637-658. Considerando que la *frustration of purpose* es un supuesto de *impracticability*, *vid.* BLUM, 2007, p. 498. En cualquier caso, la *impracticability* se aplica cuando los eventos que sobrevienen al contrato son tan distintos de las asunciones en que se basó aquel que sería injusto exigir el cumplimiento a la parte afectada por aquellos (*cf.* BLUM, 2007, p. 489). No son de imposible cumplimiento pero suponen una onerosidad inesperada y extraordinaria para una de las partes: son económicamente inviables, impracticables. Se trata, por ello, de una «disfunción absoluta de la economía del contrato que supera el aleas razonablemente exigible» (SÁNCHEZ LORENZO, RCEA, 2005, p. 52). Con tal concepción, la *impossibility* tendría cabida en la *impracticability* pero en ella también se da cobertura a otros supuestos distintos. La ampliación del concepto conlleva, como es lógico, una pérdida o disminución de la certeza o seguridad jurídica: frente a la mayor claridad u objetividad de la imposibilidad se acude a un término más vago y relativo (*cf.* BLUM, 2007, p. 494). Con todo, en la doctrina se indica que la *impossibility* y la *impracticability* son situaciones que se aplican al obligado a entregar una cosa o realizar algún servicio, mientras que la *frustration* se aplica al deudor pecuniario. Un examen de los supuestos y requisitos se contiene en BLUM, 2007, pp. 491-497. La doctrina de la *impracticability* está hoy día recogida en el *Uniform Commercial Code* § 2.615 y en el *Second Restatement of Contracts* §§ 261 a 272. Como es conocido, este último texto no tiene fuerza de ley sino que es una sistematización o reagrupación de decisiones judiciales elaborada por el *American Law Institute* que se han convertido en ley a través de los *Statutes* de los diversos Estados.

<sup>129</sup> De acuerdo con la terminología inglesa, la *frustration* produce una *termination* y libera a las partes de cumplir las prestaciones futuras. El caso *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.* (1942) supuso un cambio jurisprudencial importante al reconocer, junto con la extinción, el derecho a solicitar la restitución de la prestación realizada. En un segundo momento, la aprobación de la *Law Reform (Frustrated Contracts) Act* de 1943 amplió la aplicación de la doctrina *Fibrosa* a supuestos donde la desaparición de la *consideration* fuese parcial y no total. La justificación de tal ampliación residió en la prevención del enriquecimiento injusto. Por su parte, el *Uniform Commercial Code* § 2.614 y 2.6155 y el *Second Restatement of Contracts* §§ 261 a 272 estadounidenses establecen expresamente como remedio legal la *allocation* o la *substituted performance* el primero, y el *discharge* el segundo. Baste lo dicho hasta ahora pues también en algún caso excepcional (caso *Alcoa*) en lugar de producirse la *termination* del contrato, el juez optó por mantenerlo y modificarlo; digamos que en contra del principio de la *sanctity of contracts* que impide al juez su modificación.

<sup>130</sup> A modo de ejemplo, en *Lloyd v. Murphy*, 153 P.2d 47 (1944), se distingue con claridad la *frustration* de la *impossibility*: «aunque esa doctrina (*frustration*) es similar a la doctrina de la imposibilidad de cumplimiento [...] la frustración del fin no es una forma de imposibilidad [...]. El cumplimiento sigue siendo posible pero el valor esperado de la prestación para la que parte que solicita la exención se ha destruido por un evento fortuito [...]».

con más componentes subjetivos. Ello aun cuando los resultados que producen sean similares.

La distinta perspectiva y el diverso sistema de fuentes entre el *Civil Law* y el *Common Law* explica que en este último la doctrina de la *frustration* sea de origen judicial y tenga unos perfiles más o menos amplios –tampoco existe un cuerpo de jurisprudencia perfectamente definido que permita predecir el resultado del proceso pues los tribunales acuden a criterios dispares para fundamentar la existencia de *frustration*–<sup>131</sup>. En cambio, en el Derecho continental a tal fin se acude a la legislación. Por ello, contando en el Código Civil con unas normas –mejorables– sobre imposibilidad (*cf.* arts. 1182 y 1184 CC) considero que resulta más adecuada su aplicación estricta sin necesidad de «ampliar» el concepto para dar cabida a situaciones que responden a contextos diversos. La imitación del proceder anglosajón resulta extraño a nuestro sistema y en modo alguno beneficioso; máxime cuando para la resolución de tales cuestiones se puede acudir, de una parte, a la alteración sobrevenida de las circunstancias, o, de otra, a la continuada influencia de la causa<sup>132</sup>.

La segunda de las teorías mencionadas en este segundo par de conceptos –la «desaparición de la base del negocio»– tiene su origen en Alemania y constituye una versión evolucionada de la tesis de la «presuposición»<sup>133</sup>. De acuerdo con LARENZ la «base del negocio» vendría a ser el conjunto de circunstancias que las partes admiten de manera implícita como ámbito natural de desarrollo del acuerdo y que son el fundamento de su voluntad negocial<sup>134</sup>. Su

---

<sup>131</sup> Según apunta GARCÍA CARACUEL (2015, p. 64), ello puede justificarse por el carácter pragmático propio del mundo anglosajón que, antes que elaborar una tesis dogmática perfectamente delimitada, pretende encontrar soluciones a problemas prácticos.

<sup>132</sup> *Cfr.* DE CASTRO, 1985, pp. 322 y ss. El citado autor distingue también entre la «base del negocio» y el «fin del negocio». Aquel alude a las circunstancias que «fundamentan» el contrato; este, al «resultado propuesto» en función del contenido del acuerdo.

<sup>133</sup> La tesis de la «presuposición» (*Voraussetzung*) fue elaborada por WINDSCHEID y alude a una condición no expresada que determina la voluntad negocial del sujeto de manera que de no existir no hubiera emitido su declaración negocial. *vid.*, sobre dicha tesis y sus elementos, GAVIDIA SÁNCHEZ, *ADC*, 1987, pp. 525-600; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2003, pp. 66-71; y GARCÍA CARACUEL, 2015, pp. 220-229. En España, la tesis de la «presuposición» ha sido mencionada por algunas resoluciones judiciales equiparándola a la de la «desaparición de la base del negocio». A modo de ejemplo, *vid.*, STS de 17 de mayo de 1986 (RJ 1986/2725). Y, entre otras sentencias del Tribunal Supremo que aluden a la «base del negocio» *vid.* la de 23 de noviembre de 1962 (RJ 1962/5005) o la de 14 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9881).

<sup>134</sup> OERTMANN (1921) –discípulo de WINDSCHEID– fue el creador de la tesis que ahora se examina, aun cuando LARENZ fuese quien la perfeccionase (2002, pp. 34-35). Una definición de dicha teoría se contiene en FLUME, 1998, pp. 584-585; y algunas de las críticas que se le han formulado –subjetivismo, inseguridad jurídica, etc.– en LENEL, *RDP*, 1923, pp. 198-201. Baste lo señalado en el texto pues, en sentido estricto, dentro de la tesis que se estudia cabe aludir a la «base subjetiva» del negocio –la representación mental de las partes al perfeccionarlo que influye en su voluntad negocial– y a la «base objetiva» –el

alteración sobrevenida y extraordinaria priva a aquel de su sentido originario, aun cuando las prestaciones que lo conforman sigan siendo realizables. Tal sería el caso, por ejemplo, de una situación de guerra u otras que supongan una profunda alteración del escenario implícitamente contemplado para el desarrollo de un contrato<sup>135</sup>. En lo que ahora importa, y aun cuando el remedio legal para tales situaciones coincida en algunos casos con el de la imposibilidad –resolución o *commodum representationis* (cfr. art. 1186 CC)– no constituyen realidades asimilables<sup>136</sup>. En efecto, nuevamente, mientras que en un supuesto la prestación sigue siendo realizable –sea especialmente onerosa o no conlleve la obtención del resultado para el que fue pensado el contrato– en el otro no. A mi juicio, tal hecho justifica deslindar ambos casos, aun cuando, en ocasiones, el remedio legal práctico sea coincidente<sup>137</sup>.

Un tercer grupo de conceptos viene constituido por la «excesiva onerosidad», la «imprevisión» francesa y la cláusula *rebus sic stantibus*. Como se expuso, el primero tiene su origen en el Código Civil italiano de 1942 (arts. 1467 a 1469 CCI)<sup>138</sup>. La segunda, es

---

conjunto de circunstancias–. A la vez, la «desaparición» de la base «objetiva» puede tener lugar, por ruptura de la equivalencia de las prestaciones o porque no quepa alcanzar el fin del contrato –elementos que remiten a la «excesiva onerosidad» y a la «frustración del contrato»–. Mientras que la «subjetiva» conecta con el ámbito del error y los vicios de voluntad, la «objetiva» alude al cumplimiento y ejecución del contrato. Como se advierte, es notable la conexión entre las tesis que ahora se explican y, si en Inglaterra todas se agrupan bajo la *frustration* y en Estados Unidos se distinguen unas de otras, en la concepción alemana, la «excesiva onerosidad» y la «frustración del contrato» –que coinciden con la *impracticability* estadounidense– constituyen categorías de la «desaparición de la base del negocio».

<sup>135</sup> Sobre la tesis examinada *vid.* MARTÍNEZ VELENCOSO, *RCDI*, 2004, pp. 283-328 y GARCÍA CARACUEL, 2015, pp. 229 y ss.

<sup>136</sup> En el texto se indica que el remedio legal puede coincidir «en algunos casos» pues no siempre ocurre así. Cuando se trate de una «excesiva onerosidad» en primer lugar habrá de solicitarse la adaptación del contrato, si el desequilibrio se puede reparar. La resolución tendrá lugar cuando no quepa tal adaptación, ya sea porque el desequilibrio es de tal intensidad que no cabe su reparación, ya porque se haya frustrado el fin del contrato. *vid.* sobre este extremo el § 313 del BGB.

<sup>137</sup> En el § 275 del BGB se contienen diversos supuestos denominados como «imposibilidad práctica», «económica» o «moral». Todos ellos se diferencian de la del § 275.I BGB que tiene carácter absoluto y es la «imposibilidad» en sentido estricto. Las demás serían imposibilidades «asimiladas» y en el fondo son manifestaciones de la «alteración de las circunstancias, posterior a la celebración del contrato, y en realidad se solapan con el supuesto de desaparición de la base del negocio» (GARCÍA CARACUEL, 2015, p. 250). En la doctrina alemana, *vid.* por todos, ZIMMERMANN, 2008, pp. 46-53. En nuestro país, *vid.* RODRÍGUEZ-ROSADO, 2013, p. 271.

<sup>138</sup> Que la *excesiva onerosità* esté legislada positivamente en Italia y constituya la principal vía para encauzar los supuestos de alteración sobrevenida, no impide que la jurisprudencia de dicho país también recurra en ocasiones a la tesis de la «presuposición» germánica cuando, por ejemplo, no se cumplan los requisitos de aquella. A modo de ejemplo, *vid.* la *Corte Suprema di Cassazione* de 25 de mayo de 2007, Sección III, n.º. 122335. Por otra parte, no existe unanimidad en la doctrina italiana sobre si los artículos 1467 y siguientes CCI se identifican totalmente con la cláusula *rebus* o constituyen una teoría diversa. Negándolo, *vid.* PINO, 1959, pp. 138-141 y TARTAGLIA, 1980, p. 158; y en España *vid.* GAVIDIA SÁNCHEZ, *ADC*, 1987, p. 556. En cualquier caso aquí se van a diferenciar ambas

fruto de la reforma del *Code civil* francés de 2016 que reguló legislativamente tal posibilidad<sup>139</sup>. Y la tercera, en lo que a España se refiere, es de construcción jurisprudencial y en los últimos tiempos ha sido perfilada por las diversas sentencias del Tribunal Supremo<sup>140</sup>. A diferencia de los señalados previamente en los que «desaparecía» el «fin», la «finalidad» o el «interés» del contrato, en el grupo que ahora se examina la prestación –posible– ha devenido extraordinariamente onerosa, suponiendo una alteración del equilibrio contractual. Si en aquellos el contrato «pierde» sentido, en estos «pierde» su carácter de negocio oneroso o de cambio: en aquellos no se puede cumplir el fin del acuerdo –sí la prestación–, en estos se agrava el cumplimiento del contrato<sup>141</sup>.

A favor de la equiparación de la «imposibilidad» sobrevenida de la prestación a que se ha venido aludiendo en este trabajo con tales teorías se encuentra el hecho de que tanto aquella como estas tienen en común, como en su momento se dijo, el elemento de la imprevisibilidad: tanto una como otras parten del evento sobrevenido inesperado e imprevisible –esto es, que no hubiera podido preverse–. Asimismo, también cabe aludir al fundamento. En ambas realidades son parcialmente coincidentes: la buena fe y la equidad –no ocurre lo mismo con la desaparición sobrevenida de la causa que no vale como fundamento para todas ellas–<sup>142</sup>. Ahora

---

doctrinas, a pesar de sus numerosos puntos de contacto. *vid.*, sobre esta cuestión, la distinción señalada por GARCÍA CARACUEL, 2015, pp. 280-281: frente al carácter más objetivo de la tesis italiana, la jurisprudencia española atiende a la «onerosidad por relación al coste de cumplimiento de la contraparte, pero tampoco en términos absolutos, sino a su vez en comparación con el coste de cumplimiento antes del cambio de circunstancias». Por otro lado, no ha de olvidarse que ambas recuerdan al concepto de *impracticability* estadounidense.

<sup>139</sup> Frente al tradicional disfavor existente en Francia para alterar los contratos ante un cambio sobrevenido de circunstancias, la Ordenanza n.º 2016-131, de 10 de febrero, reguló legislativamente tal posibilidad. Así, si hasta entonces solo se había admitido desde 1916 por medio de la jurisprudencia únicamente respecto de contratos sujetos al Derecho administrativo, desde entonces se aplica a todo tipo de contratos (a excepción de los financieros y las obligaciones resultantes de operaciones con títulos-valores; *cfr.* art. 211-40-1 *Code monétaire et financier*). De este modo, recogiendo y ampliando legislativamente la estela de algunas sentencias que permitieron cierta «adaptación» o «renegociación» del contrato sobre la base de la buena fe y del deber de lealtad («Huard», *Cour de cassation* 3 de noviembre de 1992 o «Chevassus-Marche» *Cour de cassation* 24 de noviembre de 1998), se «deroga» la sentencia «Canal de Craponne» de 6 de marzo de 1876.

<sup>140</sup> También ha gozado de reconocimiento legislativo en algunos países. A modo de ejemplo, *vid.* el artículo 388 del Código Civil griego de 1946, o el artículo 258 del neerlandés de 1992.

<sup>141</sup> *Cfr.* AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2003, pp. 82-83 y LARENZ, 2002, pp. 98 y ss.; autores que, obviamente, no contemplaban el supuesto francés.

<sup>142</sup> Señalando la buena fe y la equidad como fundamento de la *rebus*, *vid.*, entre otras muchas, las SSTs de 16 de noviembre de 1979 (RJ 1979/3850) –donde también se alude al enriquecimiento injusto– y de 5 de octubre de 1989 (RJ 1989/6888). Según se advierte, hoy en día parece «superado» el fundamento de la cláusula en la ficción o interpretación de la voluntad implícita de las partes (sobre esta cuestión, *vid.* AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2003, pp. 86-87).

bien, junto con tal elemento común, son más los diferentes; lo que, a mi juicio, impide la equiparación. En concreto, cabe aludir a tres.

En primer lugar las pretensiones de ambas figuras son diversas y responden a situaciones distintas: una, cuando «no es posible» la prestación; otra, cuando siendo posible es muy onerosa –lo que propicia que se cuestione si tal modificación priva de su fuerza vinculante al vínculo contractual pues el consentimiento dado entonces abarcaba una realidad diversa–<sup>143</sup>. Por tanto, en una se debate la realidad de la posibilidad-imposibilidad de la ejecución de la prestación y en la otra se aprecia y se discute sobre el grado de alteración necesario para entender que el equilibrio contractual está roto –o profundamente alterado–, de modo que se haya producido la desnaturalización del contrato<sup>144</sup>. Se trata, como se advierte, de argumentos –o discursos, si se quiere– diferentes<sup>145</sup>. La diversidad de tales situaciones impide, en mi opinión, su equiparación; máxime cuando no hay norma legal que así lo establezca, sino más bien lo contrario. En efecto, en lo que a Italia se refiere, el *Codice civile* distingue entre la *eccesiva onerosità* (arts. 1467 a 1469 CCI) y la *impossibilità sopravvenuta* (art. 1256 CCI)<sup>146</sup>. Igualmente, el *Code civil* francés diferencia la alteración sobrevenida de las circunstancias (art. 1195 CCF) de la imposibilidad (arts. 1351 y 1351-1 CCF)<sup>147</sup>.

<sup>143</sup> Como apunta GARCÍA CARACUEL (2015, pp. 207-208), en Italia, la regla de la *eccesiva onerosità* atiende únicamente a la alteración del equilibrio de las prestaciones pero no al supuesto de la frustración del fin del contrato. Tal caso se encauzaría, por ejemplo, por medio de la desaparición de la causa del contrato.

<sup>144</sup> En su día, CANDIL (1946, p. 149) propuso en España, a fin de «objetivar» la aplicación de la *rebus*, considerar como circunstancias «extraordinarias» que activan aquella las que produzcan un desequilibrio económico en el valor de una prestación «superior al 30% en contratos civiles y al 50% en los mercantiles».

<sup>145</sup> Ello, aun cuando en el *Codice civile italiano* se intente determinar la existencia de la *eccesiva onerosità* por medio de un análisis objetivo del conjunto contractual y se valore cuánto más gravosa deviene la prestación. Con todo, aun cuando la determinación de que algo es extraordinario pueda objetivarse más o menos, la fijación de la imprevisibilidad tiene un corte más subjetivo (cfr. GÓMEZ POMAR y ALTI, *InDret*, 2021, p. 538).

<sup>146</sup> Así, el artículo 1256 CCI establece que «L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile». Por su parte, el artículo 1467 CCI señala que «nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458».

<sup>147</sup> El artículo 1195 del *Code civil* francés se transcribe más abajo. Y los artículos 1351 y 1351-1 de dicho Cuerpo legal disponen, respectivamente, que: «L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure» y «Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée. Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose».

En segundo lugar tampoco ha de olvidarse que también difieren los tipos de contratos en que cabe aplicar ambas figuras. Así mientras que la «imposibilidad» tiene cabida en cualquier tipo de obligaciones, comúnmente, tanto la *excesiva onerosità* italiana como la «imprevisión» francesa o la cláusula *rebus* en España se aplican primariamente a los bilaterales de tracto sucesivo<sup>148</sup>. Asimismo, mientras que la primera cabe en obligaciones de dar y hacer pero no en las genéricas –*genus numquam perit*–, las segundas se aplican a todo tipo de prestaciones, aun cuando generalmente se hayan referido a las de contenido económico<sup>149</sup>.

En tercer lugar, la «imposibilidad sobrevenida» de cumplimiento supone la extinción de la prestación –que no del contrato (*arg. ex art. 1186 CC*)– pues alude a algo que, por así decir, escapa de la disponibilidad del ordenamiento jurídico (*arg. ex arts. 1182 y 1184 CC*)<sup>150</sup>. El citado efecto extintivo es, en cierto sentido, necesario e ineludible<sup>151</sup>. En cambio, la «dificultad extraordinaria» no opera igual. Según ha señalado la doctrina, son exigentes los requisitos que se han de cumplir para aplicar el remedio jurídico que se anuda

---

<sup>148</sup> En tal tipo de contratos es donde surgió originariamente la doctrina. En efecto, se le atribuye a BALDO la máxima que la condensa: *contractus qui habent tractum successivum vel dependentia de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*. Lo expuesto en el texto no impide la aplicación de la *rebus* así como su «versión italiana» y francesa en contratos unilaterales de tracto único y de ejecución diferida. Pero, cabe decir, son supuestos menos comunes y no parecen ser el ámbito natural de desarrollo de tales doctrinas. *vid.*, sobre esta cuestión, el artículo 1468 CCI. En lo que hace a Francia, el artículo 1195 CCF no excluye tales contratos de su ámbito aplicación. Y, en España, *vid.* por todas, la STS de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997/665) que alude a que «en estos contratos de tracto único la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* es de carácter aún más excepcional que en los de tracto sucesivo o de ejecución diferida». Asimismo, en el *Codice civile* italiano la *excesiva onerosità* se configura como un remedio general, aun cuando haya algunas «aplicaciones particulares» que producen consecuencias diversas (*cf.* arts. 1623 y 1664 CCI).

<sup>149</sup> Distinguiendo la imposibilidad y la *rebus sic stantibus*, *vid.* la STS de 19 de mayo de 2015 (RJ 2015/3118) cuando afirma que «deviene necesario, pues, diferenciar entre la imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación, que sólo afecta a las obligaciones de entregar una cosa determinada o de hacer, pero no a las deudas pecuniarias, de aquellos supuestos en que la prestación resultase exorbitante o excesivamente onerosa, con encaje en la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, que opera con independencia de cual sea el contenido de la prestación pactada. Se trata de acciones diversas y, de ahí, la importancia y relevancia que tiene para las partes fijar el objeto del pleito, a fin de que el Tribunal ofrezca respuesta adecuada al mismo».

<sup>150</sup> *Cfr.* TERRAZA MARTORELL, 1951, p. 159. Por otra parte, como apunta DEL OLMO GUARIDO (2004, p. 157) «la aparente identidad de resultados no debe hacer que se identifiquen conceptos». Entre otras muchas, tres resoluciones que parecen «mezclar» –o al menos «no distinguir» claramente– ambos conceptos procediendo, en cierta medida, a la equiparación a que se alude, son la STS de 20 de mayo de 1997 (RJ 1997/3890), la SAP de A Coruña de 23 noviembre de 2005 (JUR 2007/119215) y la SAP de Salamanca de 7 de octubre de 2011 (JUR 2011/18279).

<sup>151</sup> De la misma opinión es DEL OLMO GUARIDO, 2004, p. 154 quien señala que en tal punto «reside la principal diferencia entre la imposibilidad sobrevenida y las demás figuras».

a la apreciación de la cláusula *rebus*<sup>152</sup>. Además, los términos en que se expresan tales requisitos evidencian que se trata de elementos donde hay un mayor margen para la valoración subjetiva.

Por ello, los resultados o los remedios legales a aplicar en cada supuesto no son totalmente coincidentes: extinción de la obligación en todo caso en el primero –salvo lo dicho de la imposibilidad parcial– y la dualidad negociación-resolución en el segundo<sup>153</sup>. Veamos.

En lo que hace a la *excesiva onerosità*, el Código Civil italiano dispone en el artículo 1467 que en tales casos «la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458»<sup>154</sup>. La mera incardinación de los artículos 1467 a 1469 CCI reguladores de tal figura en el Capítulo XIV dedicado a la resolución del contrato resulta significativo: tal es el remedio a la onerosidad excesiva<sup>155</sup>. Como únicamente cabe conseguirlo por medio de una acción judicial, será la sentencia –de carácter constitutivo– la que, valorando la situación y el cumplimiento de los requisitos y medios de control –el alea del contrato y la equidad–, así lo determine. Solo la sentencia es la que produce la resolución. Ahora bien, ello no impide la renegociación previa de las partes para intentar re-equilibrar en lo posible las prestaciones, evitando el proceso judicial de resolución. Es más, el propio artículo 1467 CCI así lo establece; lo que es indicativo de la intenciona-

<sup>152</sup> En efecto, se ha de tratar de un evento sobrevenido, imprevisto, imprevisible, imputable que suponga una alteración de la economía del contrato de tracto sucesivo o ejecución diferida. *vid.*, por todas, la STS de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997/665) que compendia los requisitos exigidos por la jurisprudencia anterior. Si se atiende a los calificativos que se utilizan en dicha resolución –«desproporción exorbitante», «fuera de todo cálculo», «derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio», «extraordinaria», «circunstancias radicalmente imprevisibles»– se advierte que revelan un alto nivel de exigencia tanto en la ruptura de la equivalencia de las prestaciones como en la radical imprevisibilidad del cambio sobrevenido para la aplicación de la «que es una cláusula peligrosa y [que], en su caso, debe admitirse cautelosamente». Un completo análisis de numerosas sentencias se contiene en GARCÍA CARACUEL, 2015, pp. 285-323; más recientemente en PARRA LUCÁN, 2021, pp. 25-38 y en GÓMEZ POMAR y ALTI, *Indret*, 2021, pp. 505-508.

<sup>153</sup> En el caso resuelto por la STS de 19 de mayo de 2015 (RJ 2015/3118) la parte no instó las consecuencias de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, «como serían el efecto resolutorio cuando no sea posible establecer de otra forma el equilibrio jurídico, o bien el mero efecto modificativo, acomodando lo convenido a las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado al tiempo de ser cumplido (STS de 13 de marzo de 2015, Rc. 578[sic]/2013)». Igualmente, tampoco se debe identificar la imposibilidad sobrevenida y la resolución contractual por más que aquella, al establecer la liberación del deudor y la extinción de la obligación, pueda dar lugar a esta cuando se trate de obligaciones sinalagmáticas. *vid.*, en tal sentido, la STS de 6 de junio de 2016 (RJ 2016/2339) y la nota n.º 178.

<sup>154</sup> La *excesiva onerosità* es causa de resolución que puede ser activamente ejercitada, a diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos e Inglaterra donde la *frustration* o la *impracticability* actúan por la vía de la excepción.

<sup>155</sup> Los preceptos indicados constituyen una Sección autónoma titulada «Dell'eccezione onerosità». El Capítulo en que se incardinan forma parte del Título II –«Dei contratti in generale»– del *Libro Cuarto*, dedicado a los contratos.

lidad y de la concepción del remedio legal aplicable. En concreto, dicho precepto dispone que «la parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto». Por tanto, oferta de modificación y, de no existir o no triunfar, derecho a la resolución<sup>156</sup>.

En Francia, el artículo 1195 del *Code civil* permite que la parte a la que el cumplimiento de su prestación le resulte excesivamente oneroso debido a un cambio de circunstancias «imprévisible lors de la conclusion du contrat» pueda «demander une renégociation du contrat à son cocontractant». Asimismo, «en cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe». Por tanto, renegociación y, en caso de que no funcione, petición conjunta y decisión judicial<sup>157</sup>.

Por su parte, y respecto de los remedios aplicables en España a la cláusula *rebus sic stantibus*, hay diversidad de pareceres. De una parte, la doctrina no es unánime: si algunos autores, entre los que destaca Díez-Picazo, consideran que el remedio subsiguiente a la *rebus* es la resolución en los contratos con obligaciones sinalagmáticas y la revisión o adaptación en los que contienen relaciones obligatorias simples<sup>158</sup>, otros, entre los que sobresale Lacruz, opinan que, de acuerdo con el principio de la conservación del contrato, ha de aplicarse preferentemente la revisión y, en su defecto, la resolución<sup>159</sup>. De otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se manifiesta mayoritariamente a favor de la revisión o renegociación y, cuando no sea posible –p. ej. porque se haya «frustrado el fin del contrato»–, la extinción<sup>160</sup>. Lo anterior, porque la finali-

---

<sup>156</sup> En el mismo sentido, el artículo 1468 CCI dedicado a los contratos con obligaciones para una sola parte establece como remedio que «può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità». Ahora bien, tal negociación/modificación no puede imponerse: lo único a que se tiene derecho es a la resolución. Ello no impide que existan voces que aboguen por la existencia de una «obligación de renegociación» basada en la buena fe.

<sup>157</sup> Sobre la «imprevisión» y el Derecho francés de contratos, *vid.* ANCEL, 2017 y ROWAN, *ICQL*, 2017, pp. 805-831.

<sup>158</sup> *Cfr.* Díez-Picazo, 1996, p. 686, quien concibe la resolución como un derecho potestativo.

<sup>159</sup> *Cfr.* LACRUZ BERDEJO, 2011, pp. 509-510. A favor de la revisión *vid.* también ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, 1948, p. 237 y GONZÁLEZ PORRAS, 1991, pp. 352-353.

<sup>160</sup> En efecto, ya desde tiempo atrás el Tribunal Supremo no opta por la extinción del contrato (*cfr.* STS de 17 de mayo de 1941 [RJ 1941/632]). Un elenco de resoluciones donde el Tribunal Supremo procede mayoritariamente a la adaptación se contiene en MARTÍNEZ VELENCOSO, 2003, pp. 363-372. En cambio, en otros países como Inglaterra donde el juez no es quien para alterar el contrato se opta por la *termination* antes que por la adaptación: «o bien el evento constituye una frustración, y el contrato se resuelve definitiva-

dad de la cláusula *rebus* es, procurando la conservación del contrato, «compensar el desequilibrio de las prestaciones» (*cf.*: SSTs de 17 de mayo de 1957 [RJ 1957/2164] y de 6 de junio de 1959 [RJ 1959/3026])<sup>161</sup>.

Este último criterio es el que se sigue en las propuestas legislativas más recientes: a las partes se les impone una obligación –de medios– de renegociar el contrato para adaptarlo a las nuevas circunstancias antes de acudir al remedio resolutorio. A modo de ejemplo, el artículo 6:111 (2) de los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL) recoge «la obligación [de las partes] de negociar una adaptación de dicho contrato o poner fin al mismo», y, en defecto de acuerdo, habrá de pronunciarse el juez poniendo fin o adaptando el contrato. Por su parte, los artículos 6.2.1-6.2.3 de los Principios UNIDROIT aluden a la posibilidad de «la parte en desventaja» de «reclamar la renegociación del contrato» y, subsidiariamente, la resolución o adaptación judicial (art. 6.2.3). O también el artículo III-1:110 (d) (3) del Proyecto de Marco Común de Referencia (*Draft Common Frame of Reference*) señala que tras el intento razonable «y de buena fe» del deudor de «negociar una modificación» podrá el juez «modificar(la)» o «extinguir(la)»<sup>162</sup>.

Ya en España, contienen previsiones similares tanto el artículo 1213 de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos elaborada por la Comisión General de Codificación en enero de 2009 como el artículo 526-5 de la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil<sup>163</sup>.

---

mente; o bien no lo hace, y sigue siendo plenamente exigible. El tribunal no está facultado para ajustar las cláusulas del contrato para reflejar el cambio de circunstancias» (CARTWRIGHT, 2019, p. 365). En efecto, «sería demasiado grave que el contrato de las partes se abriera paso en el sentido de que los tribunales ingleses basaran en tal deber implícito [el deber de buena fe] el desarrollo de una facultad de intervención para ajustar el contrato. El contrato es para las partes, no para el tribunal» (*idem*, p. 366).

<sup>161</sup> En concreto, el Tribunal Supremo ha señalado que «hasta el presente, (se) le ha negado efectos rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, otorgándole solamente efectos modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones» (STS de 16 de octubre de 1989 [RJ 1989/6927]).

<sup>162</sup> *vid.* también el artículo 79 de la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa internacional de Mercaderías y el artículo 89 del *Common European Sales Law* (CESL). El primero de los textos señalados, aunque no incluye una previsión particular para el «cambio de circunstancias», recoge la posibilidad de liberación del deudor cuando se pruebe que el incumplimiento es debido a un impedimento que está fuera de su control. Sobre tales propuestas legislativas, *vid.* GARCÍA CARACUEL, 2015, pp. 385 y ss. y más recientemente GÓMEZ POMAR y ALTI, *InDret*, 2021, pp. 553-557.

<sup>163</sup> El primero de los preceptos mencionados dispone que «si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieron cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que esta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y

Examinado el concepto legal de imposibilidad sobrevenida *ex artículos* 1182 y siguientes del Código Civil, los criterios judiciales relativos a su posible equiparación con la «dificultad extraordinaria» de cumplimiento, así como con las nociones utilizadas por la jurisprudencia –extraídas de otras tradiciones jurídicas–, cabe efectuar una serie de consideraciones críticas intentando ofrecer una visión coherente y armónica para dar solución a los diversos supuestos que se plantean.

#### IV. CONSIDERACIONES CRÍTICAS Y CRITERIOS PARA LA DIFERENCIACIÓN

De entrada, en relación con los supuestos en que la jurisprudencia española ha asimilado la «dificultad extraordinaria» de cumplimiento de la prestación a la «imposibilidad sobrevenida» examinados en el epígrafe 3.4 cabe apuntar lo siguiente. Cuando la ejecución de la prestación depende de un tercero –el primero de los casos entonces mencionados– tal equiparación no resulta, a mi juicio, correcta. El carácter absoluto que la jurisprudencia predica de la «imposibilidad sobrevenida» alude únicamente a lo que está dentro del ámbito de disponibilidad de cualquier persona en esa situación; y no a una imposibilidad omnicomprendensiva que englobe también a lo que afecta y depende de terceros<sup>164</sup>. No es preciso, por tanto, acudir a tal equiparación.

El segundo supuesto allí estudiado suponía la identificación entre la «frustración del contrato» y la imposibilidad (*cf.* STS de

---

si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquel pedir su resolución. La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato». El segundo es de contenido muy similar al ahora transcrito.

<sup>164</sup> En la doctrina no faltan autores que señalan que el deudor es responsable del incumplimiento de sus auxiliares (*cf.* TORRALBA SORIANO, *ADC*, 1971, pp. 1154 y ss. y MORENO QUESADA, *RDP*, 1976, pp. 492-494). Ahora bien, tal situación es diversa de la señalada en el texto donde la realización de la prestación está fuera del ámbito de disponibilidad del deudor. En efecto, cabe decir que tal diferenciación es similar al razonamiento conforme al cual, a efectos del artículo 1105 CC, se utiliza el criterio de la «diligencia exigible» para la determinación de la inevitabilidad y no únicamente el de que el evento sea «materialmente inevitable». Asimismo, tampoco resulta aplicable en tal supuesto la distinción doctrinal entre la imposibilidad absoluta –el obstáculo para el cumplimiento no puede ser vencido por las fuerzas humanas– y la relativa –cabe tal vencimiento con una intensidad de esfuerzo superior a la ordinaria o excepcional–. Finalmente, y como ya se ha mencionado, uno de los requisitos exigidos por los Principios UNIDROIT (artículo 7.1.7) y los PECL (artículo 8.108-1) para la liberación del deudor ante el incumplimiento –por tanto, no ante una alteración de circunstancias– es que se pruebe que fue debido a un «impedimento ajeno a su control» –«ajeno a su voluntad» señala la Convención de Viena (artículo 79)–. El otro alude a la previsibilidad de tal hecho.

20 de abril de 1994 [RJ 1994/3216]). En mi opinión, tal proceder tampoco es adecuado porque, como se ha expuesto en el epígrafe anterior, se trata de figuras distintas: en la primera, la prestación es posible aun cuando ya no satisfaga los intereses de las partes; en la segunda no<sup>165</sup>. En la primera se atiende a la finalidad o expectativas de las partes del contrato; en la segunda a la viabilidad objetiva de la prestación. Por ello, a mi juicio, no resulta adecuado acudir a la institución de la «imposibilidad sobrevenida» sino que ha de recurrirse a la de la «alteración sobrevenida de las circunstancias». Así, y en contra de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1994 (RJ 1994/3216), entiendo que no procede «extraer» la «frustración del contrato» de la *rebus* incluyéndola en la «imposibilidad» sobrevenida sino que ha de mantenerse allí<sup>166</sup>; especialmente cuando, como en el caso español, no hay reconocimiento legislativo de las diversas figuras y sí solo de la «imposibilidad».

Algo similar cabe decir respecto del tercer supuesto mencionado en el epígrafe 3.4 –equiparación por la elevada cuantía que implica el cumplimiento– y resuelto por la SAP de Lleida de 19 de marzo de 1998 (AC 1998/576): siendo posible la prestación, en caso de que la modificación de las circunstancias sea muy onerosa o altere el equilibrio contractual, nuevamente habrá de acudir a la *rebus* y no a la figura de la imposibilidad «de carácter económico». Y lo mismo acaece respecto del último supuesto entonces examinado –identificación de la falta de financiación con una imposibilidad de carácter económico– y resuelto en la SAP de Castellón de 10 de febrero de 2012 (JUR 2012/169148): la prestación consistente en el pago del precio del inmueble es una obligación genérica –en la que no cabe «imposibilidad»– y, consecuentemente, la prestación continúa siendo posible.

En estos dos supuestos mencionados en último lugar la prestación sigue siendo realizable, por lo que no cabe incardinarlos en la «imposibilidad», aun cuando se califique como «económica». Además, mientras que la propia valoración de cuán extraordinaria es la alteración de circunstancias acaecida remite a criterios no siempre objetivables pues muchas veces dependen de las circunstancias o del contexto –no es lo mismo la alteración que se produce en circunstancias ordinarias que cuando hay una situación de guerra o una crisis humanitaria o económica global–, no ocurre igual

<sup>165</sup> En efecto, tanto la excesiva onerosidad como la frustración «presuponen que la ejecución no es imposible» (SALVADOR CODERCH, *InDret*, 2009, p. 28).

<sup>166</sup> Como apunta PARRA LUCÁN (2021, p. 27) «la base del negocio», o «la frustración del fin del contrato» [...] son fundamentos de la construcción doctrinal de la *rebus*, pero que en la jurisprudencia española se dirigen a precisar si ha habido un incumplimiento suficientemente grave como para determinar la resolución del contrato *ex artículo* 1124 del Código Civil».

con la figura de la imposibilidad. En la determinación de la posibilidad o no de ejecución de la prestación no se atiende «a límites económicos», a diferencia de cuando se acude a la *rebus* donde el alea normal del contrato es un elemento de referencia inexcusable para su estimación –con todo, y como es obvio, siempre será preciso atender a la particular economía negocial así como interpretar los obstáculos al cumplimiento en atención a ella–<sup>167</sup>. Se trata, por tanto, a mi juicio, de supuestos de hecho *cualitativamente* distintos, sin que se diferencien en meros criterios cuantitativos. Asimismo, mientras que la imposibilidad solo se aplica a obligaciones de dar y hacer sin contenido pecuniario, la alteración sobrevenida de las circunstancias se aplica a obligaciones de cualquier tipo (*cf.* STS de 19 de mayo de 2015 [RJ 2015/3118]).

A la vista de ello, y tras el examen del potencial reconocimiento como «imposibilidad» de una «dificultad extraordinaria» en el cumplimiento de la prestación por alteración sobrevenida de las circunstancias considero que la mejor opción es mantener un criterio estricto –y etimológico– de aquella<sup>168</sup>. De acuerdo con lo anterior, solo sería tal el caso en que la prestación *deje de ser posible*: no pueda ser realizada, ya sea por causa física o legal –únicas causas legalmente contempladas (*cf.* arts. 1182 y 1184 CC)–. Expandir, ampliar o ensanchar tal concepto por vía jurisprudencial para dar entrada a otras situaciones fundadas en causas no establecidas por la ley no resulta conveniente. De una parte, porque tal ensanchamiento –por ejemplo a situaciones de imposibilidad jurídico-económica o «moral»– debería efectuarse, en mi opinión, por medio de una modificación legal y no por vía jurisprudencial. Y de otra, porque tal «ampliación» supone eliminar o modificar los muros del concepto que ahora se examina para incluir supuestos que pueden ser resueltos por otras vías disponibles en el ordenamiento jurídico. Esa «ampliación» conlleva difuminar tanto dicho concepto como el de la *rebus*. Es más, como se ha examinado, en los casos en que el Tribunal Supremo equipara la «dificultad extraordinaria de cumplimiento» por alteración de circunstancias creando la figura de la «imposibilidad económica» –descartando, en consecuencia, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*– concluye con el remedio legal de la resolución (*cf. ad ex.* STS de 5 de junio de 2014 [RJ 2014/3390]), salvo que, excluyendo la facultad de resolución, se opte por el *commodum representationis* (art.

<sup>167</sup> Lo mismo ocurre respecto de la previsibilidad y evitabilidad: han de valorarse en atención a la particular economía negocial.

<sup>168</sup> Admitiendo la equiparación entre dificultad extraordinaria y onerosidad sobrevenida –que no imposibilidad– a efectos de revisión del contrato, *vid.* AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2003, p. 109.

1186 CC)<sup>169</sup>. Se separa, por tanto, de la solución mayoritariamente aplicada ante una alteración de circunstancias –renegociación y, en su defecto, extinción– lo que difumina los contornos de esta última. Y es que, como ha indicado la doctrina, el mismo recurso a la resolución en ambos supuestos responde a enfoques conceptuales diversos: en el caso de imposibilidad sobrevenida no hay que cumplir con la prestación *porque* la obligación se ha extinguido, mientras que cuando de una alteración de circunstancias se trata se resuelve el contrato *para que* no haya que cumplir, al ser el cumplimiento excesivamente gravoso<sup>170</sup>.

Descartada la posibilidad y conveniencia de la equiparación apuntada, en mi opinión, resulta de todo punto recomendable, de una parte, incluir en la legislación la figura de creación jurisprudencial de la cláusula *rebus*<sup>171</sup>. Y, de otra, no limitarla –aunque solo sea de hecho– única y exclusivamente a consideraciones económicas. Si la esencia de tal herramienta es reequilibrar la alteración de circunstancias que hacen más onerosa la prestación, habrán de contemplarse todas las causas de esa mayor onerosidad, sin que deban incluirse sólo las de carácter económico. De esta manera, también habrá de darse cabida a las situaciones que suponen –al decir de la jurisprudencia– una «prestación exorbitante». Ello, ya conlleven «sacrificios desproporcionados», ya supongan una «violación de deberes más altos». En ambos casos, se trataría de una prestación posible –por tanto, no «imposible»– pero de mayor onerosidad a causa de la alteración de las circunstancias. A mi juicio, antes que identificar tales supuestos con la «imposibilidad» resulta más conveniente tener un concepto amplio y perfilado de la «alteración sobrevenida», de manera similar a como ocurre en Estados Unidos

---

<sup>169</sup> En la misma línea, DEL OLMO GUARIDO (2004, pp. 160-161) apunta que el Tribunal Supremo está apostando cada vez más por la vía resolutoria ante una imposibilidad sobrevenida no imputable, si ha habido un «hecho obstativo, definitivo e irreformable que impida su cumplimiento». En tal sentido, *vid.*, por todas, la ya citada y parcialmente transcrita STS de 20 de noviembre de 2012 (RJ 2013/905) que indica que la imposibilidad sobrevenida «lleva inexorablemente al incumplimiento y, en consecuencia, a la resolución del contrato o, más propiamente, a la extinción de las obligaciones nacidas del mismo con los efectos que hayan podido prever las partes o, en su caso, los propios de la resolución; que son la devolución de lo percibido –con los intereses correspondientes– desde la fecha en que se produjo la entrega que finalmente resultó inefectiva, con las consecuencias que para la nulidad prevé el artículo 1303 del Código Civil a falta de previsión específica en el artículo 1124, como son la restitución de las cosas que hubieran sido materia del contrato y del precio con sus intereses». De todos modos no se trata de un supuesto de resolución automática, por lo que siguen existiendo otras alternativas; p. ej. el *commodum* (art. 1186 CC). *vid.* también la nota n.º 178. Finalmente, como ya se apuntó, tanto el Código Civil italiano como el francés distinguen en artículos diversos las soluciones legales para la imposibilidad y la alteración de circunstancias –*excesiva onerosità* e «imprevisión», según los casos–: los artículos 1256 y 1467 del *Codice civile* italiano y los artículos 1195, 1351 y 1351-1 del *Code civil* francés.

<sup>170</sup> *vid.* en tal sentido, ALBALADEJO, 2011, p. 469.

<sup>171</sup> *vid.* nota n.º 114.

donde se ha acuñado un concepto –*impracticability*– más amplio que el que le dio origen –*impossibility*– y que engloba otros como la *frustration of purpose*<sup>172</sup>. Y es que nota común de los supuestos mencionados es que la prestación original –ya sea de contenido personal o patrimonial– sigue siendo posible pero se ha convertido en extraordinariamente onerosa en razón de la modificación imprevisible de las circunstancias.

Ello expuesto, y para finalizar el presente trabajo, cabe mostrar lo señalado respecto de un par de casos.

Como se colige de lo examinado, en primer lugar ha de atenderse al contenido de cada prestación, a la particular economía comercial y a las concretas circunstancias de cada caso. De manera específica, ha de examinarse si las partes han elevado a condición o causa concreta el contenido prestacional pues ello puede dar lugar a consecuencias diversas. A modo de ejemplo, si la cantante no acude al recital porque carece de voz sí se trataría de un supuesto de imposibilidad –la prestación no puede realizarse–; quizá inicialmente sea una imposibilidad provisional que no extingue la obligación, salvo que las partes hayan elevado tal recital a condición o causa concreta o la situación se prolongue en el tiempo convirtiéndose entonces en imposibilidad definitiva<sup>173</sup>.

De manera similar, en el caso del arrendamiento de un local para una determinada actividad que finalmente no se puede llevar a cabo, si las partes han elevado tal actividad a condición o causa concreta, sí podría hablarse de imposibilidad sobrevenida: la pres-

---

<sup>172</sup> A la vista de la dificultad de determinar *a priori* qué sea algo «extraordinario» (SALVADOR CODERCH, *InDret*, 2009, p. 7) parece oportuno que la legislación que se apruebe incluya conceptos amplios y flexibles –indeterminados, o no totalmente determinados– que habrán de ser concretados por la jurisprudencia. Igualmente habrán de precisarse los supuestos que caerán bajo dicha norma al no ser posible pretender una disposición eficaz que a la vez sea omnicompreensiva. En mi opinión, lugar destacado se ha de conceder a los contratos de larga duración pues es donde la «alteración de circunstancias» puede tener, naturalmente, mayor impacto. Asimismo, a mi juicio, la nueva regulación habría de incidir en cuatro elementos: a) en dar primacía al acuerdo de las partes antes que a la intervención judicial pues ellas están en mejor posición para reequilibrar el contrato y, además, resulta más económico; b) en indicar que la negociación ha de realizarse y estar presidida por la buena fe de modo que la negativa de mala fe de la parte favorecida por la situación sobrevenida a acoger la pretensión de la perjudicada justificaría la intervención del tribunal; c) en resaltar que tal adaptación ha de orientarse al mantenimiento del contrato antes que a su extinción por medio de la resolución y d) en mantener el carácter excepcional del remedio de la cláusula *rebus*. Considerando que la ganancia en seguridad jurídica con tal regulación es pequeña con relación a la situación actual de doctrina jurisprudencial interpretadora de la *rebus* ya consolidada *vid.* GÓMEZ POMAR y ALTI, *InDret*, 2021, p. 577. Siendo ello opinable, la existencia de una regulación daría «carta de naturaleza» a la *rebus*, dejando de estar «fuera de los confines de la ley» (SALVADOR CODERCH, *InDret*, 2009, p. 8).

<sup>173</sup> De todos modos, y quizá por no existir una delimitación clara de conceptos asumida jurisprudencialmente, se pueden encontrar resoluciones del Tribunal Supremo que incluyen la desaparición de la causa del contrato dentro de la imposibilidad. *vid.*, en tal sentido, las SSTs de 20 de abril de 1994 (RJ 1994/3216) y de 23 de junio de 1997 (RJ 1997/5201).

tación –que consiste en poner a disposición el local para una concreta y específica actividad– no puede cumplirse al no poderse desarrollar aquella<sup>174</sup>. Cuando no se haya elevado a condición o causa la citada actividad, no cabrá acudir al concepto de «imposibilidad» pues la prestación –que consiste en poner el local a disposición– sí podría realizarse. Ello, por más que el pago de la renta se convierta en algo excesivamente oneroso –p. ej., porque, exista una restricción gubernamental de ciertos negocios a causa de la Covid–<sup>175</sup>, o por más que en tales supuestos pueda hablarse de «frustración del contrato» o de una «desaparición» de la base negocial<sup>176</sup>. Sea ello como fuere, y al no estar regulados estos últimos conceptos en el Código Civil, en todo caso se trataría de una alteración de las circunstancias que podría justificar la aplicación de la *rebus* si se cumplen los requisitos de tal figura, sin que tal situación deba ser equiparada con la imposibilidad –la prestación se sigue pudiendo ejecutar–<sup>177</sup>. En definitiva, ante la ausencia de regulación legislativa y dados los elementos comunes existentes, considero que cabe incluir los supuestos de «frustración del contrato» o de «desaparición de la base del negocio» en la alteración sobrevenida de las circunstancias.

Algo similar cabe colegir en los supuestos que la doctrina alemana califica como de «inexigibilidad». Si la razón de la falta de cumplimiento de la prestación por la cantante es el conocimiento del peligro de muerte del hijo, podría haber imposibilidad sobrevenida definitiva si, por ejemplo, ello le produjese un estado anímico que le impida cantar –p. ej. una depresión–. Cuando no se dé tal supuesto u otro equivalente, la prestación seguirá siendo realizable. Entonces, y al no existir normativa legal que recoja la «inexigibili-

<sup>174</sup> Evidentemente, si el local no se entrega en las condiciones adecuadas para el desarrollo de la actividad establecida en el contrato, habrá «incumplimiento» de contrato por parte de la parte arrendadora. *vid.* en tal sentido, la STS de 20 de abril de 2022 (RJ 2022/2118).

<sup>175</sup> Tal es lo que ocurrió en España: el artículo 10 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, suspendió temporalmente el ejercicio de muchas actividades –no se trataba, por tanto, de «imposibilidad definitiva»–, y los artículos 1 a 5 del Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril, establecieron moratorias de pago de la renta debida para ciertos arrendatarios pero sin eliminar tal obligación de pago. Este segundo texto normativo constituye una aplicación de la *rebus* y no el reconocimiento de la imposibilidad, que conduciría a la extinción de la obligación.

<sup>176</sup> En caso de no haberse elevado el uso específico de que se trate a condición esencial o causa concreta, el arrendador cumple con facilitar el «goce pacífico» al arrendatario (art. 1554.3 CC). Dicho precepto alude a un goce «pacífico», no necesariamente «útil» o «adecuado» a la finalidad pretendida por el arrendatario; salvo, como digo, que tal extremo forme parte del acuerdo. Sobre esta particular cuestión, *vid.* el interesante debate suscitado con motivo de la publicación del post de PANTALEÓN PRIETO titulado «Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales». Disponible en: [www.almacenderecho.org](http://www.almacenderecho.org), 23 de abril de 2020 [última consulta: 2 de septiembre de 2023].

<sup>177</sup> Asimismo, tampoco cabría hablar de imposibilidad liberatoria del deudor cuando tal situación fuese previsible (*cfr.* STS de 3 de mayo de 2007 [RJ 2007/2824]).

dad» alemana, la vía adecuada es acudir a la cláusula *rebus sic stantibus* pues, en efecto, hay una alteración de circunstancias que hacen más gravosa la prestación. Pero no a la «imposibilidad» sobrevenida por cuanto la prestación sigue siendo factible.

En definitiva, cuando hay imposibilidad objetiva y definitiva se aplican los artículos 1182 y 1184 del Código Civil y se producirá la extinción de la obligación, habiéndose de optar entonces por la resolución del contrato, o, descartando esta, por el *commodum representationis* (art. 1186 CC)<sup>178</sup>. Cuando la prestación sea posible –aunque sea excesivamente onerosa, sea cual fuere su causa– no cabe la imposibilidad, debiendo acudir a la doctrina jurisprudencial de la *rebus*. El remedio legal será, en tal caso, la negociación a fin de reequilibrar las prestaciones –cuando sea posible– y, en su defecto, la resolución.

Así las cosas, lo óptimo sería legislar la cláusula *rebus sic stantibus* de manera que se incluyan en ellos los diversos supuestos que el BGB incluye en el § 275.2 y siguientes –imposibilidad práctica, económica y moral– así como los de la frustración del contrato o la desaparición de la base del negocio<sup>179</sup>. En su defecto, resulta más adecuado mantener la «imposibilidad» en su significado estricto, llevando a la *rebus* –necesariamente más abierta– el resto de supuestos, antes que difuminar aquella introduciendo situaciones más propias de esta. Este criterio resulta, a mi juicio, más conveniente para la solución de los casos frontera<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> El remedio de la resolución que cabe aplicar en tal supuesto no es automático y es alternativo a la exigencia del *commodum*. No constituye una sanción sino uno de los remedios disponibles cuya aplicación automática distorsionaría la finalidad de protección del interés del acreedor. *vid.* sobre esta materia, SAN MIGUEL PRADERA, 2004, pp. 122 y ss.; en especial 142 y ss., y los argumentos que allí expone –mayor certeza jurídica, coincidencia con el Derecho moderno, etc.–. Por otra parte, en relación con el artículo 1186 CC, PANTALEÓN PRIETO defendió ya en su día su aplicación con independencia de si la imposibilidad era imputable o no al deudor (ADC, 1991, pp. 1021-1022). Finalmente, sobre las dificultades que el texto de dicho precepto suscita respecto de la admisión de la resolución en caso de imposibilidad sobrevenida no imputable y su operativa, *vid.* SAN MIGUEL PRADERA, 2004, pp. 157 y ss.

<sup>179</sup> A lo que parece, el artículo 1213 de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación compendia en sí todas las doctrinas expuestas –la *rebus*, la *excessiva onerosità* italiana, la «imprevisión» francesa, la *frustration* anglosajona y la desaparición de la «base del negocio» alemana– (*cf.* SALVADOR CODERCH, *InDret*, 2009, pp. 26, 33 y 52).

<sup>180</sup> Lo expuesto en el texto conlleva, de entrada, que la jurisprudencia deje de pronunciarse admitiendo la «técnica» equiparación de la dificultad extraordinaria en el cumplimiento de la prestación a la imposibilidad sobrevenida.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, Manuel: *Derecho civil*, tomo II, 14.<sup>a</sup> edición, Edisofer, Madrid, 2011.
- ALONSO PÉREZ, Mariano: *El riesgo en el contrato de la compraventa*, Montecorvo, Madrid, 1972.
- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina: *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- ANCEL PASCAL: «Imprévision», *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2017 (actualisation 2018).
- ARECHEDERRA ARANZADI, Luis Ignacio: *La equivalencia de las prestaciones en el derecho contractual*, Montecorvo, Madrid, 1978.
- ATIYAH, Patrick Selim y SMITH, Stephen A.: *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, 6.<sup>a</sup> edición, Clarendon, Oxford, 2005.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, Pablo: *El incumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1990.
- BARASSI, Lodovico: *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, 2.<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milán, 1948.
- BLUM, Brian A.: *Contracts*, 4.<sup>a</sup> ed., Wolters Kluwer, New York, 2007.
- CANDIL, F.: *La cláusula rebus sic stantibus*, Madrid, 1946.
- CARTWRIGHT, John: *Introducción al Derecho inglés de los contratos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2019.
- CASELLA, Giovanni: *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta*, Turín, UTET, 2001.
- CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil común y foral*, tomo III, Reus, Madrid, 1993.
- CASTILLA BAREA, Margarita: *La imposibilidad de cumplir los contratos*, Dykinson, Madrid, 2001.
- CRISTÓBAL MONTES, Ángel: *El incumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1989.
- DE CASTRO, Federico: *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.
- DEL OLMO GUARIDO, Natalia: *El caso fortuito: su incidencia en la ejecución de las obligaciones*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2004.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: «La cláusula *rebus sic stantibus*», en VVAA, *Extinción de las obligaciones* –Ferrándiz Gabriel (dir.)–, Consejo General del Poder Judicial, 1996, pp. 669-686.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, II, Las Relaciones Obligatorias, 6.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2008.
- ENNECERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin: *Tratado de Derecho civil*, tomo II, vol. 1 –revisado por Lehmann–, traducción de la 35.<sup>a</sup> edición alemana por Pérez González, y Alguer, 1.<sup>a</sup> ed., Bosch, Barcelona, 1944.
- ESCARDA DE LA JUSTICIA, Javier y DE LA HOZ SÁNCHEZ, Sonsoles: «La imposibilidad sobrevenida de la prestación como causa de extinción de las obligaciones», VVAA, *Extinción de obligaciones* –Ferrándiz Gabriel (dir.)–, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 659-720.
- FARNSWORTH, E. Allan: *Contracts*, 3.<sup>a</sup> ed., Aspen, New York, 1999.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos: «La cláusula *rebus sic stantibus*», *Anuario de Derecho civil*, n.º 11-IV, octubre-diciembre, 1958, pp. 1267-1275.
- FLUME, Werner: *El negocio jurídico*, tomo II, 4.<sup>a</sup> edición –Miquel González y Gómez Calle (trad.)–, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.

- GARCÍA CARACUEL, Manuel: *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2015.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio Vicente: «Presuposición y riesgo contractual», *Anuario de Derecho civil*, n.º 40-II, abril-junio, 1987, pp. 525-600.
- GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, Rafael: «Algunas consideraciones en torno a *rebus sic stantibus* en Derecho interno e internacional», *Revista de Derecho Notarial*, n.º 67, enero-marzo, 1970, pp. 103-151.
- GÓMEZ POMAR, Fernando y ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, Juan: «Cláusula *rebus sic stantibus*: viabilidad y oportunidad de su codificación en el Derecho civil español», *InDret*, 1/2021, pp. 502-577
- GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel: «Comentarios al artículo 1184 del Código Civil», en VVAA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XVI, vol. I –Albaladejo y Díaz Alabart (dir.)–, Edersa, Madrid, 1991, pp. 338-353.
- JORDANO FRAGA, Francisco: «Las reglas generales de la responsabilidad contractual en el sistema del Código Civil español», *Anuario de Derecho Civil*, n.º 38-II, mayo-agosto, 1985, pp. 275-399.
- JORDANO FRAGA, Francisco: «Comentario de la STS de 13 de marzo de 1987», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 13, enero-marzo, 1987, pp. 4423-4436.
- JORDANO FRAGA, Francisco: *La responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho civil*, tomo II, vol. I, 5.ª ed. –revisada por Rivero Hernández–, Dykinson, Madrid, 2011.
- LARENZ, Karl: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos* –Fernández Rodríguez (trad.)–, Comares, Granada, 2002.
- LENEL, O.: «La cláusula *rebus sic stantibus*», *Revista de Derecho Privado*, n.º 118 y 119, julio-agosto, 1923, pp. 193-207.
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Comentarios a los artículos 1182 y 1184 CC», en VVAA, *Comentarios al Código Civil*, tomo VI –Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.)–, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 8701-8721 y 8727-8731.
- MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz María: *La alteración de las circunstancias contractuales. Un análisis jurisprudencial*, Thomson Civitas, Madrid, 2003.
- MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz María: «La doctrina de la base del negocio en el Derecho alemán», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, LXXX, enero-febrero 2004, n.º 681, pp. 283-328.
- MEDICUS, Dieter: *Tratado de las relaciones obligacionales*, vol. I, –Martínez Sarrión (trad.)–, Bosch, Barcelona, 1995.
- MORENO QUESADA, Bernardo: «Problemática de las obligaciones de hacer», *Revista de Derecho Privado*, junio, 1976, pp. 467-502.
- MOSCO, L.: «Impossibilità sopravvenuta della prestazione», VVAA, *Enciclopedia del Diritto*, tomo XX, Giuffré, Milán, 1970, pp. 405-440.
- OERTMANN, Paul: *Die Geschäftsgrundlage – Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig und Erlangen, 1921.
- OSTI, Giuseppe: «Revisión crítica della teoria sulla impossibilità della prestazione», *Rivista Diritto civile*, tomo X, 1918, pp. 209-259, 313-360 y 417-471.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando: «El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)», *Anuario de Derecho Civil*, n.º 41-III, julio-septiembre, 1991, pp. 1019-1091.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando: «Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales». Disponible en: [www.almacenderecho.org](http://www.almacenderecho.org), 23 de abril de 2020 [última consulta: 2 de septiembre de 2023].

- PARRA LUCÁN, María Ángeles: «Riesgo imprevisible y modificación de los contratos», *InDret*, 4/2015, pp. 1-54.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles: «La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo», en VVAA, *Derecho y política ante la pandemia: reacciones y transformaciones*, tomo II –Gregoraci Fernández y Velasco Caballero (coords.)–, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid –BOE*, 2021, pp. 25-38.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Blas, y ALGUER, José: *Notas a Ennecerus, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin, Tratado de Derecho civil*, tomo II, vol. 1 –revisado por Lehmann–, Bosch, Barcelona, 1944.
- PINO, Augusto: *La excesiva onerosidad de la prestación* –DE MALLOL (trad.)–, Bosch, Barcelona, 1959.
- PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho civil*, tomo II, vol. I, Bosch, Barcelona, 1954.
- PUIG PEÑA, Federico: «El incumplimiento contractual como acto injusto», *Revista de Derecho Privado*, n.º 336, marzo, 1945, pp. 150-162.
- RIBOT IGUALADA, Jordi: «La imposibilidad originaria del objeto contractual», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, n.º 3 (julio-septiembre, 2015), pp. 1-66.
- ROCA SASTRE, Ramón María y PUIG BRUTAU, José: «El problema de la alteración», en *Estudios de Derecho Privado*, tomo I, Edersa, Madrid, 1948, pp. 233-251.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno: *Resolución y sinalagma contractual*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- ROWAN, Solène: «The New French Law of Contract», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 66, n.º 4, 2017, pp. 806-831.
- SALVADOR CODERCH, Pablo: «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *InDret*, 4/2009, pp. 1-60.
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004.
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula: «La cláusula *rebus sic stantibus* en el moderno Derecho de obligaciones y contratos», en VVAA, *Derecho y política ante la pandemia: reacciones y transformaciones*, tomo II –Gregoraci Fernández y Velasco Caballero (coords.)–, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid –BOE*, 2021, pp. 39-61.
- SÁNCHEZ LORENZO, Sixto: «La frustración del contrato en el Derecho comparado su incidencia en la contratación internacional», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, XX, 2005, pp. 45-88.
- TARTAGLIA, Paolo: «Onerosità eccessiva», *Enciclopedia del Diritto*, tomo XXX, Giuffrè, Milán, 1980, pp. 155-175.
- TERRAZA MARTORELL, Juan: *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución. Teoría de la cláusula rebus sic stantibus*, Bosch, Barcelona, 1951.
- TORRALBA SORIANO, Orencio V.: «La responsabilidad por los auxiliares en el cumplimiento de las obligaciones», *Anuario de Derecho Civil*, n.º 24-IV, octubre-diciembre, 1971, pp. 1143-1166.
- ZIMMERMANN, Reinhard: *El nuevo Derecho alemán de obligaciones* –Arroyo i Amayuelas (trad.)–, Bosch, Barcelona, 2008.

## VI. JURISPRUDENCIA

STS DE 8 DE JUNIO DE 1906 (ECLI:ES:TS:1906:419)  
STS DE 5 DE ENERO DE 1935 (RJ 1935/198)  
STS DE 16 DE MAYO DE 1941 (RJ 1941/630)  
STS DE 17 DE MAYO DE 1941 (RJ 1941/632)  
STS DE 13 DE JUNIO DE 1944 (RJ 1944/893)  
STS DE 5 DE JUNIO DE 1945 (RJ 1945/698)  
STS DE 25 DE MARZO DE 1947 (RJ 1947/452)  
STS DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1949 (RJ 1949/1245)  
STS DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 1953 (RJ 1953/2277)  
STS DE 10 DE ABRIL DE 1956 (RJ 1956/1555)  
STS DE 12 DE JUNIO DE 1956 (RJ 1956/2485)  
STS DE 17 DE MAYO DE 1957 (RJ 1957/2164)  
STS DE 21 DE ENERO DE 1958 (RJ 1958/220)  
STS DE 6 DE JUNIO DE 1959 (RJ 1959/3026)  
STS DE 3 DE OCTUBRE DE 1959 (RJ 1959/3656)  
STS DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1962 (RJ 1962/5005)  
STS DE 7 DE ABRIL DE 1965 (RJ 1965/2118)  
STS DE 8 DE ABRIL DE 1969 (RJ 1969/1842)  
STS DE 29 DE OCTUBRE DE 1970 (RJ 1970/4471)  
STS DE 16 DE DICIEMBRE DE 1970 (RJ 1970/5594)  
STS DE 15 DE MARZO DE 1972 (RJ 1972/1252)  
STS DE 2 DE ENERO DE 1976 (RJ 1976/22)  
STS DE 7 DE OCTUBRE DE 1978 (RJ 1978/3006)  
STS DE 22 DE FEBRERO DE 1979 (RJ 1979/523)  
STS DE 6 DE ABRIL DE 1979 (RJ 1979/1272)  
STS DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1979 (RJ 1979/3850)  
STS DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1983 (RJ 1983/4688)  
STS DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1983 (RJ 1983/6488)  
STS DE 9 DE DICIEMBRE DE 1983 (RJ 1983/6925)  
STS DE 2 DE OCTUBRE DE 1984 (RJ 1984/4752)  
STS DE 17 DE ENERO DE 1986 (RJ 1986/104)  
STS DE 5 DE MAYO DE 1986 (RJ 1986/2339)  
STS DE 17 DE MAYO DE 1986 (RJ 1986/2725)  
STS DE 27 DE OCTUBRE DE 1986 (RJ 1986/5960)  
STS DE 13 DE MARZO DE 1987 (RJ 1987/1480)  
STS DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1987 (RJ 1987/8372)  
STS DE 15 DE DICIEMBRE DE 1987 (RJ 1987/9434)  
STS DE 7 DE MARZO DE 1988 (RJ 1988/1600)  
STS DE 12 DE MAYO DE 1988 (RJ 1988/4087)  
STS DE 23 DE DICIEMBRE DE 1988 (RJ 1988/9811)  
STS DE 5 DE JUNIO DE 1989 (RJ 1989/4298)

STS DE 5 DE OCTUBRE DE 1989 (RJ 1989/6888)  
STS DE 16 DE OCTUBRE DE 1989 (RJ 1989/6927)  
STS DE 23 DE OCTUBRE DE 1990 (RJ 1990/8038)  
STS DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1990 (RJ 1990/8701)  
STS DE 10 DE DICIEMBRE DE 1990 (RJ 1990/9927)  
STS DE 4 DE MARZO DE 1991 (RJ 1991/1714)  
STS DE 11 DE MAYO DE 1991 (RJ 1991/3658)  
STS DE 12 DE MAYO DE 1992 (RJ 1992/3917)  
STS DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1992 (RJ 1992/9226)  
STS DE 23 DE FEBRERO DE 1993 (RJ 1993/1224)  
STS DE 14 DE DICIEMBRE DE 1993 (RJ 1993/9881)  
STS DE 7 DE FEBRERO DE 1994 (RJ 1994/917)  
STS DE 15 DE FEBRERO DE 1994 (RJ 1994/1316)  
STS DE 23 DE FEBRERO DE 1994 (RJ 1995/683)  
STS DE 12 DE MARZO DE 1994 (RJ 1994/1742)  
STS DE 20 DE ABRIL DE 1994 (RJ 1994/3216)  
STS DE 30 DE ABRIL DE 1994 (RJ 1994/2949)  
STS DE 6 DE MAYO DE 1994 (RJ 1994/3888)  
STS DE 28 DE MAYO DE 1994 (RJ 1994/6723)  
STS DE 6 DE OCTUBRE DE 1994 (RJ 1994/7458)  
STS DE 29 DE MAYO DE 1996 (RJ 1996/3862)  
STS DE 29 DE OCTUBRE DE 1996 (RJ 1996/7484)  
STS DE 10 DE FEBRERO DE 1997 (RJ 1997/665)  
STS DE 17 DE MARZO DE 1997 (RJ 1997/1980)  
STS DE 20 DE MAYO DE 1997 (RJ 1997/3890)  
STS DE 23 DE JUNIO DE 1997 (RJ 1997/5201)  
STS DE 14 DE DICIEMBRE DE 1998 (RJ 1998/9892)  
STS DE 1 DE FEBRERO DE 1999 (RJ 1999/526)  
STS DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1999 (RJ 1999/8001)  
STS DE 26 DE JULIO DE 2000 (RJ 2000/9177)  
STS DE 20 DE FEBRERO DE 2001 (RJ 2001/1490)  
STS DE 30 DE ABRIL DE 2002 (RJ 2002/4041)  
STS DE 5 DE OCTUBRE DE 2002 (RJ 2002/9264)  
STS DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2003 (RJ 2003/8290)  
STS DE 21 DE ABRIL DE 2006 (RJ 2006/1875)  
STS DE 9 DE OCTUBRE DE 2006 (RJ 2006/6463)  
STS DE 3 DE MAYO DE 2007 (RJ 2007/2824)  
STS DE 13 DE MAYO DE 2008 (RJ 2008/3061)  
STS DE 17 DE DICIEMBRE DE 2008 (RJ 2009/530)  
STS DE 30 DE DICIEMBRE DE 2009 (RJ 2010/409)  
STS DE 18 DE ENERO DE 2012 (RJ 2013/1604)  
STS DE 8 DE OCTUBRE DE 2012 (RJ 2012/9027)  
STS DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2012 (RJ 2013/905)

STS DE 17 DE ENERO DE 2013 (RJ 2013/1819)  
STS DE 7 DE MARZO DE 2013 (RJ 2013/2285)  
STS DE 22 DE OCTUBRE DE 2013 (RJ 2013/7810)  
STS DE 22 DE ABRIL DE 2014 (RJ 2014/2345)  
STS DE 5 DE JUNIO DE 2014 (RJ 2014/3390)  
STS DE 30 DE JUNIO DE 2014 (RJ 2014/3526)  
STS DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014 (RJ 2014/6406)  
STS DE 24 DE FEBRERO DE 2015 (RJ 2015/1409)  
STS DE 19 DE MAYO DE 2015 (RJ 2015/3118)  
STS DE 6 DE JUNIO DE 2016 (RJ 2016/2339)  
STS DE 13 DE JULIO DE 2017 (RJ 2017/3962)  
STS DE 9 DE ENERO DE 2019 (RJ 2019/5)  
STS DE 15 DE ENERO DE 2019 (RJ 2019/146)  
STS DE 18 DE JULIO DE 2019 (RJ 2019/3010)  
STS DE 17 DE DICIEMBRE DE 2019 (RJ 2019/5207)  
STS DE 6 DE MARZO DE 2020 (RJ 2020/879)  
STS DE 20 DE ABRIL DE 2022 (RJ 2022/2118)  
SAP DE A CORUÑA DE 23 NOVIEMBRE DE 2005 (JUR 2007/119215)  
SAP DE ALMERÍA DE 10 DE FEBRERO DE 2012 (JUR 2013/129427)  
SAP DE BARCELONA DE 24 DE MAYO DE 2000 (JUR 2000/223881)  
SAP DE CASTELLÓN DE 10 DE FEBRERO DE 2012 (JUR 2012/169148)  
SAP DE CÓRDOBA DE 2 DE OCTUBRE DE 2003 (JUR 2003/270422)  
SAP DE CÓRDOBA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2014 (JUR 2014/12328)  
SAP DE LLEIDA DE 19 DE MARZO DE 1998 (AC 1998/576)  
SAP DE MADRID DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2011 (JUR 2012/26098)  
SAP DE MADRID DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 (JUR 2018/39511)  
SAP DE MURCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 2003 (JUR 2003/276425)  
SAP DE MURCIA DE 17 DE MAYO DE 2011 (JUR 2011/214249)  
SAP DE MURCIA DE 21 DE FEBRERO DE 2012 (JUR 2012/112423)  
SAP DE SALAMANCA DE 7 DE OCTUBRE DE 2011 (JUR 2011/18279)  
SAP DE ZARAGOZA DE 9 DE ABRIL DE 2007 (JUR 2007/271741)

## INGLATERRA

PARADINE V JANE (26 MARCH 1647) ALEYN 26, [1647] EWHC KB  
J5, 82 ER 897  
TAYLOR V CALDWELL (6 MAY 1863) [1863] EWHC QB J1, 3 B &  
S 826, 122 ER 309  
JACKSON V UNION MARINE INSURANCE (EXCHEQUER CHAMBER)  
(1873) LR 10 CP 125  
NICHOLL AND KNIGHT V ASHTON, Eldridge & Co (1901) 2 KB 126  
KRELL V HENRY (1903) 2 KB 740  
CHANDLER V WEBSTER (1904) 1 KB 493

HIRJI MULJI AND OTHERS v THE CHEONG YUE STEAMSHIP COMPANY LIMITED (HONG KONG) (25 FEBRUARY 1926) [1926] UKPC 12

FIBROSA SPOLKA AKCYJNA v FAIRBAIRN LAWSON COMBE BARBOUR (15 JUNE 1942) [1942] UKHL 4, [1943] AC 32, 2 All E.R. 122

DAVIS CONTRACTORS v FAREHAM URBAN DC (19 APRIL 1956) [1956] AC 696, [1956] UKHL 3, [1956] 2 All ER 145

NATIONAL CARRIERS LTD v PANALPINA (NORTHERN) LTD (11 DECEMBER 1980) [1980] UKHL 8, [1981] 1 All ER 161, [1981] 2 WLR 45, [1981] AC 675

USA

LLOYD v MURPHY, 153 P.2D 47 (1944)