



La cláusula *rebus sic stantibus* y su problemática procesal

Federico Adan Domenech

■ BOSCH

La cláusula *rebus sic stantibus* y su problemática procesal

Federico Adan Domenech

© **Federico Adan Domenech**, 2021
© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Octubre 2021

Depósito Legal: M-26367-2021

ISBN versión impresa: 978-84-9090-577-7

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-578-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

4.2. Acumulación de procesos

La segunda posibilidad que nos podemos plantear, se concreta en el hecho de que los interesados en la aplicación de la cláusula rebus, interpongan sus respectivas demandas de forma individualizada, originándose diferentes procesos independientes, con el riesgo de que puedan recaer, en ellos, sentencias contradictorias con efectos prejudiciales entre las mismas. A nivel ejemplificativo, el supuesto planteado se concretaría en el hecho de que diferentes establecimientos de un mismo centro comercial interpusieran, de manera independiente y sin coordinación, distintas demandas contra el mismo arrendador.

La solución a esta pluralidad procedimental se podría concretar en la solicitud de la acumulación de procesos regulada en la norma 74 LEC, siempre y cuando, se cumplan las condiciones establecidas en la regla 76 de la Ley procesal, esto es, o bien que *la sentencia que haya de recaer en uno de los procesos pueda producir efectos prejudiciales en el otro*, o bien que *entre los objetos de los procesos de cuya acumulación se trate, exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes*.

Partamos, a modo de ejemplo, del supuesto contemplado hasta el momento, establecidos de un centro comercial o de una estación o aeropuerto que entablan sus respectivos procedimientos de manera independiente. Es cierto que la sentencia que se dicte para cada una de las demandas interpuestas será diferente en cuanto a la respuesta al *petitum* de la demanda, pues, la resolución judicial valorará el perjuicio sufrido por el peticionario, perjuicio que resultará diferente tanto en función de la naturaleza de la actividad que desarrolla profesionalmente, como de la afectación a la misma por las medidas contenidas en los distintos textos legales paralizadores de la economía, pero, este *petitum* no tendría sentido sin la *causa petendi* que lo fundamenta, es decir, sin los hechos productores de los efectos jurídicos¹²⁰, que, en este caso, se concretarían en la valoración de si realmente existe un hecho imprevisible y notorio que ha afectado de manera común a los diferentes establecimientos, quebrando el equilibrio obligacional.

La *causa petendi* sería la generalidad de la acción, mientras que el *petitum*, la singularidad, por lo que, negada la mayor, esto es, negada la generalidad, carecería de sentido la menor, es decir, las peticiones concretas, o a la inversa, configurándose la resolución de uno de los procedimientos, como el *antecedente lógico de la decisión de otro* (SSTS 20 de noviembre de 2000, 31 de mayo, 1 de junio y 20 de diciembre de 2005) aun cuando no concurren todas las identidades¹²¹.

En consecuencia, si la respuesta dada por los órganos judiciales que examinan estas demandas fuese diferente en cuanto a la *causa petendi*, en el sentido de negar una de ellas su relevancia en el contrato, y, en contrapartida, otras confirmar su afectación, estas resoluciones, además de ser prejudiciales entre sí, resultarían ser contradictorias, pues la aceptación del concreto *petitum* de cada una de las demandas quedaría afectado por la respuesta judicial concedida a la *causa petendi* en otro proceso paralelo. El remedio pro-

120. Recordemos que el Tribunal Supremo, en diferentes resoluciones, entre ellas, la resolución de 3 de octubre de 2010, califica la *causa petendi*, como *el hecho o conjunto de hechos que tienen idoneidad para producir efectos jurídicos*. STS de 3 de octubre de 2010, Id Cendoj: 28079110012000102286.

121. SAP Madrid, Sección 14ª, de 26 de junio de 2017, Id Cendoj: 28079370142017100236.

cesal a este riesgo, que quebraría el principio de seguridad jurídica, se concreta en la solicitud de la acumulación de procesos¹²².

En relación a la acumulación de procesos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al igual que sucedía con la acumulación subjetiva de acciones, ha flexibilizado los presupuestos para aceptar la acumulación. La exigencia de identidad total, esto es, identidad de partes, de objeto y de *causa petendi* no es absoluta, y esta relativización de la coincidencia completa en cuanto a los elementos fácticos y jurídicos del proceso, no es baladí, debido a que, tal flexibilización permite la acumulación, en caso de concurrencia de un grado de conexión¹²³, que justificase, por razones de seguridad jurídica, economía y armonización procesal¹²⁴, la acumulación de procesos, pues, la finalidad de la misma, fuera de dogmatismos puros, se plasma en evitar la división de la continencia de la causa, extremo que acontecería, en caso de tramitar, de forma separada, los procesos interdependientes entre ellos¹²⁵.

La flexibilización de los presupuestos exigidos, para aceptar la acumulación de procesos, se inició por vía jurisprudencial, creándose la figura del litisconsorcio impropio. Esta institución ha sido recogida en la actual LEC, tal y como aparece plasmado en la SAP Alicante, Sección 9ª, de 28 de marzo de 2018, al manifestar que la norma 76 LEC, *consagra lo que se ha venido a llamar en la jurisprudencia «litispendencia impropia», y así ha venido a ser admitido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto por la STS de 3 de septiembre de 2013 y las que en ella se citan, cuando dice que la litispendencia opera no solo en el supuesto de identidad de pleitos conformada por la triple identidad subjetiva, objetiva y causal, sino también, aun cuando la identidad no sea total, si se produce una interdependencia entre los dos procesos en trámite que pueda generar resoluciones contradictorias*¹²⁶, siendo suficiente un nexo lógico¹²⁷, extremo que sí concurre entre los diferentes procesos en que se solicita la aplicación de la cláusula rebus ante un mismo titular del derecho al cobro de la carga económica, que se ha convertido en excesivamente onerosa.

122. La erradicación de los riesgos de obtener sentencias contradictorias entre ellas, mediante la acumulación de procesos, es ampliamente reconocida por la doctrina judicial emanada del Tribunal Supremo, el cual en su sentencia de 21 de octubre de 2015, reconoce que la *tramitación conjunta evita también el riesgo de que demandas en las que la base fáctica con trascendencia en las acciones ejercitadas sea sustancialmente común, den lugar a sentencias que resuelvan la cuestión de modo diferente unas de otras*. STS de 21 de octubre de 2015, Id Cendoj: 28079110012015100549.

123. Tanto la doctrina como la jurisprudencia defienden la acumulación de procesos ante la concurrencia de un nexo entre ambos procesos. En relación a la doctrina, vid. MARTÍN MARTÍN, J.A.: *La acumulación de procesos*, en Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, T. I, Edit. Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 690 y RAMOS MÉNDEZ, F.: *El juicio civil*, Edit. Atelier, 3ª ed., Barcelona, 2019, págs. 119 y 120. Respecto de la jurisprudencia, la STS de 20 de diciembre de 2005, considera que procede la acumulación de procesos *pese a no darse identidad entre los contratos litigiosos pero sí un condicionamiento del segundo proceso por el objeto del primero o, en palabras de la propia sentencia, un supuesto «en que lo operativo es la sujeción que, por razones de lógica y conexión legal, determinan una prejudicialidad entre el objeto de un litigio y otro, de tal alcance que vinculan el resultado del segundo al del primero»*. STS de 20 de diciembre de 2005, Id Cendoj: 28079110012005100949. En el mismo sentido, se pronuncian el AAP Cádiz, Sección 6ª, de 24 de octubre de 2017, Id Cendoj: 51001370062017200261 y el AAP Madrid, Sección de 8 de julio de 2008, Id Cendoj: 28079370132008200215.

124. RAMOS MÉNDEZ, F.: ob. cit., pág. 119.

125. STS de 30 de mayo de 2007, Id Cendoj: 28079110012007100640.

126. SAP Alicante, Sección 9ª, de 28 de marzo de 2018, Id Cendoj: 03065370092018100135.

127. AAP Santander, Sección 2ª, de 10 de noviembre de 2009, Id Cendoj: 39075370022009200113.

4.3. Acciones colectivas

El artículo 15 LEC regula una especial modalidad de acción como es la colectiva. La utilización de esta institución procesal se encuentra limitada por su dimensión personal, pues su incoación sólo será posible para los supuestos en que los actores ostenten la condición de consumidor y/o usuario. La determinación de si es posible su incoación en las causas relativas a la solicitud de modificación de las cláusulas contractuales resulta de especial interés, pues la posible formulación o no de la acción colectiva condicionará la constitución de la *litis*.

4.3.1. Imposibilidad de incoación de la acción colectiva

Mayoritariamente, conforme a la vigente legislación procesal, debemos rechazar de plano la posibilidad de incoar, por un grupo de establecimientos o personas jurídicas, el ejercicio de la acción colectiva regulada en la norma 15 LEC. Si bien, la institución procesal como tal, sería óptima para encauzar una pluralidad de pretensiones, como hemos dicho, el *tipus* legal regulado en la norma procesal excluye la posibilidad de su incoación al circunscribirse su ejercicio a un perfil de actor determinado, como son los consumidores y usuarios¹²⁸, extremo que, por ejemplo, no ostentan las tiendas, restaurantes... que se pueden encontrar en un centro comercial. Esta posibilidad solo será posible si existe una reforma legislativa¹²⁹.

4.3.2. Supuesto de posible incoación de la acción colectiva

La posibilidad de solicitar la modificación contractual por aplicación de la cláusula rebus a través de una acción colectiva, no debe impedirse a aquellos justiciables que ostenten la condición de consumidor y/o usuario, pues a ellos también les puede haber

128. En este sentido, MARÍN sostiene que al utilizar el artículo 15 LEC el término consumidores y usuarios implica dos consecuencias del máximo interés: a. En primer lugar, que las únicas personas que se pueden beneficiar del régimen procesal de las acciones de clase son aquellas que reúnen los requisitos legalmente exigidos para merecer la consideración de «consumidor» o «usuario», a saber, ser destinatario final de bienes o servicios que no se integran en un ulterior proceso de transformación o comercialización (art. 1.2 y 3 de la Ley 26/1984, y concordantes de las leyes autonómicas sobre protección de consumidores y usuarios). b. En segundo lugar, que las acciones de clase no son de aplicación para daños colectivos no causados a consumidores y usuarios. MARÍN, J.J.: *Las acciones de clase en el derecho español*, en Revista Indret, julio, 2001, pág. 4.

Respecto del ejercicio de estas acciones, vid. CORDÓN, F.: *Defensa de los intereses «colectivos» de consumidores y usuarios: ¿qué diferencia práctica hay entre la acumulación subjetiva de acciones y el expediente de legitimación del artículo 11.2 de la LEC?*, en Centro de estudios de consumo, de 18 de noviembre de 2015 y FERRERES, A.: *Las acciones de clase («class actions») en la ley de enjuiciamiento civil*, en Actualidad Jurídica Uría y Menéndez/11-2005.

129. Es objeto de crítica, por parte de GUTIÉRREZ DE CABIEDES, la regulación actual del sistema de protección judicial de los intereses colectivos. Así, manifiesta este autor que en este ámbito surge la necesidad de adopción de nuevos instrumentos, mecanismos o técnicas en el sistema de protección jurisdiccional que permitan el acceso a la jurisdicción y la tutela eficaz de esos intereses. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P.: *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Edit. Aranzadi, Navarra, 1999, pág. 132.

afectado la crisis económica derivada de la existencia de la pandemia. Es por ello, que resulta, en primer lugar, preciso determinar quién puede ostentar tal condición.

Respecto del ordenamiento jurídico interno es la norma tercera del TRLDyU, la que delimita los requisitos que deben concurrir en un perjudicado para ser considerado consumidor. Esta regulación se divide en dos apartados, dedicándose el primero de ellos, a las personas físicas calificándolas de consumidoras, siempre que *actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*. En el segundo de los apartados de la norma, se amplía el concepto de consumidor a *las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*. En relación al ordenamiento jurídico comunitario, es el artículo 2 de la Directiva 93/13, la que define a quién debe considerarse consumidor, atribuyéndose esta condición a *toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional*. De un estudio conjunto de la normativa interna y de la comunitaria, es preciso destacar los siguientes elementos configuradores del concepto de consumidor o usuario.

En relación a la naturaleza jurídica del perjudicado, es preciso recalcar que la amplitud del concepto de consumidor existente en la Directiva 93/13 y en el TRLDyU es diferente. Así, en la norma comunitaria se limita a considerar consumidor a las personas físicas, mientras que en el texto normativo español se otorga también la condición de consumidor a las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica. Ante esta discrepancia, abogamos por la concesión del carácter de consumidor a las personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica. De esta forma, las personas físicas serán consumidoras siempre que actúen con un propósito ajeno a su actividad profesional o empresarial con independencia de que el contrato ostente ánimo de lucro o no. A las personas jurídicas, en cambio, no solamente se les exige que no actúen como empresarios o profesionales, sino que además deberán contratar *sin ánimo de lucro*¹³⁰.

En cuanto a la actuación del perjudicado, tanto el TRLDyU como la Directiva 93/13 regulan la misma regla general de inclusión en el concepto de consumidor, regla consistente en el hecho de que la finalidad del contrato sea con *un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*¹³¹. No obstante, si bien la teoría resulta sencilla sobre el papel, la práctica forense no resulta tan simple, originándose diferentes supuestos que pueden hacer dudar de la condición de consumidor y de la conexión del contrato con la actividad profesional del firmante del contrato, por lo que, a continuación analizaremos, distintas casuísticas que se plantean ante nuestros órganos judiciales, pues el análisis de esta casuística, nos determinará cuando se podrá incoar una acción colectiva para el ejercicio de la cláusula rebus y cuándo no.

130. La diferencia de exigencia de presupuestos entre personas físicas y jurídicas para calificarlas de consumidoras resulta detallada en la STS de 9 de febrero de 2017, al sostener que *a diferencia de lo que ocurre con las directivas comunitarias que sólo se refieren a personas físicas, tras dicha reforma se sigue distinguiendo entre consumidor persona física y consumidor persona jurídica, pero se añade que el ánimo de lucro es una circunstancia excluyente solo en el segundo de los casos. Es decir, se introduce un requisito negativo únicamente respecto de las personas jurídicas, de donde cabe deducir que la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque tenga ánimo de lucro*. STS de 9 de febrero de 2017, Id Cendoj: 28079110012017100071.

131. *Por tanto, la Directiva define los contratos a los que se aplica por referencia a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional*. STJUE de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11 y ATJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-534/15.



La pandemia originada por el COVID-19 no solo ha tenido efectos en el ámbito sanitario sino también en nuestro criticado sistema económico y delicado sistema judicial. Esta situación se ha plasmado en dos consecuencias jurídicas, la primera de ellas, de carácter sustantivo, se concreta en el resurgimiento de la institución de la cláusula *rebus sic stantibus*, mientras que la segunda, de ámbito procesal, se ha traducido en la presentación de diferentes demandas judiciales que pretenden la aplicación de la cláusula rebus para evitar el incumplimiento contractual y recuperar el equilibrio prestacional.

La incoación judicial de la cláusula rebus origina múltiples interrogantes prácticos de carácter procesal. Partiendo de esta realidad, en esta monografía se pretende dar respuesta a estos problemas prácticos planteados en la cotidianeidad de nuestros órganos judiciales y en la interinidad de los procesos judiciales, procesos en los que se debe dar respuesta a la pretensión de un ciudadano o empresa que solicita reducir o exonerar su carga económica, mediante la virtualidad práctica de la cláusula rebus, originándose, en la interinidad del proceso judicial, interrogantes procesales que condicionan tanto la solución judicial como la tramitación procedimental y a los que deben dar respuesta, diariamente, los operadores jurídicos.

La respuesta a los problemas procesales se ha analizado tanto en los supuestos en que la cláusula rebus se erige como fundamento de la demanda que inicia un juicio ordinario, con la finalidad de modificar las obligaciones contractuales iniciales, como en las hipótesis en que la alegación de la cláusula rebus se utiliza como motivo de oposición en un juicio de desahucio.

ISBN: 978-84-9090-577-7



9

788490

905777



365261047



ER-0290/2005



GA-2005/0100