

LA IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA LIBERATORIA: CONCEPTO Y CONSECUENCIAS INDEMNIZATORIAS

Isabel MARTÍNEZ DE QUEL MORENO

GRADUADA EN DERECHO
UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

SUMARIO: I. Introducción. II. La imposibilidad sobrevenida liberatoria. II.1. Concepto. II.2. Requisitos. II.2.1. Sobrevenida. II.2.2. Causa extraña al deudor. II.2.3. Objetiva. II.2.4. Definitiva. II.2.5. Absoluta. II.3. Imposibilidad sobrevenida / dificultad extraordinaria. II.4. Obligaciones con pluralidad de objetos y obligaciones alternativas. II.5. Obligaciones sinalagmáticas. III. Supuestos habituales de liberación del deudor. III.1. Pérdida física de la cosa. III.2. Pérdida jurídica de la cosa. III.3. Falta de cooperación del acreedor. III.4. Muerte del obligado en obligación *intuitu personae*. III.5. Imposibilidad debida a tercero. IV. La imposibilidad sobrevenida y la crisis económica. V. Consecuencias indemnizatorias. VI. Conclusiones.

RESUMEN: El objetivo del presente trabajo consiste en ofrecer un estudio detenido sobre la imposibilidad sobrevenida liberatoria, a partir de su análisis doctrinal y jurisprudencial. Se pretende con ello revisar los clásicos problemas que plantea esta figura de diferenciación de conceptos y reparto de riesgos, a la par que se plantea una reflexión sobre las nuevas cuestiones aparecidas en los últimos años, con motivo de ser alegada esta imposibilidad en situaciones de incumplimiento derivadas de la crisis económica. Mención aparte merece, dado su interés específico, el estudio relativo a las consecuencias indemnizatorias de esta figura. Esto es, el planteamiento acerca de la posible concurrencia de imposibilidad sobrevenida liberatoria e indemnización por daños y perjuicios.

PALABRAS CLAVE: imposibilidad sobrevenida, liberatoria, imputable, reparto de riesgos, cláusula *rebus sic stantibus*, crisis económica.

ABSTRACT: The aim of this research is to provide a thorough study on the supervening impossibility, in the version to be liberated from the obligation, taking into consideration its doctrinal and jurisprudential analysis. This is intended to review the classic problems posed by this figure of conceptual differentiation and risk sharing, at the same time that poses a reflection on new issues which have appeared in recent years, as a result of being alleged this impossibility in situations of non-compliance arising from the economic crisis. Special mention should be given, due to its specific interest, to the study on the compensatory consequences of this figure. That is, the approach about the possible existence of discharge supervening impossibility and compensation for damages.

KEYWORDS: supervening impossibility, to be liberated, responsible, risk sharing, clause *rebus sic stantibus*, economic crisis.

I. Introducción

Nuestra realidad cotidiana se ve marcada por múltiples situaciones en las que causas ajenas a la voluntad de los sujetos provocan que los compromisos contraídos por estos no lleguen a buen fin, los sujetos ven como inevitablemente se les hace imposible cumplir con lo obligado. Esto es lo que viene a denominarse una imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la obligación.

Dichos acontecimientos plantean grandes problemas jurídicos en relación con lo que imposibilitan cumplir, así habrá que determinar qué parte soporta el riesgo de la imposibilidad sobrevenida, si realmente dicha imposibilidad es inimputable al deudor y por tanto liberatoria, que requisitos ha de cumplir dicha imposibilidad para ser liberatoria, que consecuencias indemnizatorias tiene, etc.

Dada su frecuencia en la práctica¹, este tema constituye un nudo crucial en el Derecho de obligaciones y contratos, pues enlaza con los grandes problemas de la responsabilidad patrimonial y del reparto de riesgos.

Además hoy en día, esta imposibilidad sobrevenida liberatoria viene a ser alegada ante los tribunales con mayor habitualidad, como justificación de circunstancias de incumplimiento devenidas por la crisis económica. La alteración sobrevenida de las circunstancias a causa de la crisis se ha convertido en el argumento clave en los últimos años para pretender, al amparo de la regla *rebus sic stantibus*, la modificación de las condiciones contractuales o la resolución de los contratos.

Por último, destacar que es una materia donde ha existido siempre una gran confusión de conceptos², que ha llevado a confundir la imposibilidad sobrevenida con otras figuras jurídicas que se parecen, además de ser un tema sobre el que siguen versando controversias. Trataremos de aclarar a lo largo del desarrollo del trabajo, dichas confusiones conceptuales además de profundizar en el controvertido punto de las consecuencias indemnizatorias de esta imposibilidad sobrevenida, donde a la vista de la más reciente jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como de Tribunales menores, venimos a concluir que cuando es declarada la imposibilidad sobrevenida *liberatoria* del deudor, éste no será responsable de resarcir los daños y perjuicios devenidos del incumplimiento.

II. La imposibilidad sobrevenida liberatoria

II.1. Concepto

La imposibilidad sobrevenida de cumplimiento de la prestación debida se regula en nuestro Código Civil (Cc.) como una de las causas de extinción de las obligaciones. La «pérdida de la cosa debida», viene a ser la expresión para referirse a esa imposibilidad de la

¹ «No podemos estar de acuerdo con la opinión expresada en cierta ocasión por DIEZ-PICAZO (*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo II: Las relaciones obligatorias; Madrid, 1993; pág. 649) acerca de la imposibilidad sobrevenida: 'En la práctica, es de escasa producción y de escasa trascendencia...'» CASTILLA BAREA, M., *La imposibilidad de cumplir los contratos*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 26.

² Algunas de estas confusiones son: imposibilidad sobrevenida con imposibilidad originaria (apartado II.2.1.), imposibilidad sobrevenida con caso fortuito (apartado II.2.2.), imposibilidad con dificultad extraordinaria (apartado II.3.), imposibilidad sobrevenida con la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* (apartado II.3.), cumplimiento por equivalente con indemnización de daños y perjuicios (apartado V).

prestación, recogida en los artículos 1.182 a 1.186 del Cc., como supuesto de extinción, artículo 1.156 «Las obligaciones se extinguen: [...] por la pérdida de la cosa debida» y art. 1.122 «1ª Si la cosa se perdió sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación». La apreciación de la imposibilidad sobrevenida *liberatoria* tiene como consecuencia jurídica la extinción de la obligación, y por ende la liberación del deudor³.

Estos preceptos se refieren a prestaciones de cosa determinada, a relaciones que tienen por objeto obligaciones específicas, es decir, obligaciones que recaen sobre cosas determinadas y plenamente individualizadas. Por ello, nos planteamos que sucede en las prestaciones que tiene por objeto obligaciones genéricas.

En estas relaciones rige el principio de *genus nunquam perit*, el género nunca perece, el que está obligado a entregar un litro de leche o un kilo de patatas, si se pierde o destruye siempre podrá entregar un litro de leche o un kilo de patatas. Es decir, en tanto que el género existe no cabe hablar de imposibilidad sobrevenida de la prestación por perecimiento o pérdida de la cosa, y el deudor queda obligado.

Sin embargo, lo que sí puede ocurrir es que el género sea limitado. Una obligación será de género limitado cuando el objeto de la prestación no se determina sólo por su pertenencia a un género (botellas de vino), sino por una serie de datos o circunstancias complementarios (botellas de vino de tu bodega). En las obligaciones de género limitado no juega el principio *genus non perit*, y por ello, el deudor podrá llegar a quedar liberado.

II.2. Requisitos

A la imposibilidad de la prestación *liberatoria* del deudor se refieren los arts. 1.182 y 1.184 Cc., en las obligaciones de dar y de hacer respectivamente. Para poder apreciar esta imposibilidad han de concurrir una serie de requisitos que la jurisprudencia ha dejado asentados en esta última década, fundamentalmente a partir de su Sentencia de 30 de abril de 2002 (Roj. 3107), que los aúna y concreta.

Esta resolución recoge el principio en el que se fundamenta la imposibilidad sobrevenida liberatoria: *ad impossibilia nemo tenetur*, nadie está obligado a realizar lo imposible, no existe obligación de cosa imposible; así como los primeros requisitos que han de cumplirse para la aplicación de esta figura: basarse en una imposibilidad física o legal, objetiva, absoluta, duradera y no imputable al deudor.

Especificando que la apreciación de la imposibilidad sobrevenida liberatoria deberá basarse en una interpretación restrictiva y casuística.

II.2.1. Sobrevenida

La causa que determina la imposibilidad de realizar el cumplimiento debe darse con posterioridad al nacimiento de la relación contractual, ya que si fuese una imposibilidad originaria el negocio sería nulo desde el origen por falta de objeto, por objeto imposible (arts. 1.261 y 1.272 Cc.).

³ Siempre que se cumplan todos los requisitos recogidos en el apartado siguiente el II.2.

Si el deudor asume una obligación que resulta imposible en origen, no será aplicable el art. 1.182 Cc., y no quedará liberado, pues en el momento de constituirse la obligación el deudor era consciente, o debía serlo si hubiese actuado con la diligencia debida, de que la prestación a la que se obligaba era de imposible realización.

A día de hoy contamos, como se mencionaba, con una jurisprudencia de requisitos consolidada, que aclara la diferencia entre imposibilidad originaria e imposibilidad sobrevenida. La primera existe en el momento de perfección contractual y tiene por efecto jurídico la nulidad, en cambio la segunda, se da con posterioridad a la perfección contractual y tiene por consecuencia la liberación de la prestación⁴.

II.2.2. Causa extraña al deudor

Una causa ajena a su voluntad, aquí el art. 1.182 Cc. dice «*sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora*». Es decir, una obligación puede incumplirse bien porque el deudor no quiere realizarla, o bien porque se dan razones ajenas a la voluntad del deudor que no le permiten cumplir, y dicho precepto determina que es la imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor la que extingue la obligación.

Interpretado el precepto *a contrario*, subsistirá la obligación cuando la imposibilidad sobrevenida se deba a culpa del deudor o cuando la prestación hubiera devenido imposible después de que el deudor se hubiere constituido en mora.

a) La culpa

Culpa del deudor existirá cuando conoce la causa que provocó la imposibilidad, la pudo conocer o era previsible⁵ que sucediese.

A la imposibilidad imputable debe añadirse lo dispuesto por el art. 1.183 Cc. que establece la presunción de que la pérdida se debe a culpa del deudor si la cosa se pierde estando en su poder; ergo a él le corresponde demostrar la inimputabilidad del imposible cumplimiento.

El caso fortuito comprende todo suceso externo y ajeno al deudor, independiente de su voluntad (arts. 1.104 y 1.105 Cc.). El deudor sólo es responsable de su conducta culposa y no responderá de lo imprevisible. Así el caso fortuito, que exonera de responsabilidad, se constituye como la contraposición a la culpa del deudor, que genera responsabilidad.

b) La mora

⁴ STS de 30 de abril de 2002 (Roj. 3107) FJ7º: «Cuyos supuestos normativos responden, el del art. 1272 CC a una imposibilidad existente en el momento de la perfección contractual (fase de formación del contrato) en tanto el del art. 1184 CC a una imposibilidad sobrevenida -con posterioridad a la perfección y antes de estar constituido el deudor en mora- (por todas, Sentencia 10 abril 1956); y cuyos efectos jurídicos son en el primer caso el de la nulidad contractual (art. 1272 en relación con el 1261.2 ambos del CC), y en el segundo el de la liberación de la prestación».

⁵ Respecto a esta previsibilidad de la imposibilidad, STS de 30 de abril de 2002 (Roj. 3107) FJ7º: «Cabe que un cierto grado de previsibilidad no la excluya (S. 23 febrero 1994)»; STS de 23 de febrero de 1994 (Roj. 1154) FJ3º: «Un cierto grado de previsibilidad de que podían sobrevenir circunstancias que hicieran imposible la prestación no debe excluir la operatividad de lo dispuesto en el art. 1184, sino que lo esencial es que realmente se produzca la imposibilidad objetivamente sin culpa del deudor y que no haya incurrido éste en morosidad, como acontece en este caso».

Subsiste también la obligación cuando la prestación hubiera devenido imposible estando el deudor constituido en mora, aunque la imposibilidad sobrevenida se hubiere producido por caso fortuito. ¿Qué es estar constituido en mora? La mora consiste en el retraso del deudor en cumplir, cuando todavía era posible. Esta mora ha de referirse al cumplimiento de una obligación de entregar o hacer alguna cosa, es decir, una obligación positiva; ha de ser exigible y se requiere que el retraso del deudor le sea culpable⁶.

Por tanto, cuando en la imposibilidad sobrevenida interviene la culpa o la mora del deudor, constituyen supuestos de imposibilidad sobrevenida *no liberatoria*, e incumplimiento imputable al deudor. La consecuencia de que la imposibilidad sea imputable al deudor es, por tanto, la subsistencia de la obligación, y con ello, el cumplimiento por equivalente, al haberse hecho materialmente imposible el cumplimiento forzoso en forma específica, *in natura*; además del derecho del acreedor a exigir la indemnización por los daños y perjuicios causados (art. 1.101 Cc.).

II.2.3. Objetiva

Esta imposibilidad sobrevenida y no culpable ha de ser además objetiva y no subjetiva⁷, lo que se ha entendido en dos sentidos. Unos consideran que la diferencia se encuentra en la extensión del impedimento, es decir, la imposibilidad es objetiva cuando la prestación no es susceptible de ser cumplida por nadie. El cumplir debe ser algo imposible para el obligado y para toda otra persona; el hecho determinante de la imposibilidad impediría cumplir no sólo al particular deudor, sino a cualquier otro.

Otros aprecian la distinción, no en la extensión, sino en la dirección del impedimento que causa la imposibilidad, es decir, habrá que atender a si el impedimento afecta directamente a la prestación debida o a otros elementos que no guardan relación con la prestación pero que igualmente la hacen de imposible ejecución.

II.2.4. Definitiva

Ser definitiva, en el sentido de que no puede consistir en una imposibilidad meramente transitoria o temporal. Si la imposibilidad es temporal, el deudor no es responsable del retraso en el cumplimiento si se da por causa extraña a él, y tendrá efectos suspensivos. Pero si dicha imposibilidad transitoria durase tanto tiempo, que llegado el día en que se pudiese cumplir la obligación, bien el deudor ya no está obligado o bien el acreedor no tiene interés en su ejecución, si que dará lugar a su extinción⁸.

⁶ Si el retraso no le es imputable nos encontraremos ante el supuesto de una imposibilidad temporal, descrita en el apartado II.2.4.

⁷ De acuerdo con Á. Cristóbal Montes: «La imposibilidad ha de consistir en 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 y otra persona» citado por DE PABLO CONTRERAS, P. V., *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, Colex, Madrid, 2011, pág. 195. Además: «La imposibilidad la podemos considerar como objetiva cuando depende de un impedimento inherente al contenido de la prestación; y sería subjetiva cuando los impedimentos se refieren a la persona del deudor, no ligados con el contenido de la prestación», FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A., «La imposibilidad de cumplimiento de la prestación debida», *Anales de Derecho*, nº 20, 2002, pág. 39.

⁸ «Cabe, pues hablar de una imposibilidad temporal extintiva o definitiva que extingue la obligación (siempre que no haya culpa en el deudor) y una imposibilidad temporal no extintiva que puede, sin embargo,

Es decir, la imposibilidad transitoria no extingue automáticamente la obligación, pero si posibilita su resolución a través del art. 1.124 Cc.⁹, cuando se dude sobre si será posible o no la realización de la prestación, y esta incertidumbre impida al acreedor satisfacer su interés por otra vía. Solamente conllevará su extinción si determina la frustración del fin del contrato o existe un interés de las partes en la liberación de la relación¹⁰.

II.2.5. Absoluta

También se plantea si dicha imposibilidad ha de cumplir el requisito de ser absoluta, o puede darse una imposibilidad sobrevenida parcial liberatoria del deudor. Para ello, es necesario encontrarnos ante una prestación cuyo objeto sea divisible en partes, es decir, sea susceptible de satisfacer el interés del acreedor en la parte que sea posible cumplir.

En nuestro Código Civil no existe precepto regulador de la imposibilidad sobrevenida parcial, por ello, debe atenderse a la voluntad de las partes, deberá interpretarse la relación negocial (art. 1.255 Cc.).

Si el sujeto con el cumplimiento parcial no queda satisfecho, la imposibilidad será total, aunque no afecte a toda la prestación, la obligación se extinguirá; y si por el contrario queda satisfecho con ese cumplimiento parcial, la obligación no se extinguirá, se reducirá.

Es decir, en caso de imposibilidad sobrevenida parcial la consecuencia es la misma que en la imposibilidad sobrevenida total, pues el acreedor tiene derecho a exigir la realización íntegra de la prestación (art. 1.169 Cc.), salvo que se muestre conforme con su cumplimiento parcial donde la imposibilidad parcial sobrevenida no extingue la obligación. Podría decirse que la imposibilidad sobrevenida parcial es extintiva a voluntad del acreedor, lo que tiene sentido pues en este momento es quien soporta el riesgo y la consecuencia es la liberación del deudor¹¹.

servir de presupuesto para la resolución del contrato» GONZÁLEZ PORRAS J.M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVI, vol. 1, Edersa, Madrid, 1991, pág. 315.

⁹ Aprovechamos la mención a este precepto para señalar, que «una de las cuestiones recurrentes en torno a la resolución contractual es la de cuál o cuáles son los supuestos de hecho que cabe entender subsumidos en la letra del artículo 1.124 del Cc. y, en relación con ello, cuáles son los requisitos exigibles para que la acción interpuesta prospere. Al respecto cabe defender, básicamente, dos posturas:

1.^a El artículo 1124 contempla una acción de resolución por incumplimiento contractual en sentido estricto, que supone la necesidad de establecer la imputabilidad de tal incumplimiento a la parte contratante demandada de resolución.

2.^a El artículo 1124 permite resolver el contrato bilateral también en aquellos casos en que el incumplimiento no es imputable al incumplidor, como sucede, señaladamente, en los supuestos de imposibilidad sobrevenida de una de las prestaciones involucradas en un contrato bilateral», siguiendo a CASTILLA BAREA, M., «La desaparición sobrevenida de la causa y la imposibilidad sobrevenida fortuita en la compraventa a consecuencia de la modificación del planeamiento urbanístico», *Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Tomo II, Civitas, Navarra, 2008, pág. 1443. Será ampliado en el apartado II.5.

¹⁰ «La imposibilidad temporal puede extinguir la obligación cuando tal imposibilidad perdure tanto que deba juiciosamente entenderse que la prestación ha dejado de ser útil al acreedor. Tan sólo en este supuesto quedan parificadas las imposibilidad definitiva y la transitoria o meramente temporal» GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *loc. cit.*, pág. 317.

¹¹ Liberación del deudor sin que pueda exigirle indemnización por daños y perjuicios, pues la extinción por imposibilidad sobrevenida *liberatoria* no conlleva resarcimiento de daños como explicaremos en el apartado V.

Por tanto, los posibles efectos alternativos de la imposibilidad sobrevenida parcial son dos: bien la resolución parcial de la obligación y cumplimiento de aquella parte de la prestación que todavía es posible e interesa al acreedor; o bien, la total extinción de la relación.

El requisito de ser una imposibilidad «absoluta» también ha de cumplirse en el sentido de que no sea posible el cumplir aun mediante una modificación racional del contenido de la prestación. Encontramos jurisprudencia donde se afirma que si es posible el cumplimiento, aunque haya producido un desequilibrio de las prestaciones debido a las circunstancias sobrevenidas, la resolución no será procedente¹². Pero esta última idea no puede tomarse como tesis general (en dicha jurisprudencia se dice así para casos muy concretos, donde el desequilibrio es mínimo) puesto que si la prestación se hace para el deudor muy gravosa, tras dicho desequilibrio de las prestaciones, la solución sería la revisión por alteración de la circunstancias, es decir, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*¹³ que si puede acarrear en último término la resolución.

II.3. Imposibilidad sobrevenida / dificultad extraordinaria

La cuestión que se plantea es si concurriendo dificultades extraordinarias que hacen la obligación mucho más gravosa, podría considerarse como si fuese imposible cumplirla. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se muestra favorable a esta equiparación¹⁴, al menos en los casos límite, en los que de no equiparar la dificultad extraordinaria con la imposibilidad se darían lugar a situaciones claramente injustas.

Pero, ¿cuándo se da esa dificultad extraordinaria? La extraordinaria dificultad de realización de la prestación se da en supuestos de alteración sobrevenida de las circunstancias del contrato que rompen el equilibrio contractual tal y como se había acordado por las partes y suponen la excesiva onerosidad de una de las prestaciones. Esta alteración sobrevenida de las circunstancias del contrato provoca un desequilibrio en la economía del contrato al que se ha tratado de responder con diferentes remedios en cada ordenamiento.

¹² STS de 30 de abril de 2002 (Roj. 3107) FJ7º: «No cabe alegar imposibilidad cuando es posible cumplir mediante la modificación racional del contenido de la prestación de modo que resulte adecuado a la finalidad perseguida (SS. 22 febrero 1979 y 11 noviembre 1987) [...] No hay imposibilidad cuando se puede cumplir con un esfuerzo la voluntad del deudor (Sentencias 8 junio 1906, 7 abril 1965, 6 abril 1979, 12 marzo 1994, 20 mayo 1997, entre otras)».

STS de 22 de abril de 2014 (Roj. 1628) FJ3º: «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 resolución 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».

¹³ Que se analizará con más profundidad en el apartado siguiente, en el II.3.

¹⁴ STS de 30 de abril de 2002 (Roj. 3107) FJ7º: «A la imposibilidad se equipara la dificultad extraordinaria (S. 6 octubre 1994), pero no cabe confundir dificultad con imposibilidad (Sentencias, entre otras, 8 junio 1906, 10 marzo 1949, 6 abril 1979, 5 mayo 1986, 11 noviembre 1987, 12 mayo 1992, 12 marzo 1994 y 20 mayo 1997)».

Algunos autores vienen planteando la revisión del contrato¹⁵, es decir, cuando la prestación se hace muy gravosa para el deudor, la solución del ordenamiento no consiste en extinguir la obligación, sino en facultarle para solicitar su revisión por alteración de las circunstancias. La posibilidad de revisión del contrato, constituye un supuesto excepcional de modificación de la obligación contrario al principio *pacta sunt servanda*. Se trata de una cláusula elaborada por la doctrina y utilizada como remedio judicial, que no está legalmente reconocida; viene a ser la versión española de «la pérdida de la base del negocio» del derecho alemán¹⁶.

El Tribunal Supremo ha sido muy prudente y cauteloso al admitir la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*: «La cláusula *rebus sic stantibus* no está legalmente reconocida. Sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea admitida por los tribunales. Se trata de una cláusula peligrosa por lo que, en su caso, se debe admitir con cautela. Su admisión requeriría como premisas fundamentales: a) que se produzca una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las pretensiones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestación; c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles [...] 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»¹⁷.

No debe confundirse la imposibilidad sobrevenida con la cláusula *rebus sic stantibus*, pues en el segundo caso la prestación no ha devenido imposible, sino que es más onerosa y con su aplicación no se pretende la liberación del deudor¹⁸. Aun así, la cláusula *rebus sic stantibus* sigue siendo una doctrina no muy clara en la jurisprudencia¹⁹.

¹⁵ «Partiendo siempre de la base de que la prestación se haga, no simplemente más difícil, sino de una dificultad extraordinaria, la solución debe ser que la obligación sea revisable, para así poder reducirla al equivalente de la primitiva onerosidad (en sentido vulgar) de la prestación, y sólo si no es reductible, se extinguirá, por equipararse a la imposible» ALBALADEJO citado por GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *loc. cit.*, pág. 349. «El reajuste o la revisión judicial del contrato, que lo reconduzca a la equidad, puede ser excepcionalmente aplicado en las relaciones obligatorias simples o con obligaciones a cargo de una sola de las partes cuando el daño provenga de una excesiva onerosidad sobrevenida», Díez-Picazo citado por GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *loc. cit.*, pág. 349. Finalmente: «Considero digna de aplauso la tendencia doctrinal (entre otros, ALBALADEJO y Díez-PICAZO) favorable a la revisión y enemiga de la resolución», GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *loc. cit.*, pág. 352, muestra su aprobación a la opinión de los dos autores anteriores.

¹⁶ Para profundizar más se puede acudir a DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 314-326.

¹⁷ STS de 16 de octubre de 1989 (Roj. 9895) FJ 6º; STS de 17 de noviembre de 1993 (Roj. 7757) Antecedente de hecho 3º; STS de 15 de noviembre de 2000 (Roj. 8311) FJ4º; STS de 12 de noviembre de 2004 (Roj. 7324) FJ5º; STS de 25 de enero de 2007 (Roj. 168) FJ3º; STS de 27 de diciembre de 2012 (Roj. 8996) FJ4º; STS de 15 de octubre de 2014 (Roj. 5090) FJ1º; entre muchas otras.

¹⁸ STS de 30 junio de 2014 (Roj. 2823) FJ2º: «conviene destacar que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* no se realiza en atención a la perspectiva de la posible liberación del deudor, desde el estricto plano de la posibilidad o no de realización de la prestación tras el acontecimiento sobrevenido, cuestión que por su alcance requiere la naturaleza fortuita del mismo y la rigidez de su imprevisibilidad sino que le basta con que dicho acontecimiento o cambio de las circunstancias, más allá de la posibilidad de realización de la prestación, comporte una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato que determina una injustificada mayor onerosidad para una de las partes».

¹⁹ Como recoge MARTÍNEZ VELENCOSO: «Son bastantes las sentencias españolas en cuyos fundamentos jurídicos se manejan conceptos tales como ‘cambio de circunstancias que faculta para la aplicación de la

II.4. Obligaciones con pluralidad de objetos y obligaciones alternativas

Puede suceder que la obligación no tenga como objeto una sola cosa, y que comprenda varias. En caso de que se pierdan todas las cosas objeto de la obligación, si se dan todos los requisitos de la imposibilidad sobrevenida, la obligación quedará igualmente extinguida.

Aquí el problema se plantea cuando se pierden algunas de las cosas objeto de la obligación, cuya solución será interpretar la voluntad de los contratantes en relación con el interés del acreedor. Así si una de las cosas satisface igualmente el interés del acreedor se dará un cumplimiento parcial, en caso contrario, se dará un incumplimiento por imposibilidad sobrevenida.

También puede basarse la relación en una prestación de obligaciones alternativas, este tipo de obligación se caracteriza por el hecho de que su objeto no está determinado, es determinable. Este objeto se concretará a través del ejercicio del derecho de elección, que puede corresponderle al deudor o al acreedor (art. 1.132 Cc.).

Las obligaciones alternativas las encontramos reguladas en los arts. 1.131 a 1.136 Cc., entre estos preceptos encontramos referencias a su imposibilidad, que puede ser como venimos viendo:

— imposibilidad originaria, el deudor no tiene derecho a elegir una prestación imposible (art. 1.132 Cc.);

— o imposibilidad sobrevenida: parcial, donde el deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones alternativas solo una fuera posible cumplir (art. 1.134 Cc.); o total imputable al deudor que dará al acreedor derecho a exigir indemnización por daños (art. 1.135 Cc.).

El punto fundamental consiste en el hecho de que la imposibilidad de cumplir una de las prestaciones alternativas, entre dos, llevará a la concentración (art. 1.134 Cc) y así la obligación alternativa pasará a ser una obligación simple. En caso de pérdida por caso fortuito o fuerza mayor no hay lugar a responsabilidades (art. 1.136.1º Cc.).

II.5. Obligaciones sinalagmáticas

Las obligaciones sinalagmáticas son aquellas en que los sujetos están recíprocamente obligados, de modo correlativo; la obligación asumida por una parte es causa de la obligación asumida por la otra, de manera que ambas partes son acreedoras y deudoras la una de la otra. Se caracterizan porque ninguna de las partes puede compeler a la otra a realizar lo que debe mientras ella no haya realizado lo que le incumba. Así esta correspectividad de las obligaciones sinalagmáticas explica la facultad de extinguir cualquiera de ellas en razón del incumplimiento de la otra, el ejercitar la resolución por incumplimiento.

doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, 'pérdida de la base negocial', 'frustración del fin del contrato'. Algunas veces los tribunales no son demasiado rigurosos en el manejo de estos conceptos; ejemplo de ello son dos sentencias dictadas por el TS el verano pasado, STS 1ª 01.06.2010 y STS 1ª 21.07.2010»; MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., «Riesgo negocial v. cláusula *rebus sic stantibus*. Comentario a las SSTs, 1ª, 1.6.2010 y 21.7.2010», *In Dret*, nº 1, 2011, pág. 3.

Un sector doctrinal considera que tratándose de obligaciones sinalagmáticas, la imposibilidad sobrevenida de la prestación sin culpa del deudor, extingue de forma automática la contraobligación, salvo que se hubiera estipulado lo contrario (art. 1.255 Cc.). Es decir, el vínculo obligatorio queda disuelto para ambas partes, pues la liberación de un obligado determina la del otro²⁰.

Otro sector considera que no hay extinción de una obligación, por extinción de la otra sino que lo que procede es pedir la resolución por una parte en virtud del incumplimiento de la otra, es decir, aplicar el art. 1.124 Cc.²¹.

La doctrina y jurisprudencia tradicional venía exigiendo culpabilidad para aplicar el art. 1.124 Cc., así existiendo caso fortuito no sería aplicable dicho precepto, sino que se extinguiría automáticamente la contraobligación. Sin necesidad de resolver el contrato la contraparte quedaría exenta de cumplir aquello a lo que venía obligada. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia más reciente²² consideran que, ante el supuesto de imposibilidad por caso fortuito, la contraprestación no se extingue automáticamente sino que por aplicación del art. 1.124 Cc. se puede pedir la resolución.

Por tanto, consideramos que las causas de resolución del art. 1.124 Cc. han evolucionado, desde acoger solo el incumplimiento culpable del deudor hasta fundar también la frustración del fin del contrato y la imposibilidad sobrevenida. Así la imposibilidad de cumplir sobrevenida que cumpla con los requisitos hasta aquí expuestos, libera al deudor, y en los casos de relaciones con obligaciones sinalagmáticas, constituye una causa de resolución del contrato²³.

²⁰ «Queda disuelto el vínculo obligatorio para ambos, de suerte que la liberación de un obligado arrastra y determina también la del otro. El argumento de esta opinión se basa para unos (Lacruz) en razones históricas, antecedentes romanos, silencios de los artículos 1.124 y 1.182 y siguiente, así como del tenor de los artículos 1.274 y 1.295.1º del Código Civil. Para otros (Puig Brutau) resultan (aparte las razones que fundamentan el art. 1452 del Cc.) superiores las razones favorables a estimar totalmente disuelto el vínculo obligatorio, de suerte que la liberación de un obligado implica también la del otro», GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *loc. cit.*, pág. 326. Y también: «El fundamento de esta regla se encuentra no sólo en razones de equidad y de justicia, sino en lo que De Castro llamó la continuada influencia de la causa, ya que cada una de las obligaciones tienen su causa en la obligación recíproca, por lo que, cuando una de ellas es de imposible cumplimiento, la otra debe cesar. Dicho de otro modo, desaparecida la causa en una de las obligaciones por mor de la imposibilidad de cumplir, el sinalagma que unía a ambas desaparece también (art. 1.274 Cc.)», Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Código Civil comentado*, vol. III, Civitas, Navarra, 2001, pág. 434.

²¹ «En mi opinión, no se da la extinción automática de la contraobligación, cuando la obligación se extingue por imposibilidad de la que no es responsable el deudor, sino que lo que ocurre es simplemente lo que el artículo 1.124 establece», ALBALADEJO citado por GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *loc. cit.*, pág. 327. «Y en opinión de Díez-Picazo, encuentra también su fundamento en el propio art. 1.124 Cc. que permite pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultará imposible, lo que entendido gramaticalmente significa que se puede pedir la resolución cuando el cumplimiento resulta imposible en aquellos casos en que inicialmente se hubiera optado por una pretensión de cumplimiento», Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G., *loc. cit.*, pág. 435.

²² STS de 9 de octubre de 2006 (Roj. 5891): «Debe prestarse atención al argumento deducido por el recurrente en denuncia de que la sentencia recurrida desconoce y confunde la resolución procedente en el caso, que no puede basarse en el incumplimiento como determinante de la facultad de resolución que configura el artículo 1124 del Código civil, pues, en puridad, no hubo un incumplimiento resolutorio, sino una imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación que, desde luego, puede fundamentar la resolución solicitada».

²³ STS de 22 de octubre de 2013 (Roj. 5031) FJ6º: «La imposibilidad de cumplir la prestación debida, cuando no sea originaria, sino sobrevenida respecto del momento de perfección del contrato fuente de la obligación, además de absoluta, definitiva y no imputable al deudor, libera al mismo -artículos 1182 y 1184 del Código Civil (Digesto, 50.17.185: *impossibilium nulla obligatio est*)- y, en caso de que la relación de obligación sea sinalagmática, constituye causa de su resolución, ya que determina una situación de incumplimiento -pese a no ser éste atribuible al obligado-».

Por último, destacar que en este tipo de obligaciones quién exige la resolución del contrato debe de haber cumplido con su obligación²⁴. No obstante, encontramos sentencias donde quién solicita la resolución es precisamente quien ha incumplido su obligación:

- STS de 7 de febrero de 1994 (Roj. 603), pretensión de resolución contractual por la parte vendedora tras no poder cumplir con lo acordado debido a la denegación de la licencia de obras. Argumenta la otra parte no tener derecho a pedir la resolución el contratante incumplidor de sus obligaciones, motivo que es desestimado por existir una cláusula en el contrato que preveía la situación de imposibilidad de cumplir la vendedora sin culpa por su parte.

- SAP Madrid de 6 de febrero de 2012, tiene por objeto la pretensión de resolución por incumplimiento contractual, con devolución de las cantidades abonadas, entablada por la compradora de una vivienda con base en la denegación de subrogación en el préstamo hipotecario. La Audiencia desestima la pretensión por entender que se pretende resolver el contrato, precisamente por quien incumple su obligación²⁵.

III. Supuestos habituales de liberación del deudor

III.1. Pérdida física de la cosa

La imposibilidad es física cuando materialmente no es posible ejecutar la prestación acordada, distinguiendo, en las obligaciones de dar porque se pierde el objeto físico sobre el que el deudor tiene que realizar su tarea, y en las obligaciones de hacer porque el deudor bien pierde una cualidad física que antes poseía, o bien fallece²⁶. Aquí nos ocuparemos de la imposibilidad física de la cosa, de la imposibilidad en la obligación de dar.

Dentro de esta causa física de determinación de la imposibilidad, los tres supuestos clásicos son el perecimiento o destrucción, la desaparición o extravío y la extracomercialidad, supuestos que extraemos de lo que debe entenderse por «pérdida de la cosa» según el art. 1.122.2ª Cc.

El perecimiento o destrucción supone en definitiva la cesación de la existencia física de la cosa objeto de la prestación.

En cuanto a la desaparición o extravío, debe tratarse de algo definitivo y no la ignorancia accidental de su paradero, quien lo pierde no tiene esperanza de recuperarlo (art. 461 Cc.). Aquí se recoge también los supuestos de privación ilegal, como el robo, cuando también sea definitivo.

²⁴ STS de 22 de octubre de 2013 (Roj. 5031) FJ6º: «En el caso de incumplimiento con entidad resolutoria, la jurisprudencia exige que quien ejercite la acción prevista en el artículo 1124 no merezca también el calificativo de incumplidor, salvo que ello sea como consecuencia del previo incumplimiento del otro contratante -sentencias 940/1994, de 21 de octubre y de 7 de junio de 1.995, recurso número 749/92-». STS de 22 de diciembre de 2014 (Roj. 5379) FJ2º: «El presupuesto esencial de la resolución es el incumplimiento de la obligación por una parte y el cumplimiento por la otra, ello en sendas obligaciones sinalagmáticas o recíprocas como lo son las derivadas del contrato de compraventa».

²⁵ SAP Madrid 6 de febrero de 2012 (Roj. 2188) FJ 2º: «Se resuelve unilateralmente el contrato por quien incumple su obligación es decir la parte compradora, que no agotó las posibilidades de acceder al préstamo que pretendía o hizo un cálculo erróneo de sus posibilidades, pues en ningún caso se hizo constar en el contrato como causa que permitiera resolver el contrato, la no obtención del préstamo».

²⁶ Que será tratado en el apartado III.4.

Y respecto a la extracomercialidad, para que se aprecie la imposibilidad sobrevenida ha de declararse con posterioridad a la constitución de la obligación; si no, nos encontramos ante una imposibilidad originaria por ilicitud de objeto (art. 1.271 Cc.). Este supuesto de imposibilidad material está muy relacionado con la imposibilidad legal²⁷, pues dicha extracomercialidad normalmente viene determinada por la creación de normas jurídicas que en un determinado momento prohíben la comercialización de lo que es objeto de la prestación.

Para que en estos supuestos el deudor se libere por imposibilidad sobrevenida han de darse los requisitos ya analizados, y entre ellos, dicha pérdida debe haberse producido por causas externas, causas fuera del ámbito de control del deudor.

— SAP Barcelona de 22 de marzo de 2013: el día 15 de julio de 2007 se produjo un incendio en la fábrica de una empresa suministradora, que por dicho motivo no pudo hacer entrega del pedido solicitado, encontrándose así en una situación de imposibilidad de cumplir, no en un incumplimiento²⁸.

Declarando la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento a causa del incendio, pues la empresa no pudo prever la ocurrencia del siniestro en el momento de aceptación del pedido.

Dentro de este supuesto de imposibilidad material de cumplir con la prestación, se encuentra la cuestión de que por circunstancias sobrevenidas se produzca un menoscabo en la cosa objeto del contrato que la haga inservible, que ya no sirva para satisfacer el interés del acreedor. Estamos ante el controvertido supuesto del deterioro, que en los casos en que dicho menoscabo haya sido mínimo y no afecte a la utilidad para la que sirve, no podrá hablarse de pérdida de la cosa, y por tanto, no se habrá producido imposibilidad sobrevenida de la prestación. Pero si dicho deterioro tiene importancia, puede suponer una pérdida parcial o incluso total de la cosa, dependiendo de la finalidad de la obligación. Por tanto, habrá de atenderse a cada caso concreto.

Para el caso del deterioro en relación obligacional sinalagmática o recíproca, será la voluntad del acreedor la que decida si nos hallamos ante un caso de pérdida o de un deterioro²⁹.

III.2. Pérdida jurídica de la cosa

Con «pérdida jurídica de la cosa» nos referimos a aquellas imposibilidades de cumplimiento de la obligación derivadas de una medida jurídica, imposibilidades marcadas por una norma jurídica o un acto de autoridad. Estas imposibilidades jurídicas—las

²⁷ Que será tratado en el apartado siguiente, en el III.2.

²⁸ SAP Barcelona de 22 de marzo de 2013 (Roj. 3455) FJ3º: «Resulta indiscutido que Pover no suministró a Herbal los frascos a que se refiere el pedido de 10.7.2007, ahora bien no toda inobservancia negocial acarrea forzosamente la tacha de incumplimiento que comporte una responsabilidad contractual, pues no podemos obviar que en el presente caso, la falta de entrega del material objeto del pedido fue consecuencia del importante incendio sufrido en la fábrica del vendedor, por lo que más que de un incumplimiento cabe hablar de una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento».

²⁹ «Será finalmente la voluntad del acreedor, a falta de otro criterio legal, la que decida si nos hallamos ante un caso de pérdida o no y en qué medida se ha producido ésta. En función de lo que se decida, tendrá el acreedor distintas opciones: aceptar el cumplimiento reduciendo su contraprestación, aceptarlo sin reducir esta última, o resolver el contrato» CASTILLA BAREA, M., *La imposibilidad*, cit., pág. 53.

constituyen una amplia y variada multitud de causas que tienen su origen en una norma, en una resolución o decisión de tipo administrativo o judicial de imperativa observancia que impide el cumplimiento.

Aquí deberá ponderarse el alcance de la imposibilidad legal y el principio de conservación de la relación contractual, quedando al arbitrio de los Tribunales el determinar hasta qué punto afecta la disposición jurídica a la obligación entre las partes. Así la imposibilidad legal no siempre supondrá una imposibilidad total de la prestación.

En este tipo de imposibilidad, aparte de cumplir con los requisitos ya establecidos, se exige al deudor para que quede liberado, haber puesto toda la diligencia que la situación concreta requería y no permanecer pasivo ante el acto o resolución legal (por ejemplo, haber agotado la vía administrativa). Al igual que tener en cuenta si ha sido una conducta previa suya la que ha provocado o no la resolución administrativa (por ejemplo, se denegó la licencia de apertura del local porque no cumplía las medidas reglamentarias de seguridad)³⁰.

Por tanto, la imposibilidad es jurídica, cuando siendo físicamente posible, existe una disposición normativa que prohíbe ejecutar la prestación, así las causas de incumplimiento ante las que podemos encontrarnos son muy amplias y diversas.

— STS de 9 de octubre de 2006 (Roj. 5891), una entidad adquiere el 7 de julio de 1995 un inmueble y según una cláusula de los Estatutos de la Propiedad Horizontal le facultaba para poder dividir la finca en otras más reducidas, y sin necesitar consentimiento de la Junta de Propietarios. Tras contar además con la oportuna licencia municipal, las obras finalizan el 11 de noviembre de 1995, y el 14 de junio de 1996 se declara judicialmente la nulidad de la cláusula estatutaria y la carencia de derecho a realizar la división. Los compradores de las fincas divididas solicitan la resolución del contrato, decretando el Tribunal la procedencia de dictar la resolución por imposibilidad sobrevenida.

Otro ejemplo de estas imposibilidades sobrevenidas del tipo legal, puede ser la expropiación, cuando por mandato administrativo es expropiado lo que constituía objeto de la relación obligacional:

— STS de 26 de marzo de 2015 (ROJ. 1377), la parte recurrente considera que habiendo desaparecido el objeto del contrato de arrendamiento, no cabe sino la expresa declaración de su extinción desde el momento que se produjo la expropiación definitiva de los terrenos. Motivo que es desestimado pues queda probada la vigencia del contrato y de la explotación industrial objeto de arrendamiento, si bien en otra ubicación. De forma que difícilmente puede considerarse que se da el presupuesto base de la imposibilidad sobrevenida tanto material, como jurídica, de la prestación.

Como curiosa imposibilidad legal, encontramos el supuesto de que lo que sea objeto de contrato sea declarado un bien de interés cultural, o que ello impida proseguir con la obligación concertada:

— STS de 13 de junio de 2014 (ROJ. 2822), plantea la posible declaración de resolución por incumplimiento de la obligación de la parte vendedora de demolición de un edificio ubicado en el terreno objeto de venta. Obligación que deviene imposible cuando dicho edificio resulta afectado por su inclusión en el catálogo de bienes de interés cultural.

³⁰ Siguiendo la opinión y ejemplos de DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *loc. cit.*, pág.441.

El Tribunal declara el carácter esencial de la obligación de demolición del edificio en atención al propósito y a los intereses primordiales que justificaron la celebración del propio contrato de compraventa. Admitiéndose así que la no demolición del edificio determina la resolución del contrato por frustración económica de la relación.

Los supuestos más habituales de imposibilidad jurídica puede decirse que hoy en día son el no obtener la licencia oportuna y las restricciones de los planes urbanísticos, que en ocasiones los encontramos muy entrelazados:

— STS de 7 de febrero de 1994 (Roj. 603), la parte vendedora del contrato de compraventa solicita licencia municipal de obras con el fin de edificar las naves acordadas en el contrato. Licencia que le es denegada por contrariar el Plan General de Ordenación Urbana de Burgos y ante lo cual ésta parte solicita resolución del contrato por imposibilidad sobrevenida.

Declarando el Tribunal hallarnos en presencia de un cumplimiento imposible del contrato por causas no imputables a ninguno de los intervinientes en él, lo que origina la posibilidad de instar la resolución por parte de la vendedora.

Respecto a los planes urbanísticos, el supuesto ante el que nos encontramos generalmente suele ser una finca objeto de un contrato de compraventa que no es apta para la edificación al momento de contratación pero que se da por supuesto que será edificable tras el cumplimiento de una serie de trámites administrativos, y resulta finalmente no ser apta para tal fin³¹.

— STS de 20 de noviembre de 2012, tiene por objeto la incidencia surgida a raíz de un contrato de permuta, en virtud del cual los demandados transmitían un terreno con unas expectativas urbanísticas determinadas a cambio de la entrega de parte de las viviendas a edificar más una cantidad adicional de dinero.

El contrato de permuta venía definido, por tanto, por los parámetros urbanísticos concretos que se derivaban de una unidad de actuación prevista y que finalmente no fueron cumplidos.

Declarando la existencia de imposibilidad sobrevenida de cumplimiento para ambas partes³².

El conocimiento o no de las condiciones urbanísticas del inmueble objeto de enajenación, es una cuestión clave en este punto, pues la jurisprudencia ha decretado que no podrá alegarse mala fe del vendedor de la finca objeto de compraventa cuando el

³¹ «A nuestro juicio, los hechos que venimos estudiando pueden calificarse como imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación debido a razones o impedimentos legales, pues el vendedor había enajenado una parcelas que en principio, eran edificables, pero la prestación posteriormente se hizo imposible y la imposibilidad de entregar unas parcelas edificables se debe a un acontecimiento ajeno e independiente de la voluntad de las partes y de carácter legal» CASTILLA BAREA, M., «La desaparición...», *cit.*, pág. 1436.

³² STS de 20 de noviembre de 2012 (Roj. 7750) FJ3º: «Lo verdaderamente ocurrido es que existe una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento para ambas partes: para la demandada, en cuanto no puede entregar el terreno con las condiciones urbanísticas previstas en el contrato y que se integraron en la causa del mismo para la otra parte contratante; y para la parte demandante, en cuanto que nunca, al no poder edificar, podría dar cumplimiento a aquello a lo que se había comprometido, que era entregar parte de la edificación construida».

comprador conocía las limitaciones urbanísticas de la misma³³, sin poder establecerse en este caso imposibilidad sobrevenida pues no se cumpliría el requisito de imprevisibilidad. Además la doctrina ha dejado asentado que no puede configurarse como incumplimiento para resolver el contrato, el hecho de no constar en la escritura pública o en el contrato privado la condición urbanística del inmueble cuando la información estaba al alcance de los compradores que empleasen un mínimo de diligencia para conocerla³⁴.

III.3. Falta de cooperación del acreedor

A la hora de ejecutar la prestación, la cooperación del acreedor puede resultar necesaria para que el deudor pueda ejecutarla de forma exacta conforme a lo convenido. Esta cooperación del acreedor está basada en la buena fe negocial, que se proyecta a lo largo de la relación contractual.

La cooperación del acreedor no debe entenderse como un deber de prestación o un deber accesorio, sino una carga que pesa sobre él. Así el acreedor que no cumpla su carga, puede motivar que su deudor no pueda ejecutar la prestación debida, apareciendo una imposibilidad transitoria, o incluso, producirse una imposibilidad definitiva de la prestación. Dando lugar a una imposibilidad sobrevenida de la prestación por causa no imputable al deudor.

Esta falta de cooperación igualmente puede suponer que el deudor tenga que realizar un esfuerzo por encima de lo exigible, de acuerdo con la buena fe, que podrá llegar a ser equiparada a la imposibilidad de cumplimiento³⁵.

En el caso de la imposibilidad transitoria, el retraso del deudor estará justificado, así no deberá responder del daño que cause dicho retraso, pues no le es imputable. Eso sí, aunque quede suspendida la eficacia de la obligación, la imposibilidad temporal supone la pervivencia de la obligación, es decir, desaparecido el obstáculo que impedía temporalmente el cumplimiento, la obligación recobra eficacia.

Como ya adelantábamos anteriormente³⁶, se convertirá en imposibilidad definitiva, extinguiéndose la obligación, si debido a ese retraso la prestación del deudor ya no ofrece interés para el acreedor.

En caso de imposibilidad definitiva, debido a la falta de cooperación del acreedor dará lugar a la liberación del deudor por imposibilidad sobrevenida. También podrá producirse imposibilidad sobrevenida por la falta de cooperación del acreedor aunque el

³³ STS de 17 de marzo de 1997 (Roj. 1940) FJ 12º: «La vendedora obró de mala fe por transmitir una finca sobre la que no se podía construir un edificio para llevar a cabo negocios de hostelería-, igualmente se desestima porque, de un lado, no cabe hablar de mala fe del vendedor cuando las recurrente conocía de antemano las limitaciones urbanísticas de la finca comprada y, aun así, asumió la obligación de poner en funcionamiento en el plazo de dos años un negocio de la clase reseñada».

³⁴ «La información sobre las limitaciones urbanísticas se hallan en la propia normativa que es susceptible de conocimiento por el público en general, y si se trata de actos administrativos singulares, éstos constan en los correspondientes archivos públicos, en los expedientes referidos a estos inmuebles» MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., *loc. cit.*, pág. 13.

³⁵ Relacionado con lo dispuesto en el apartado II.3. sobre la imposibilidad sobrevenida y la dificultad extraordinaria.

³⁶ En el apartado II.2.4 sobre la imposibilidad definitiva.

deudor este en mora, pues persiste la obligación³⁷. En este caso se produciría la extinción de la obligación y la enervación de la mora del deudor.

— STS de 10 de octubre de 1994 (Roj. 6416), a raíz de un contrato de obras se plantea la falta de cooperación del acreedor sobre la cual el tribunal deduce de varios preceptos del Código Civil que cuando ésta sea necesaria para la materialización de la prestación y su falta impida de hecho la posibilidad de su cumplimiento, constituirá un incumplimiento contractual determinante de la resolución del contrato y de la liberación del deudor.

Esta imposibilidad sobrevenida liberatoria no plantea mayores problemas en relaciones donde solo se da lugar a una obligación, pero ¿qué sucede en las relaciones con obligaciones recíprocas? El deudor en su prestación devenida imposible por falta de cooperación del acreedor quedará liberado, pero respecto a la contraprestación que aun es posible, deberá cumplirse o no, sabiendo que no se recibirá nada a cambio.

En principio, la reciprocidad de las obligaciones significa que no tiene razón jurídica de existir una sin la otra; la imposibilidad sobrevenida de una de las prestaciones debe facultar a la otra parte para liberarse a través del art. 1.124 Cc. Pero: ¿es una solución adecuada en el supuesto de que la imposibilidad de la prestación se ha derivado de la falta de cooperación del acreedor? Ante la inexistencia de norma que solucione el problema, algunos autores apuestan por la solución del derecho alemán³⁸: el deudor se libera y el acreedor ha de realizar la contraprestación. En este tipo de contratos parece injusto que el deudor perdiese la contraprestación por una imposibilidad de cumplir su obligación imputable al acreedor, pero sin olvidar que deberá computarse aquello en que el deudor se haya beneficiado por quedar libre de cumplir su prestación³⁹.

³⁷ «La consecuencia descrita se produce aunque exista mora *debitoris*, ya que persiste la obligación (art. 1.182 del Código Civil a contrario), y por ello, el acreedor no ha de imposibilitar el cumplimiento del deudor moroso. Nótese que el acreedor ha de aceptar el cumplimiento tardío, siempre que éste sea todavía posible e idóneo para satisfacer su interés de tal manera que si no la aceptase, surgiría la mora *creditoris*, que detiene y enerva la mora *debitoris* (*compensatio morae*)» CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *loc. cit.*, pág. 123.

³⁸ «Al poner en relación los art. 1.182 y 1.184 del Código civil con el espíritu de la doctrina reiteradamente consagrada por el Tribunal Supremo, según la cual la facultad de resolución que se establece en el art. 1.124 del Código civil no se da a favor del que ha incumplido su obligación, y con la idea básica que alienta el art. 1.119 del Código civil, llegan a la misma conclusión del BGB de que el deudor se libera, según la regla general de los arts. 1.182 y 1.184, y que el acreedor tiene que hacer la contraprestación, a lo que ha de añadir lo relativo a la imputabilidad de aquello con que se beneficiase, como derivación de los principios que regular el enriquecimiento sin causa», CABANILLAS SÁNCHEZ, A., siguiendo a PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, *loc. cit.*, pág. 127. Además: «En parecido sentido Santos Briz puntualiza que de la interpretación lógica de los arts. 1.124 y 1.101 del Código Civil y de los principios del enriquecimiento injusto seguidos por nuestra jurisprudencia puede llegarse a la misma conclusión de la legislación alemana» CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *loc. cit.*, pág. 127. Finalmente, en el párrafo 324 del BGB se establece: «Si la prestación que incumbe a una parte, deriva de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que ha de responder la otra parte, conserva aquélla su pretensión a la contraprestación. Debe, sin embargo, tolerar que se le impute aquello que ahorre a causa de la liberación de la prestación o aquello que adquiera o deje maliciosamente de adquirir mediante ulterior utilización de su actividad de trabajo», recogido por CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *loc. cit.*, pág. 125.

³⁹ «No puede admitirse que el deudor consiga una utilidad mayor que la que hubiese obtenido si el contrato hubiese sido ejecutado de forma regular. La aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, ampliamente admitida por nuestra jurisprudencia y doctrina, sirve para justificar esta solución», CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *loc. cit.*, pág. 128.

III.4. Muerte del obligado en obligación *intuitu personae*

En las disposiciones generales del Código Civil sobre la extinción de las obligaciones existe el principio de que el pago de las mismas lo puede realizar cualquier persona, con interés o no en el cumplimiento de la obligación, con conocimiento y aprobación del deudor o no (art. 1.158 Cc.).

Pero este principio se encuentra limitado por las obligaciones de hacer personalísimas o infungibles, en las que el cumplimiento de la obligación por ese deudor, es el único medio de satisfacción del interés del acreedor (art. 1.161 Cc.). No se puede compeler a éste a que reciba la prestación de un tercero, cuando las características propias del deudor son las que se hayan tenido en cuenta para establecer la relación negocial, *intuitu personae*, en función de la persona.

Por tanto, hechos que imposibiliten el cumplimiento del concreto deudor en una obligación de hacer infungible, como pueden ser no solo la muerte, sino también la enfermedad o el accidente, extinguen la obligación⁴⁰. Por ejemplo, el art. 1595 Cc. recoge el caso concreto, de estar facultado para rescindir el contrato por muerte de la persona a la que se le ha encargado una obra por sus cualidades.

— STS de 14 de diciembre de 2011 (Roj. 8591), tiene por objeto un contrato de arrendamiento de servicios para la realización y dirección de una obra, así determina el tribunal que ante el fallecimiento del arquitecto se produce «la imposibilidad sobrevenida de cumplimentar la obligación a la que se había comprometido, lo que constituye una justa causa de resolución de la relación obligatoria sinalagmática».

Aquí nos planteamos si es posible entender que la muerte del deudor no siempre tendrá como efecto la imposibilidad sobrevenida liberatoria, es decir, si encontramos supuestos en los que la muerte provoque imputabilidad a su patrimonio. Así cabe entender que la muerte del deudor obligado a realizar una prestación personalísima, cuando le sea imputable, bien por culpa o por mora, no producirá la extinción de la obligación⁴¹. Y como el cumplimiento *in natura* ha devenido imposible con su muerte, procederá a satisfacerse la prestación con cumplimiento por equivalente de su patrimonio, además del derecho a indemnización por daños y perjuicios.

III.5. Imposibilidad debida a tercero

El art. 1.186 Cc. prevé un mecanismo de protección del acreedor, en virtud del cual éste queda facultado para ejercer toda acción que el deudor tuviera contra el tercero causante de la pérdida de la cosa. Es decir, se recoge el supuesto de que la imposibilidad de cumplir el deudor con la prestación venga provocada por un tercero.

⁴⁰ «Esa nota de fungibilidad o infungibilidad de la prestación es de mucha importancia en la interpretación del presente artículo 1.184 Cc., pues en tanto que las obligaciones fungibles (no personalísimas) admiten el cumplimiento por terceros y no se extinguen por la muerte del obligado, justamente lo contrario ocurre en las obligaciones de hacer infungibles (*intuitu personae*)» GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *loc. cit.*, pág. 346.

⁴¹ «El incumplimiento de la prestación personalísima por imposibilidad sobrevenida consistente en la muerte del deudor», CECCHINI ROSELL, X., *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo I, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pág. 1046.

Esta regla solo es aplicable a la obligaciones de dar cosa determinada y «se refiere a los casos en que la imposibilidad de cumplirlas –no imputable al deudor– deriva del hecho de un tercero, frente al que el deudor, en razón de ese mismo hecho, puede hacer valer pretensiones indemnizatorias (nacidas de la responsabilidad contractual o extracontractual del tercero) o de cobro (justiprecio en caso de expropiación forzosa y, acaso, el capital en que el deudor hubiere asegurado la cosa) »⁴².

El problema que se plantea es si todo acto de tercero implica la inimputabilidad de la pérdida de la cosa al deudor. Aquí deberá tenerse presente quien es ese tercero, pues si tiene relación con el deudor puede haber fraude, y ver si la intervención del tercero cumple con todos los requisitos para ser considerado un acontecimiento fortuito.

– STS de 3 de octubre de 1994⁴³, se declara como imposibilidad sobrevenida debida a tercero el comportamiento de los vecinos de un pueblo que derivaron los postes del tendido eléctrico, provocando pérdidas a la empresa actora que demanda a la compañía eléctrica. La compañía eléctrica, como deudora, al no poder suministrar la electricidad, se libera debido a que la rebeldía de los vecinos cumple los requisitos para ser considerada como acontecimiento fortuito.

IV. La imposibilidad sobrevenida y la crisis económica

La crisis económica que venimos padeciendo en nuestro país estos últimos años, marcada fuertemente por el paro, la caída de los precios, los recortes presupuestarios... inevitablemente afecta a la normativa, y en materia de contratos y obligaciones, se plantean dificultades a la hora de cumplir con lo contratado.

En este contexto acontece en los Tribunales la posibilidad de resolver los contratos por imposibilidad de obtener crédito, por imposibilidad de pagar lo acordado. El ámbito donde mayormente se ha planteado es el de los contratos de compraventa inmobiliaria, manifestándose en dos momentos fundamentales:

1. En la obtención de financiación para la compra de la vivienda, los compradores de viviendas se han encontrado ante importantes dificultades de acceso al crédito ante la denegación por parte de las entidades financieras de subrogaciones en la hipoteca constituida por el constructor para financiar la construcción.

2. En las dificultades para asumir las obligaciones derivadas del contrato celebrado, es decir, el desempleo supone el impago de las cuotas hipotecarias.

Así se plantea la viabilidad de que el comprador pueda resolver el contrato por imposibilidad sobrevenida de cumplimiento, cuando es denegada la subrogación en el préstamo hipotecario de financiación del inmueble, o la posibilidad de alegar alteración sobrevenida de circunstancias que permitiría la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, que la crisis económica ha dado lugar a una serie de cambios en las circunstancias contractuales que da lugar a una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación de la parte afectada.

⁴² Siguiendo a DE PABLO CONTRERAS, P. V., *loc. cit.*, pág.200.

⁴³ STS de 3 de octubre de 1994 (Roj. 19462), citada por CASTILLA BAREA, M., *La imposibilidad...*, *cit.*, pág. 76.

El primer órgano jurisdiccional en tratar esta cuestión ha sido la Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de 6 de febrero de 2012⁴⁴, donde se desestima la resolución contractual pretendida por la parte compradora, por considerarse que quien pretende obtener la resolución es precisamente quien incumple la obligación, faltando así uno de los presupuestos esenciales de la acción de resolución. Además la Audiencia entiende que la cláusula de subrogación en el préstamo constituía una mera expectativa de obtener financiación, así la parte compradora no agotó todas las posibilidades de acceder al préstamo e hizo un cálculo erróneo de las mismas.

Esta controvertida cuestión se ha planteado también ante el Tribunal Supremo, que ha considerado que la crisis económica, por sí misma, no puede ser una razón válida para ser exonerado del cumplimiento de la prestación asumida sobre la base de una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento o de la cláusula *rebus sic stantibus*. La extinción de las obligaciones solo puede tener lugar cuando la crisis económica cambia las circunstancias de una manera efectiva, concreta, seria e impredecible, o cuando el cumplimiento deviene imposible debido a que la crisis económica provoca un evento extraordinario que no fue, ni podía haber sido, previsto.

Las SSTs de 17 y 18 de enero de 2013⁴⁵, vienen a ser ejemplo de cuando no se considera apreciable la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, a raíz de la crisis económica. Son resoluciones que parten del mismo supuesto de hecho: la no obtención de financiación plantea que el comprador de la vivienda pretenda dejar sin efecto el contrato, al no poder cumplir con las obligaciones asumidas por falta de financiación, y el vendedor busque el exacto cumplimiento del contrato, debido a que cada vez es más difícil dar salida a la venta de viviendas.

En los contratos se preveía la posibilidad de que los compradores abonaran la parte del precio adeudado mediante una subrogación en la posición de prestataria que ostentaba la vendedora frente a una entidad bancaria, pero también se recogía expresamente la posibilidad de que tal subrogación no fuera consentida por la entidad y que la financiación de la operación tuviera que obtenerse por otra vía. La entidad financiera no aceptó la subrogación de los compradores esgrimiendo la falta de solvencia de estos.

Las partes compradoras esgrimen que la crisis económica dificultaba de manera notable las posibilidades de obtener financiación para la adquisición de vivienda, lo que suponía una alteración de las circunstancias que podía hacer aplicable la cláusula *rebus sic stantibus* y, con ello, obtener la resolución del contrato.

La entidad vendedora recurre la infracción de los arts. 1.182, 1.183 y 1.184 Cc. por no cumplir los requisitos propios de la imposibilidad sobrevenida. En estos supuestos, la imposibilidad no sería sobrevenida, ni imprevisible, ya que en la fecha de la firma del contrato, abril de 2008, «ya había cambiado la situación económica en el mercado inmobiliario y se había producido la crisis económica generalizada y que, aun así, los

⁴⁴ SAP Madrid de 6 de febrero de 2012 (Roj. 2188) comentada en ZURILLA CARINANA, M.A., «Resolución de contratos por imposibilidad de obtener crédito. Paro, caída de precios, recortes presupuestarios y ejecución del contrato, ¿eficacia de la cláusula *rebus sic stantibus*?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 7, 2013, pág. 220.

⁴⁵ Analizadas por PAZOS CASTRO R., «La posible exoneración del deudor de sus obligaciones contractuales como consecuencia de la crisis económica. Comentario a las SSTs de 17 y 18 de enero de 2013», *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 22-1, 2013, págs. 139-160.

compradores no dudaron en contratar»⁴⁶. No sería definitiva al tratarse de una deuda de dinero, el no tener en un momento determinado capacidad para afrontarla no significa que tal capacidad no pueda darse en un momento posterior.

Estas dos resoluciones aun siendo ejemplo de cuándo no se considera apreciable la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, vienen a reconocer el poder alegar la crisis económica como fundamento para la aplicación de esta doctrina, pudiendo considerarse la crisis económica una alteración imprevisible y extraordinaria de las circunstancias que podría originar una desproporción exorbitante en las prestaciones de las partes contractuales⁴⁷. Así, frente a la interpretación restrictiva tradicional de la cláusula *rebus sic stantibus*, como una figura con un marco de aplicación excepcional y con una formulación rígida de sus requisitos, hoy en día, el TS declara proceder a una configuración más normalizada⁴⁸, debido a la necesaria adaptación de las figuras a la realidad social.

Estas sentencias sientan, por tanto, las bases para la posible aplicación de la regla *rebus sic stantibus* en estos supuestos de denegación de la financiación en compraventas inmobiliarias devenidos por las crisis económica, de alteración sobrevenida de las circunstancias. Así tres meses más tarde es declarada por el TS la resolución de un contrato de compraventa inmobiliaria por la no obtención de financiación⁴⁹:

— STS de 26 de abril de 2013 (Roj. 2247): Poniendo en relación los dos incumplimientos de la parte vendedora, no cumplir el plazo de entrega, ni la subrogación en el préstamo hipotecario es claro que el comprador ha quedado sin posibilidad material (económica) de adquirir el objeto de la compraventa. Pues el retraso en la entrega (prevista para 2007 y producida en 2008) coincidió con el hecho notorio de la crisis económica, que impidió la aceptación bancaria en la subrogación del préstamo hipotecario.

Decretando así la estimación del recurso por parte del comprador, dando lugar a la resolución del contrato de compraventa, condenando a la entidad vendedora a la devolución de la parte del precio recibida más los intereses legales.

⁴⁶ STS de 18 de enero de 2013 (Roj. 679) FJ6º.

⁴⁷ «Sin llegar a aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, la STS de 17 de enero de 2013 (RJ 2013/1819) tiene un aspecto llamativo: el reconocimiento, hasta ahora inédito en la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS, de la posibilidad de aplicación de la misma a los supuestos de imposibilidad de obtener financiación por los compradores de inmuebles sobre la base de considerar que la actual crisis económica podría calificarse, en aquellos contratos que se hubiesen celebrado antes de la crisis, como una alteración extraordinaria de circunstancias que podría originar, unida a otros factores, una desproporción exorbitante en las prestaciones de las partes» ZURILLA CARIÑANA, M.A., *loc. cit.*, pág. 225.

⁴⁸ STS de 30 de junio de 2014 (Roj. 2823) FJ2º: «Esta tendencia hacia la aplicación normalizada de esta figura, reconocible ya en las Sentencias de esta Sala de 17 y 18 de enero de 2013 (núms. 820 y 822/2012, respectivamente) en donde se reconoce que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias».

⁴⁹ «El TS valora los presupuestos de aplicación de la doctrina de la regla *rebus sic stantibus*, para descartarla en este supuesto concreto, habida cuenta de las carencias probatorias en que incurre la parte actora, pero sentando las bases para su posible aplicación en supuesto como el que constituye el objeto de la litis, como así ocurre tres meses más tarde en el caso resuelto por la STS 309/2013, de 26 de abril» BUSTO LAGO, J.M., «Acción de resolución de compraventa inmobiliaria fundada en las dificultades de obtención de financiación del precio. Inexistencia de imposibilidad sobrevenida e inaplicación de la regla *rebus sic stantibus*. Sentencia 17 enero 2013», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 94, 2014, pág. 112.

Pero en realidad, como podemos observar no se declara la resolución por la alteración sobrevenida de las circunstancias a raíz de la crisis, sino también por el incumplimiento de entrega por parte del vendedor.

Es por ello de interés la elaboración de un trabajo como este, donde distinguir entre las declaraciones *obiter dicta* del TS y el verdadero sentido de sus fallos, pues por mucho que el Tribunal declare la aplicación más normalizada de la doctrina *rebus sic stantibus*, no encontramos fallos que así lo demuestren realmente.

Localizamos recientes resoluciones del TS donde, como en la de 26 de abril, se reconoce la resolución de contratos de compraventa inmobiliaria, pero no propiamente por alteración de las circunstancias a causa de la crisis económica sino por el efectivo incumplimiento por parte del vendedor:

- STS de 16 de enero de 2013 (Roj. 1835): Tradicionalmente la obligación de la vendedora de facilitar financiación, el TS la ha considerado accesoria, sin embargo, en el presente caso se efectúa una oferta de gran atractivo comercial, la cual era que «*en todo caso, si así lo desea el reservista se subrogará*» en el préstamo hipotecario que gestionaba la parte vendedora con la entidad bancaria. Por su singular característica esta no era un obligación secundaria, pues se le estaba asegurando al comprador la financiación «*en todo caso*», cuya ausencia resultó determinante para frustrar el resultado del contrato.

La entidad vendedora alega que los compradores no pueden instar la resolución contractual, cuando previamente no han pagado el precio de la compra. Argumento que es rechazado por el Tribunal que considera que el incumplimiento de los compradores trae causa de un previo incumplimiento de la vendedora, el cual fue no facilitar la subrogación en el préstamo hipotecario.

Se desestima el recurso de la parte vendedora, dando lugar a la resolución del contrato de compraventa y la condena a la devolución de la parte del precio entregada junto con los intereses legales.

— STS de 12 de abril de 2013 (Roj. 2078): En análisis de la cláusula contractual sobre el préstamo hipotecario, el Alto Tribunal considera que debe declararse que la redacción del contrato es altamente confusa, pues de los términos de la misma la compradora pudo entender razonablemente que se le iba a efectuar una oferta vinculante de préstamo, por acuerdo entre el Banco y la vendedora, lo que sin duda constituyó un aliciente esencial para la compra.

Y por tanto, habiendo defraudado la vendedora las expectativas de financiación en las que justificadamente confiaba la compradora, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia de apelación, con la consiguiente resolución del contrato.

Como puede observarse los Tribunales se han topado con un contexto social en el que han tenido que hilar muy fino en el reparto de riesgos, pues aunque en ocasiones este contexto de crisis veamos a los sujetos compradores de viviendas como la «parte débil», no pueden olvidarse los intereses de la contraparte, la promotora o inmobiliaria que no se comprometió a dar la financiación, que las entidades bancarias han denegado más tarde.

La frustración del fin del contrato como causa de resolución puede albergar la falta de financiación; ahora bien, la imposibilidad sobrevenida no parece una categoría aplicable a tales supuestos. Por ello, se ha pretendido focalizar otra solución, como puede ser la

revisión del contrato a través de la cláusula *rebus sic stantibus*, pero pese a las declaraciones de tribunales y autores⁵⁰, de que la aplicación de la cláusula ha evolucionado de lo excepcional a lo normalizado, lo cierto es que sigue reservándose para supuestos excepcionales en los que se cumplan sus exigentes requisitos⁵¹.

Así, las SSTs de 17 y 18 de enero de 2013 suponen un punto de inflexión, pero limitado⁵², únicamente se refieren a los casos de imposibilidad de financiación para la compra de inmuebles en contratos celebrados antes de que se manifestara externamente la crisis económica, y se matiza expresamente que no en todos los casos en que se constate dicha imposibilidad procederá la aplicación de la regla.

Por tanto, cierto es que la crisis económica ha alterado el contexto social, haciendo más difícil a los deudores el cumplir con sus obligaciones contractuales. Pese a ello, el principio de *pacta sunt servanda*, se mantiene como regla general, quedando la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* de manera excepcional, en lo que nos mostramos plenamente de acuerdo⁵³.

V. Consecuencias indemnizatorias

El incumplimiento de una obligación consiste en no llevar a cabo la prestación debida, una de las partes no cumple exacta y oportunamente. Por tanto, se puede incumplir la obligación, tanto por su falta de ejecución, como por su ejecución inexacta.

Dada esta situación de incumplimiento de lo acordado, el acreedor ha de contar con una serie de acciones que le permitan proteger sus intereses legítimos.

⁵⁰ SAP Zamora de 28 de octubre de 2013 (Roj. 361) FJ4º: «La situación de crisis económica, cuyas consecuencias permanecen en la actualidad, viene esgrimiéndose en los últimos tiempos como fundamento para dotar de renovada vigencia a la teoría del incumplimiento por circunstancias imprevistas o por pérdida de la base del negocio, al punto de haberse detectado, por relevantes comentaristas, un cambio de tendencia en la doctrina jurisprudencial y en los textos normativos proyectados».

⁵¹ SAP Girona de 11 de diciembre de 2014 (Roj. 1407) FJ4º: «La Jurisprudencia del T.S., incluso en las versiones más actualizadas del análisis de la cuestión, viene manteniendo que los contratos, una vez perfeccionados son inalterables por razones de equilibrio en las prestaciones que trascienden a la causa de los mismos, de acuerdo con el aforismo *pacta sunt servanda*, y considera que para modificar lo pactado en virtud de circunstancias sobrevenidas, es necesario que la alteración sea extraordinaria, que el equilibrio de las prestaciones resulte aniquilado por darse una desproporción exorbitante y que las circunstancias sobrevenidas sean radicalmente imprevisibles, todo lo cual entraña una evidente excepcionalidad, así como la necesidad de que quien pretende la modificación de lo acordado, pruebe todos estos requisitos». Y SAP Alicante de 9 de diciembre de 2013 (Roj. 4666) FJ2º: «Con relación a la eficacia que en orden a la resolución del contrato haya de tener tal hecho, como generador de imposibilidad de cumplimiento, la jurisprudencia de las Audiencias mayoritariamente es contraria salvo supuestos en que la imposibilidad quede perfectamente acreditada».

⁵² «A nuestro juicio, esta modificación no supone privar a la regla de su carácter excepcional, ni tampoco generalizar su aplicación a cualesquiera alteraciones sobrevenidas como consecuencia de una crisis económica y por la mera ocurrencia de ésta» ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, F. M., LUNA YERGA, A. y XIOL BARDAJÍ, M., «Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del tribunal supremo? Comentario de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2013. RJ 2013\1819», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3, 2013, pág.8.

⁵³ «Es innegable que la crisis económica ha alterado notablemente las circunstancias en las que se desenvuelve el mercado inmobiliario español, haciendo más difícil acceder a la financiación de una operación de compraventa, y haciendo después más costoso para los deudores el cumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas. No obstante, el principio por el cual los contratos obligan desde que han sido válidamente celebrados es la regla general, como no podría ser de otra manera, debiendo quedar la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* como una mera excepción, como muy bien ha mantenido el Tribunal Supremo» PAZOS CASTRO, R., *loc. cit.*, pág.158.

Así, cuando un deudor incumple la obligación, en principio, sigue obligado a satisfacerla. Por ello, la primera acción con la que nos encontramos es la «acción de cumplimiento», el acreedor pretende que el deudor cumpla con su deber de prestación.

Dentro de esta acción, cuando el cumplimiento es perfectamente posible, la pretensión del acreedor ha de ser la exacta realización de la prestación, cumplimiento forzoso en forma específica, cumplimiento *in natura* (art. 1.096 Cc.).

Cuando el cumplimiento forzoso en forma específica no fuese posible, o no fuera ya idóneo para satisfacer el interés del acreedor, éste tendrá la facultad de obtener su equivalente pecuniario, cumplimiento por equivalente⁵⁴. Es una posibilidad, por tanto, subsidiaria al cumplimiento *in natura*.

Además, el incumplimiento del deudor puede ocasionar daños en otros intereses del acreedor, que no sean los propiamente recogidos en la prestación debida. Aquí surge la responsabilidad contractual, consistente en indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor con ese incumplimiento, es la llamada «acción de resarcimiento».

Esta acción es plenamente compatible con la acción de cumplimiento, será adicional a esta, el art. 1.096 Cc. dice «*independientemente del derecho que le otorga el artículo 1.101*», y este art. 1.101 Cc. recoge el derecho del acreedor a ser indemnizado por los daños y perjuicios que le cause el deudor en el cumplimiento de sus obligaciones.

La jurisprudencia viene a aclarar la distinción existente entre el cumplimiento por equivalente y la indemnización por daños y perjuicios⁵⁵, determinando que el primero sustituye a la prestación que ya no es posible realizar, y la indemnización es una nueva obligación que surge por el incumplimiento.

La imposibilidad sobrevenida de la prestación, si es imputable al deudor, determina que deba procederse a un cumplimiento por equivalente⁵⁶, además de la posible indemnización por daños y perjuicios. La excepción a esta «acción de cumplimiento», será la imposibilidad sobrevenida *liberatoria* del deudor, no imputable al deudor, puesto que extingue la obligación.

Aunque dicha imposibilidad sea liberatoria del deudor, lo que sí ha dejado asentado el TS, es que deberá proceder a la restitución de lo recibido hasta ese momento, es decir, con el fin de evitar un enriquecimiento injusto y siguiendo los principios de la buena fe y la equidad, las partes se devolverán lo percibido con motivo del contrato⁵⁷.

⁵⁴ La prestación del equivalente pecuniario se fundamenta en el principio de responsabilidad patrimonial del deudor, art. 1.911 Cc., pues si no puede responder cumpliendo la prestación acordada, responderá con todos sus bienes, presentes y futuros.

⁵⁵ STS de 26 de diciembre de 2006 (Roj. 8264) FJ3º: «Ante tal situación, hay que acudir al cumplimiento por equivalente, que ciertamente no se ha de confundir con la indemnización de daños, pues responde a principios y criterios diversos, ya que el cumplimiento sustituye a la prestación, en virtud de la *perpetuatio obligationis*, y la indemnización de daños y perjuicios obedece a una nueva obligación que la ley (artículo 1101 CC) hace surgir por razón del incumplimiento, fijando su extensión (artículos 1106, 1107 y 1108 CC). Es cierto, sin embargo, que en el cumplimiento forzoso por equivalente, concurrente con la indemnización de daños, a la postre el perjudicado va a recibir una cantidad de dinero».

⁵⁶ Al no ser posible el cumplimiento *in natura*, deberá procederse a un cumplimiento por equivalente. El deudor continúa obligado, *perpetuatio obligationis*, solo que se transforma el objeto de la misma, cambia la prestación.

⁵⁷ STS de 11 de noviembre de 2003 (Roj. 7057) FJ2º: «Si bien tal imposibilidad sobrevenida determina la extinción de la obligación, esto no significa que el deudor quede absolutamente liberado sin coste alguno».

Ante el silencio del Cc. sobre la cuestión, la jurisprudencia ha llegado a esta solución a partir de un doble argumento: en primer lugar, en lo dispuesto por el art. 1.124 Cc. no aparece como requisito para el ejercicio de las acciones ahí recogidas que el incumplimiento del deudor se deba a su voluntad deliberada, sino que simplemente se frustrate el contrato para la otra parte⁵⁸. En segundo lugar, que deberá procurarse la equivalencia de las prestaciones, atendiendo al principio de buena fe al que expresamente remite el art. 1.258 Cc. sobre el alcance de las obligaciones de las partes contratantes⁵⁹.

Por consiguiente, y a partir de la aplicación de esta interpretación jurisprudencial, la restitución de las prestaciones consecuencia de la resolución no sólo procede en caso de incumplimiento culpable, sino también es subsiguiente a la imposibilidad liberatoria.

Pues bien, la cuestión que se aborda en este epígrafe es determinar si afirmar que la imposibilidad sobrevenida *liberatoria* extingue la obligación, supone también exonerar al deudor de indemnizar por daños y perjuicios, es decir, si implica que el acreedor no estará facultado para ejercitar la «acción de resarcimiento» contra ese deudor liberado por imposibilidad sobrevenida. Para resolverla, se hace preciso acudir a su tratamiento en la doctrina y la jurisprudencia.

Encontramos doctrina que tradicionalmente a la hora de tratar la «acción de resarcimiento», como causas materiales del daño distinguen dos, la morosidad del deudor y la contravención del tenor de la obligación, y dentro de esta última recogen la hipótesis de la imposibilidad sobrevenida de la prestación⁶⁰.

Frente a esto recientes autores⁶¹ a la hora de analizar la última jurisprudencia, ya dan por sentada la idea de que en caso de imposibilidad sobrevenida imputable, el deudor se halla obligado a resarcir los daños y perjuicios causados, todo lo contrario a lo que sucede en caso de imposibilidad sobrevenida liberatoria, donde no podrá exigírsele indemnización.

Analizando la jurisprudencia de los últimos años, observamos cómo los tribunales han pasado a afirmar que cuando se da una imposibilidad sobrevenida liberatoria del deudor, no cabe requerirle resarcimiento de daños. Algunos ejemplos de ello son los siguientes pronunciamientos del Tribunal Supremo:

cuando, como en este caso sucede, ya había ingresado en su patrimonio el precio convenido como contraprestación de una obligación de hacer que no va a cumplir. Es decir, no puede ser exigido al deudor un cumplimiento que ha devenido imposible, pero, en aras de la buena fe y de la equidad y con el fin de evitar un enriquecimiento injusto, si le incumbe proceder a la devolución de las prestaciones que con anterioridad hubiese recibido del otro contratante».

⁵⁸ Enlaza con los que comentábamos en el apartado II.5.

⁵⁹ STS de 11 de noviembre de 2003 (Roj. 7057) FJ2º; SAP Sevilla de 29 de enero de 2015 (Roj. 57) FJ5º; SAP Córdoba de 9 de diciembre de 2014 (Roj. 1093) FJ6º; SAP Valencia de 29 de enero de 2014 (Roj. 692) FJ2º; SAP Barcelona de 28 de junio de 2013 (Roj. 8367) FJ1º; SAP Palma de Mallorca de 29 de enero de 2013 (Roj. 179) FJ3º; SAP Elche de 6 de octubre de 2011 (Roj. 2693) FJ4º; entre muchas otras.

⁶⁰ DE PABLO CONTRERAS, P. V., *loc. cit.*, pág. 201.

⁶¹ En análisis de la STS de 1 de junio de 2010 (Roj. 3066): «Parece más oportuno considerar en el caso de la sentencia objeto de comentario que la aportación a la que se compromete D. Cornelio (de una expectativa de adquisición de un solar sobre el que se construirá) se ha visto frustrada, pero no por causas imprevisibles. Lo que queda por concretar es si esa frustración fue debida a su comportamiento negligente, en cuyo caso estaría obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados o a caso fortuito, en cuyo caso nadie responde, pero la sociedad se disuelve igualmente» MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., *loc. cit.*, pág. 15.

— En la STS de 9 de octubre de 2006, los compradores aparte de la resolución del contrato solicitan además unas cantidades en concepto de indemnización por los daños causados. El Tribunal considera correcto decretar la resolución por imposibilidad sobrevenida legal liberatoria, ante la declaración judicial de nulidad de la cláusula, en la que se basó el vendedor para proceder a la división del inmueble; no siendo procedente indemnizar por daños y perjuicios, puesto que no se ha producido un incumplimiento⁶².

— Cuando el contenido del contrato es una obligación *intuitu personae* que no pudo ser cumplida por fallecimiento del deudor, arquitecto en este caso, se produce una situación de imposibilidad sobrevenida de cumplimentar la obligación, y por lo tanto supone la resolución del contrato sin que proceda resarcimiento de daños pues no ha habido incumplimiento, STS de 14 de diciembre de 2011⁶³.

— STS de 5 de junio de 2014, contratos de compraventa celebrados entre entidad vendedora de Bélgica y entidad compradora en España, que ante un incendio sufrido en la primera entidad, la segunda se compromete a pagar el precio de los productos ya entregados, pero se niega a recibir y pagar los productos posteriores al incendio. La entidad belga pretende resolver el contrato de compraventa por incumplimiento de la empresa española con condena a pagar el precio de los productos posteriores al siniestro además de la correspondiente indemnización. El Tribunal, en aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980, acude al art. 60.1.b)⁶⁴ de la misma, denegando la indemnización a la que dicho precepto da derecho al encontrarnos ante un supuesto distinto, no estamos ante un incumplimiento del comprador estamos ante una imposibilidad sobrevenida liberatoria⁶⁵.

— STS de 22 de diciembre de 2014, a raíz del análisis de que el presupuesto esencial de la resolución, en las obligaciones sinalagmáticas, es el incumplimiento de la obligación por una parte y el cumplimiento por la otra (mencionando la sentencia de este mismo Tribunal de 9 de octubre de 2006 (Roj. 5891)), que debe apreciarse también en los casos de

⁶² STS de 9 de octubre de 2006 (Roj. 5891), ya analizada en el apartado III.2., FJ5º: «No puede desdeñarse, en efecto, que la entidad vendedora, no obstante la oposición de la Comunidad de Propietarios, confiara en el tenor de la cláusula estatutaria, que permitía la división del piso sin requerir autorización de la comunidad, y en la concesión de licencia municipal, y más cuando la escritura notarial fue autorizada, según se ha visto, e inscrita en el Registro de la Propiedad, todo lo cual ocurrió antes de la sentencia en que se declaró la nulidad, e incluso antes de presentarse la demanda».

⁶³ STS de 14 de diciembre de 2011 (Roj. 8591), ya analizada en el apartado III.4., FJ 6º: «El arquitecto falleció y que esta singular situación produjo la imposibilidad sobrevenida de cumplimentar la obligación a la que se había comprometido, lo que constituye una justa causa de resolución de la relación obligatoria sinalagmática, que impide la aplicación del artículo 1124 CC, pues tiene en cuenta un incumplimiento que no ha existido».

⁶⁴ Art. 60.1.b) de la Convención de las NNUU sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980: «Si el comprador no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente convención, el vendedor podrá: [...] b) Exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77».

⁶⁵ STS de 5 de junio de 2014 (Roj. 2658) FJ6º: «Ciertamente, el mencionado artículo 61 - apartado 1, letra b - dispone que si el comprador no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente convención, el vendedor podrá exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77. Pese a ello el motivo debe ser desestimado, porque en él se vinculan consecuencias jurídicas a un supuesto de hecho que es distinto del afirmado en la sentencia recurrida -como consecuencia del efecto positivo de la cosa juzgada respecto de la exoneración de responsabilidad de la compradora-».

imposibilidad sobrevenida, viene a declararse que en los supuestos de imposibilidad sobrevenida liberatoria se excluirá la indemnización de daños y perjuicios⁶⁶.

Acudiendo a los Tribunales menores, encontramos resoluciones de Audiencias Provinciales que también sustentan que cuando se determina la imposibilidad sobrevenida *liberatoria* no corresponde indemnización por daños y perjuicios, pues no ha existido incumplimiento como tal:

— Siguiendo la línea jurisprudencial del TS en resoluciones como la de 14 de diciembre de 2011, la SAP Madrid de 14 de marzo de 2014 (Roj. 3731) viene a decir que en aquellos supuestos en que la parte actora ejercita una reclamación indemnizatoria por la resolución unilateral por parte de la demandada del contrato de arrendamiento de servicios que unía a las partes para la realización de un proyecto y la dirección de una obra, al tratarse de una relación *intuitu personae*, con el fallecimiento del arquitecto se produce la imposibilidad sobrevenida de cumplimentar la obligación, impidiendo la aplicación del art. 1.124 Cc., sin derecho a indemnización alguna.

— Ante la petición de resolución contractual por demandante y demandado, la Audiencia determina que la negativa de subrogación en el préstamo hipotecario a la parte compradora de un inmueble por parte de la entidad bancaria, constituye una circunstancia objetiva externa a ambas partes contratantes, por lo que procede declarar resuelto el contrato, sin indemnización de daños y perjuicios para ninguno de los contratantes pues no ha existido incumplimiento por ninguno de ellos, SAP Alicante 16 de abril de 2014. Lo importante de esta resolución es que ya en la reconvenición de la parte demandada observamos que si se aprecia incumplimiento se solicita la devolución de las cantidades entregadas e indemnización por daños y perjuicios, y si se aprecia imposibilidad sobrevenida la restitución de las prestaciones, sin indemnización⁶⁷.

— La paralización, no continuación y finalización de la obra no es imputable a ninguna de las partes contratantes, sino a la actuación de la administración, a la que se une la sobrevenida grave crisis económica, que hace antieconómica su continuidad hoy en día, lo que ha supuesto una paralización por más de cinco años, cuando el plazo de entrega pactado en contrato era como máximo de dos. Se determina la existencia de una dificultad extraordinaria por descompensación de las obligaciones recíprocas equiparable a la imposibilidad sobrevenida, que supone la resolución del contrato sin que sea procedente indemnización por daños, SAP Oviedo 21 de julio de 2014 (Roj. 2025).

— Aunque la empresa compradora posee una dilatada experiencia y conocimiento en el ámbito urbanístico e inmobiliario, el Plan de Ordenación del Territorio Andaluz surgió con posterioridad a la celebración de los contratos de compraventa, y ante esta frustración de la reclasificación urbanística, los contratos devienen imposibles por

⁶⁶ STS de 22 de diciembre de 2014 (Roj. 5379) FJ 2º: «El presupuesto esencial de la resolución es el incumplimiento de la obligación por una parte y el cumplimiento por la otra [...] incluso concurre ese presupuesto si se da por razón de una imposibilidad sobrevenida como dice la sentencia de 9 de octubre 2006 en cuyo caso se excluye la indemnización de daños y perjuicios».

⁶⁷ SAP Alicante de 16 de abril de 2014 (Roj. 858) FJ1º: «La demandada, además de oponerse a tal pretensión, formuló reconvenición [...] solicitando, si se apreciaba incumplimiento de los vendedores la restitución de las respectivas prestaciones con devolución de las cantidades entregadas y sus intereses legales en concepto de indemnización de daños y perjuicios; y subsidiariamente, en caso de que se considerase la existencia de incumplimiento por causas objetivas o por imposibilidad sobrevenida, la restitución de las prestaciones y devolución de cantidades entregadas».

imposibilidad sobrevenida, sin proceder indemnización de daños y perjuicios, SAP Córdoba 9 de diciembre de 2014⁶⁸.

— La aprobación del mismo Plan de Ordenación del caso anterior era imprevisible a la hora de firmarse el contrato objeto de esta resolución, por tanto, constituye un supuesto de imposibilidad sobrevenida no imputable a ninguna de las partes, objetiva y no meramente transitoria, sin que sea procedente la retención del precio en concepto de indemnización como pretende la demandada, SAP Sevilla 29 de enero de 2015⁶⁹.

Con apoyo en la numerosa jurisprudencia analizada y expuesta, ha de concluirse que una vez declarada la existencia de imposibilidad sobrevenida liberatoria en un supuesto de hecho, no podrá exigirse al deudor liberado responder por los daños causados por dicha imposibilidad de cumplir, no podrá exigirse indemnización por daños y perjuicios.

⁶⁸ SAP Córdoba de 9 de diciembre de 2014 (Roj. 1093) FJ6º: «De igual modo, señala la S. del T.S. de 15.11.2012 (nº 688/2012, rec. 883/2010) en el supuesto de ‘imposibilidad sobrevenida’ ‘no procederá la indemnización de daños y perjuicios que acompaña normalmente a los incumplimientos culposos’».

⁶⁹ SAP Sevilla de 29 de enero de 2015 (Roj. 57) FJ5º: «Tampoco puede tener favorable acogida la pretensión articulada por la demandada apelante respecto a la retención de la parte de precio en su día percibida de la actora (en concepto de indemnización), pues la consecuencia ineludible de la resolución del contrato, a la que ella misma se aquieta, es la restitución de las prestaciones, sin que Aftasi haya de indemnizarle, dado que no ha incurrido en incumplimiento contractual alguno, por lo que no resulta aplicable la estipulación 6ª del contrato».