

LA RECIENTE EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONTRACTUALES. UNA CUESTIÓN DE FUNDAMENTACIÓN Y DE TÉCNICA JURÍDICA

Encarnación Fernández Ruiz-Gálvez

Catedrática de Filosofía del Derecho
Universitat de València

Sumario: 1. Introducción. 2. Planteamiento general del problema. 3. Estado de la cuestión en el Derecho español. 4. Especial referencia a la jurisprudencia anterior. 5. La nueva doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus*. 5.1. Razones de justicia y fundamentación técnico jurídica objetiva. 5.2. La conmutatividad como regla de la economía contractual y el sinalagma funcional. 5.3. El principio de la buena fe. 5.4. Hacia una articulación técnico jurídica de la aplicación de la figura. 5.5. Concreción funcional y aplicativa. 5.6. Discusión. 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Todo indica que la cuestión de la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y sus posibles efectos jurídicos va a ser una materia de gran trascendencia en el futuro del Derecho español y europeo de los contratos.

Buena prueba de ello es la tendencia a incorporar esta problemática en la legislación de numerosos países de nuestro entorno cultural (Código Civil italiano de 1942, Código portugués de 1966, Código holandés de 1992, BGB alemán tras la reforma de 2001 que entró en vigor el 1 de enero de 2002, Código Civil

francés tras la reciente reforma que entró en vigor el 1 de octubre de 2016), así como en los principales textos internacionales de armonización del Derecho de los contratos, como los principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales, los Principios de Derecho Europeo de Contratos (PECL), el Borrador del Marco Común de Referencia (*Draft Common Frame of Reference*, DCFR) y la propuesta de Reglamento sobre Compra-venta Europea (CESL); y también en las propuestas de modernización del Derecho español como la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, publicada en 2009 y el anteproyecto de Código Mercantil aprobado en 2014.

En estas circunstancias, y en el marco de la reciente crisis financiera y económica que se desencadenó a finales del 2007 y cuyas consecuencias todavía estamos experimentando, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha revisado su posición en relación con el problema de la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y ha flexibilizado la aplicación de la denominada cláusula *rebus sic stantibus*, especialmente en dos sentencias emblemáticas de 30 de junio de 2014 y de 15 de octubre de 2014, que constituyen auténticos *leading cases*.

Esta evolución de la jurisprudencia sobre la materia ha generado un intenso debate en la doctrina iusprivatista española entre quienes valoran positivamente este giro jurisprudencial —y entienden que supone una adaptación de las instituciones a la realidad social— y quienes, por el contrario, ven en él una deriva peligrosa que debilita la fuerza vinculante de los contratos y supone una amenaza para la seguridad jurídica. Lo que subyace a estos debates son algunas de las grandes cuestiones que siempre han preocupado a la filosofía del Derecho: la tensión entre seguridad y justicia, entre autonomía de la voluntad y exigencias objetivas de la realidad y entre permanencia y evolución. De ahí que esta nueva doctrina jurisprudencial y la polémica que ha suscitado constituyan una ocasión propicia para reflexionar sobre las im-

plicaciones iusfilosóficas de la cláusula *rebus sic stantibus* y, más concretamente —ese es el objetivo específico del trabajo—, para profundizar en el debate sobre la fundamentación de esta figura y sobre su elaboración técnico jurídica con particular referencia al Derecho positivo español a partir del análisis de la posición al respecto mantenida por la reciente jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

2. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL PROBLEMA

El principio de vinculación contractual, formulado como *pacta sunt servanda* (hay que cumplir lo pactado), es un principio jurídico fundamental indiscutido e indiscutible en el ámbito del Derecho de obligaciones y contratos. Se trata de una exigencia de la seguridad jurídica en su dimensión más básica que es la certeza, la previsibilidad, el saber a qué atenerse; y también es una condición necesaria para el funcionamiento del sistema económico (Salvador, 2009: 11-14). Pero, además, el principio *pacta sunt servanda* es asimismo una exigencia de la justicia que impone la fidelidad a la palabra dada.

No obstante, cuando se trata de relaciones jurídicas duraderas que se prolongan en el tiempo, como los contratos de tracto sucesivo —o incluso los de tracto único pero con cumplimiento diferido para un momento futuro—, el reconocimiento de ciertos efectos jurídicos a la alteración sobrevenida y no prevista de las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato puede, en determinados casos, aparecer como una exigencia de la justicia material y como una consecuencia necesaria de la incidencia en el ámbito del Derecho del propio transcurso del tiempo, en la medida en que una mutación las circunstancias puede producir una ruptura del equilibrio interno del contrato y provocar que, para alguna de las partes, la prestación se torne excesivamente onerosa, o incluso la frustración del fin

del contrato. En tales supuestos, las doctrinas de la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales permitirían, bajo determinadas condiciones, modificar los términos del contrato y acomodarlo a las circunstancias sobrevenidas a fin de restaurar el equilibrio de las prestaciones que se ha visto alterado o incluso resolver el contrato.

A efectos de claridad conceptual, es importante distinguir el supuesto de hecho de aplicación de las mencionadas doctrinas (la excesiva onerosidad sobrevenida y la frustración del fin del contrato) y el supuesto, distinto del anterior, de la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento.

En el primer caso, aunque el cumplimiento de la obligación no es imposible, la prestación resulta excesivamente onerosa para el deudor e irrazonablemente desproporcionada en relación con la prestación que recibe de la otra parte¹, o bien las nuevas circunstancias hacen que la contraprestación que, según el contrato, le corresponda, sin ser imposible, carezca de todo valor para el deudor, con lo cual el contrato perderá para esta parte todo sentido y finalidad².

No obstante, en la práctica no siempre resulta fácil delimitar uno y otro supuesto; además, y en su esfuerzo por suministrar soluciones de justicia material, en ocasiones los tribunales los equiparan, considerando que la frustración del fin del contrato o la imposibilidad económica es equivalente a la imposibilidad física o legal.

Así ocurrió en el caso de la diligencia de Rouen, resuelto por los tribunales de Rouen en 1843, en el que se estimó que había imposibilidad de cumplimiento por fuerza mayor. En aquel caso, una firma de París y otra de Rouen habían celebrado un contrato por un período de dos años sobre la común explotación de una diligencia que debía hacer el recorrido entre las dos ciudades en tres días. Al año siguiente, de forma inesperada, se inauguró el ferrocarril entre París y Rouen, que solo empleaba medio día en el trayecto. La firma de París pidió la resolución del contrato, carente ya de finalidad. Los tribunales estimaron la demanda, admitiendo

que la inauguración del ferrocarril constituía un caso de fuerza mayor que hacía imposible el cumplimiento del contrato. Sin embargo, lo cierto es que en aquel caso el cumplimiento era perfectamente posible, pero económicamente no tenía finalidad, es decir, estaríamos ante un caso de desaparición de la base del contrato, de imposibilidad de alcanzar el fin del contrato, no de imposibilidad de cumplimiento (Larenz, 2002: 107-108).

Asimismo, el Tribunal Supremo español equiparó la frustración del fin del contrato con la imposibilidad de cumplimiento en el caso conocido como «de las guijeras», resuelto por la STS de 20 de abril de 1994 (RJ 1994/3216). El objeto del procedimiento era un contrato de arrendamiento de una finca para la extracción de guijo, actividad que con posterioridad se reveló inviable, hasta el punto —declaró la sentencia— que, de seguir con la explotación, los arrendatarios perderían entre 85 y 290 pesetas por tonelada. Se estimó la resolución del contrato, pero sin efecto retroactivo. El TS argumentó que la imposibilidad de la prestación puede ser no solo física o legal, sino también económica, cuando no produce ningún beneficio al que ha de recibirla o cuando, como ocurre en el caso litigioso, es totalmente ruinoso para él recibirla. Se produce entonces una frustración del fin del contrato, que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo.

Un ordenamiento jurídico contractual equilibrado debe preservar las dos exigencias a las que venimos refiriéndonos: la obligatoriedad de los contratos y la necesidad de modificar o adaptar el contrato a las nuevas circunstancias para restablecer el equilibrio de las prestaciones que se ha roto como consecuencia de un cambio sobrevenido o, incluso, resolver el contrato. Y ello, además, sin que quepa establecer *a priori* y en abstracto una solución de carácter general acerca de cuál de esas dos exigencias debe prevalecer en caso de conflicto: por el contrario, habrá que atender a las circunstancias concurrentes en cada supuesto particular para darle una respuesta adecuada (Vázquez-Pastor, 2015:

66-67) porque, como ya señalaba Aristóteles, lo que es justo nunca puede determinarse por entero con independencia de la situación que exige justicia (Aristóteles, 1959: V, 10.; Gadamer, 1977: 389). Se trataría de dos principios que, en caso de conflicto, deben ponderarse, de manera que la prevalencia de uno u otro dependerá de su peso específico, de su importancia relativa en el caso concreto, de modo que se atribuirá valor decisorio al principio que en el caso concreto tenga un peso relativo mayor, sin que por ello quede invalidado el principio con peso relativo menor. En otros contextos y supuestos, el peso de los principios podría estar repartido de manera opuesta (Dworkin, 1995: 72 ss.; Alexy, 1993: 89-98). Dado que ambos principios son válidos, lo que resulta indispensable es la búsqueda de un equilibrio armónico entre ellos.

A lo largo del tiempo, la doctrina y la jurisprudencia comparadas han elaborado diversas teorías para abordar los problemas que suscita la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales. Por ejemplo, la doctrina de la presuposición y la de la base del negocio en Alemania, la de la excesiva onerosidad en Italia, la de la frustración del fin del contrato en el Derecho anglosajón y la de la imprevisión en Francia. La doctrina relativa a la denominada cláusula *rebus sic stantibus* es la más antigua y el germen de todas las que pueden ser consideradas como «equivalentes» o análogas a la doctrina *rebus*, en el sentido de que tratan de dar respuesta al mismo problema, aunque desde puntos de vista distintos. Aun sin perder de vista las restantes teorías a las que haremos referencia, este estudio se centrará especialmente en la doctrina relativa la denominada cláusula *rebus sic stantibus*, pues es la que ha sido acogida y aplicada por nuestro Tribunal Supremo.

3. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

El Código Civil español consagra el principio *pacta sunt servanda* en los artículos 1091, 1256 y

1258. Una vez que concurren los requisitos de consentimiento de las partes, objeto cierto, causa y, en su caso, la formalidad que eventualmente exija la ley, el contrato queda perfeccionado y, desde entonces, obliga a las partes (artículos 1091 y 1258 CC), sin que su eficacia pueda quedar al arbitrio de una de ellas (art. 1256).

La facultad de resolver el contrato solo se contempla para aquel contratante que, habiendo llevado a efecto aquello a lo que estaba obligado, se ve afectado por el incumplimiento de la contraparte (art. 1124 CC), lo que en realidad viene a confirmar el principio general de vinculatoriedad de los contratos (Rodríguez Caro, 2015). En efecto, en el supuesto de que el acreedor resuelva el contrato ante el incumplimiento del deudor, el principio *pacta sunt servanda* no se ve debilitado. En ese caso, «es el propio *pacta sunt servanda*, convertido u observado desde el prisma del acreedor a obtener la prestación tal y como esta fue originalmente configurada, lo que le faculta a no cumplir con su obligación contractual, y también a exigir al deudor un comportamiento distinto al cumplimiento. Y no supone esto una excepción al principio *pacta sunt servanda* por la sencilla razón de que este principio no se agota en el derecho y deber de cumplimiento *in natura*, sino que además incluye todas aquellas consecuencias derivadas de esa falta de cumplimiento» (Castiñeira, 2014: 14-15).

En cambio, nuestro Código Civil no incorpora formalmente la doctrina de la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales, en ninguna de sus modalidades, como un principio de carácter general aplicable a los contratos. No obstante, hay algunas instituciones que pueden ser consideradas como manifestaciones particulares de las exigencias de esa doctrina: así, la revocación de las donaciones por supervivencia o superveniencia de hijos y por ingratitud (artículos 644 y 648 CC); la revocabilidad de la aceptación/repudiación de una herencia en la que apareciese después un testamento no conocido (art. 997 CC) o la repudiación de la herencia a título intestado sin noticia de ser heredero testamentario (art. 1009 CC).

Aunque la doctrina de la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales no está regulada en el Derecho civil común, desde 1973 está incluida como principio general en el Fuero Nuevo de Navarra, concretamente en la ley 493, párrafo tercero. Y la materia se ha incorporado asimismo a las recientes propuestas de reforma del Derecho español civil y mercantil a las que aludíamos al principio.

4. ESPECIAL REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR

A pesar de que no está legalmente reconocida, después de la Guerra Civil (1936-1939) la jurisprudencia del Tribunal Supremo recuperó la doctrina tradicional relativa a la denominada cláusula *rebus sic stantibus*³ con un carácter rigurosamente excepcional, por razones de equidad, pero de forma muy restrictiva, es decir, sometiendo su aplicación a unos requisitos muy estrictos —interpretados, además, con mucho rigor—.

Esta doctrina restrictiva quedó plasmada en la sentencia del TS de 17 de mayo de 1957, la cual concluyó: «A) que la cláusula *rebus sic stantibus* no está legalmente reconocida; B) que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de ser elaborada y admitida por los tribunales; C) que es cláusula peligrosa y, en su caso, debe admitirse cautelosamente; D) que su admisión requiere como premisas fundamentales: a) 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 prestaciones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles». En estos términos quedaron formulados los requisitos que, con posteriori-

dad, han sido invariablemente reiterados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y que han de concurrir de forma conjunta para la aplicación de la cláusula.

A estos tres requisitos, la sentencia del TS de 6 de junio de 1959 añadió otro más: que no haya otro medio de remediar y salvar el perjuicio. Por tanto, la doctrina *rebus* sería un mecanismo jurídico no solo excepcional, sino también subsidiario.

La jurisprudencia tradicional admitía la aplicación de la doctrina *rebus* a los contratos de tracto sucesivo y también a los de tracto único pero con cumplimiento diferido, como una compraventa con precio aplazado o una opción de compra. Ahora bien, esta jurisprudencia coincidía en señalar que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a contratos de tracto único es «aún más excepcional que en los contratos de tracto sucesivo», por lo que su aplicación ha de tener un «carácter aún más restrictivo»⁴.

Esta ha sido una posición jurisprudencial reiterada y consolidada que se ha mantenido hasta fechas relativamente recientes. De hecho, son muy escasas las sentencias en las que el TS ha aplicado esta doctrina para modificar los contratos y mucho más numerosas las que rechazaban su aplicación al caso (Díez-Picazo, 1996: 671-678), argumentando la no concurrencia de sus requisitos, especialmente en lo que respecta a la imprevisibilidad y a la presencia de circunstancias extraordinarias.

Las razones de esta tradicional desconfianza de la jurisprudencia hacia la doctrina *rebus* serían básicamente tres. En primer lugar, el hecho de que no esté legalmente prevista. En segundo término, la excepcionalidad que comporta su fundamentación con base en la equidad como justicia del caso concreto, que resultaba contraria tanto al método de la codificación como a la estructura económica liberal de la época, lo cual determinó su olvido o ausencia de regulación en los códigos y también el carácter sumamente restrictivo con el que la doctrina jurisprudencial procede a su

admisión (Orduña, 2017: 161). Esto conecta con la tercera (y más profunda) causa del recelo hacia la *rebus*, que radica en los planteamientos dogmáticos que prevalecieron en el período de la codificación —y que todavía hoy persisten—, que condujeron a la elaboración de pretendidos dogmas, entre ellos y de manera destacada el dogma del *pacta sunt servanda*. La razón por la cual el principio *rebus sic stantibus* fue erradicado de los Códigos elaborados en el siglo XIX es que en la época se consideraba que este principio era incompatible con el principio general (ahora convertido en dogma) que consagra el carácter vinculante de los contratos (Amunátegui, 2003: 34-43). Lo cierto es que los principios jurídicos no son absolutos, sino que pueden conjugarse con otros que maten su alcance, hasta el punto de que la verdadera proyección de cada principio se delimita al conciliarse con otros. Y esto es lo que sucede en la relación entre *pacta sunt servanda* y *rebus sic stantibus*. Los dogmas, en cambio, pretenden ser absolutos y no admiten excepciones.

Como destaca Javier Orduña, estos planteamientos dogmáticos condujeron a formulaciones extremadamente restrictivas de todas aquellas instituciones y principios jurídicos que, pese a su abolengo jurídico, se presentaron en el contexto de la codificación como contrarios a la economía liberal y susceptibles de poner en riesgo la seguridad del nuevo orden patrimonial establecido y, en particular, la estabilidad y el mantenimiento de los contratos. Así, el disfavor alcanzó no solo a la cláusula *rebus*, sino también a la propia acción de resolución contractual del art. 1124 del Código Civil, —para cuya aplicabilidad inicialmente se exigió el «incumplimiento rebelde del deudor»—, al enriquecimiento injusto —que quedó relegado a una figura de carácter residual—, a la rescisión por lesión y a la acción rescisoria por fraude de acreedores (Orduña, 2017: 158-159 y 197-199).

5. LA NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

En el contexto de la crisis económica iniciada en 2007 y hallándose la misma muy avanzada, el Tribunal Supremo ha renovado su posición sobre la materia que nos ocupa, abandonando la tradicional desconfianza de la jurisprudencia anterior hacia la doctrina *rebus*. Aunque hay algunos precedentes anteriores, el hito decisivo lo marcó la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (STS 333/2014. Ponente: Javier Orduña) en la que no solamente se aplica la doctrina *rebus sic stantibus*, sino que además se reformula su fundamento y requisitos de aplicación con el objetivo declarado de normalizar dicha figura en el marco del Derecho contractual español; no obstante, su aplicación concreta tendrá que ser ineludiblemente casuística, prudente y moderada, y solo será procedente cuando se den las condiciones para ello⁵.

La doctrina establecida en la STS 333/2014 fue confirmada en otra sentencia posterior, también de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2014 (STS 591/2014), en la que también fue Ponente Javier Orduña. Estas dos sentencias coincidentes han sentado una nueva doctrina jurisprudencial sobre la materia, cuyo alcance ha sido perfilado por la sentencia de 24 de febrero de 2015.

Antes de entrar en el examen de estas sentencias, conviene tener presente el contexto en el que ha surgido y cobra sentido la nueva doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus*.

Como pone de relieve Javier Orduña, dicho contexto viene dado por el desenvolvimiento de las directrices de orden público económico que son reglas básicas del campo económico, que actúan como verdaderos principios jurídicos generales, y entre las que destacan los principios de buena fe y de conmutatividad del comercio jurídico. Este desarrollo de las

directrices de orden público económico estaría en la base tanto de la relevancia actual de los controles de transparencia y abusividad en el marco de las condiciones generales de contratación como de la reciente evolución en la configuración de la cláusula *rebus sic stantibus*. De acuerdo con su actual desarrollo, las directrices de orden público económico «ya no solo se proyectan en una defensa formal de los valores de libertad, referidos únicamente a la estructura negocial del contrato, bajo la égida del dogma *pacta sunt servanda*, sino que alcanzan también a una defensa “material” de los valores de igualdad y de justicia contractual que subyacen en la valoración causal y en la función de figuras de nuestro sistema patrimonial. Como, entre otras, la cláusula *rebus sic stantibus*». Una vez superado el dogma —no el principio— del *pacta sunt servanda*, se tiende a conferir mayor protagonismo a los principios de justicia y de buena fe contractual (Orduña, 2017: 201 y *passim*).

Este es el contexto en el que hay que enmarcar la STS de 30 de junio de 2014, que es la que formula con carácter general y de manera amplia y pormenorizada la nueva doctrina jurisprudencial, desarrollando con cierta extensión la fundamentación y caracterización técnica de la cláusula *rebus*.

La sentencia hace alusión, en primer término, al cambio progresivo que está teniendo lugar en la concepción tradicional de la figura *rebus*, en el sentido de una tendencia hacia la aplicación normalizada de la misma. En esa línea, cita las SSTs de 17 y 18 de enero de 2013 y los principales textos de armonización y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos (Principios UNIDROIT, Principios Europeos de la Contratación o el propio anteproyecto relativo a la modernización del Derecho de obligaciones y contratos de nuestro Código Civil). Desarrolla a continuación la fundamentación objetiva de la figura que sitúa en la regla de la conmutatividad del comercio jurídico y en principio de la buena fe. Posteriormente, la sentencia establece los criterios para la aplicación de la doctrina *rebus*:

la doctrina de la base del negocio y el riesgo normal del contrato.

5.1. RAZONES DE JUSTICIA Y FUNDAMENTACIÓN TÉCNICO JURÍDICA OBJETIVA

Por lo que respecta a la fundamentación de la figura, la sentencia parte de la premisa de que para hacer posible la aplicación normalizada de la misma se requiere dotarla de una fundamentación técnico jurídica objetiva que permita y justifique su aplicación en el marco del Derecho positivo. En ese contexto, la sentencia declara lo siguiente:

«[...] todo parece indicar que debe abandonarse su antigua fundamentación según reglas “de equidad y justicia” en pro de una progresiva objetivación de su fundamento técnico de aplicación. En este sentido, la fundamentación objetiva de la figura, alejada de los anteriores criterios subjetivistas, resulta ya claramente compatible con el sistema codificado»⁶.

Prima facie, este pasaje puede dar a entender que la fundamentación basada en la equidad y en las exigencias de la justicia, de un lado, y la fundamentación técnico-jurídica objetiva, de otro, son mutuamente excluyentes. Y también que la fundamentación en criterios de equidad y justicia es una fundamentación subjetivista. Entiendo, sin embargo, que ambas apreciaciones serían inexactas y que tampoco se corresponden con lo que realmente significa esta doctrina jurisprudencial.

Las doctrinas subjetivistas tratan de encontrar el fundamento de la figura en la voluntad tácita de las partes. En este grupo quedarían incluidas (i) las formulaciones iniciales de la teoría que la presentaban como una condición implícita en el contrato; (ii) la teoría de la presuposición de Windscheid; y (iii) algunas versiones de la teoría de la pérdida de la base del negocio jurídico, en particular la versión inicial elaborada por Oertmann. Por su parte, las teorías objetivas buscan el fundamento de la figura en los principios, criterios y presupuestos

objetivos que rigen los contratos (Díez-Picazo, ⁶2008: 1067-1068).

Ciertamente, las doctrinas subjetivistas resultan inadecuadas para fundamentar los efectos jurídicos de la alteración sobrevenida de las circunstancias. Y ello porque no se corresponden con la realidad, sino porque se apoyan en una ficción.

Precisamente, las situaciones a las que la doctrina *rebus* y otras equivalentes tratan de dar respuesta son situaciones que de ninguna manera han podido ser previstas o «presupuestas» por las partes, que las partes no se han «representado» en modo alguno. Y como destaca Larenz, cuando las partes no piensan para nada en la posibilidad de una alteración esencial de la situación existente al concluirse el contrato, no hay que suponer que eso significa que tienen una representación positiva de que persistirán las mismas circunstancias o de que no se producirá variación alguna, lo cual revela la necesidad de apoyarse en criterios distintos de los psicológicos (Larenz, 2002: 1-24).

La alteración sobrevenida de las circunstancias representaría, de algún modo, un desafío de las exigencias objetivas de la realidad al que las teorías de la voluntad no están en condiciones de dar una respuesta. «Colocar el centro de gravedad —destaca Díez-Picazo— de los efectos jurídicos que la alteración de circunstancias pueda determinar en la autonomía de la voluntad no es suficiente [...] los efectos jurídicos se producen objetivamente y no simplemente *ex voluntate*» (Díez-Picazo, ⁶2008: 1060-1061).

Desde ese punto de vista, es evidente que la invocación de la equidad como justicia del caso concreto no es una fundamentación subjetivista que apele a un hipotético consentimiento de las partes, sino una fundamentación de carácter objetivo que trata de ajustar la relación jurídica contractual a unas circunstancias objetivas que los contratantes no han previsto ni han podido prever.

No obstante, lo que sí es cierto es que la invocación de la justicia y la equidad es insuficiente por sí sola para garantizar la objetividad

en la aplicación de la figura, debiendo complementarse con una elaboración técnico-jurídica que sirva de cauce para esa búsqueda de la justicia material y que garantice al mismo tiempo la seguridad jurídica. Y esa es precisamente la tarea que se aborda de manera decidida en esta sentencia, que aporta sin duda un claro avance en la configuración técnico-jurídica de la doctrina *rebus*.

Por lo demás, entre criterios de equidad y justicia, de un lado, y fundamentación técnico-jurídica con base en el Derecho positivo, de otro, existe un *continuum* y no una incompatibilidad. En realidad, estas dos líneas de argumentación no serían mutuamente excluyentes, sino complementarias, pues, como veremos, los conceptos técnico-jurídicos que se manejan para justificar la figura aparecen en última instancia como formulaciones, concreciones o explicitaciones de exigencias de justicia. En el tema que nos ocupa, puede constarse sin dificultad lo acertado de la tesis de Capograssi cuando afirma que en los conceptos técnico-jurídicos con los que opera la ciencia del Derecho en ocasiones se encuentran implícitas profundas verdades acerca del *quid ius*, acerca de la justicia como objetivo último del Derecho (Capograssi 1959: 19-26).

El punto de partida de las argumentaciones que apelan a criterios de justicia para fundamentar la figura suele ser la invocación de la equidad como justicia del caso concreto, en el sentido de señalar que, en determinados supuestos, el cumplimiento estricto de lo estipulado puede resultar injusto. Este es el trasfondo permanente que subyace a la doctrina *rebus*: la búsqueda de soluciones de justicia material para los casos concretos. La única diferencia entre la equidad y *rebus sic stantibus* es el campo en el que operan respectivamente (la legislación general o la contratación) (Lluis, 1956: 387-388).

Ahora bien, más allá de las apelaciones vagas y genéricas a la equidad, es necesario preguntarse cuál es la razón de la que en determinados supuestos el cumplimiento estricto de lo

estipulado puede resultar injusto. Aquí entran en juego, principalmente, argumentos basados en las exigencias de la justicia conmutativa, pero también argumentos relacionados con la justicia distributiva.

De acuerdo con la formulación clásica aristotélica, en los cambios voluntarios rige la justicia conmutativa, que consiste en el equilibrio o proporción entre las prestaciones a cargo de cada una de las partes (Aristóteles, 1959: V, 1-5). El fin de la doctrina *rebus* y de sus homólogos es mantener o restablecer la justicia contractual (conmutativa) que se ha visto alterada por la modificación sobrevenida de las circunstancias. De lo contrario, el contrato quedaría desnaturalizado en su función de intercambio patrimonial equilibrado, el deudor se vería injustamente empobrecido por una prestación excesivamente onerosa —no prevista al inicio— y el acreedor se vería beneficiado gratuitamente y obtendría un enriquecimiento injustificado. De ahí que en ocasiones se haya señalado como fundamento jurídico de la doctrina *rebus* el enriquecimiento injusto o sin causa. En conexión con lo anterior, esta figura también se ha vinculado con la prohibición del abuso de Derecho (Gómez-Ferrer, 1970: 115) y con el principio de la buena fe.

Para justificar la doctrina *rebus* y sus equivalentes se pueden invocar también consideraciones de justicia distributiva. Esta fue una idea sugerida por Hauriou a propósito de la teoría del riesgo imprevisible aplicada por el Consejo de Estado francés. Hauriou entendía que esa doctrina suponía la introducción de criterios de justicia distributiva en un contrato conmutativo. El riesgo previsible continuaba sometido a los principios de la justicia conmutativa («cada uno soporta sus riesgos»), mientras que el riesgo imprevisible se declaraba común y se distribuía equitativamente, de manera que ninguna de las partes contratantes resultara arruinada. Y ello en aras del interés general, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de los servicios públicos (Hauriou, 1926: 2). Esos mismos criterios de solidaridad y de justicia distributiva podrían aplicarse —apunta Hauriou— para

asegurar la subsistencia de las empresas en cuanto unidades económicas necesarias para el mantenimiento del sistema productivo (Hauriou, 1926: 7-13). Este argumento, que apela en definitiva al interés general y a la solidaridad, me parece un argumento de peso que refuerza y complementa a aquellos que giran en torno a la conmutatividad del comercio jurídico y que, adecuadamente desarrollado, puede resultar especialmente fecundo y oportuno en el actual contexto de crisis económica para justificar una flexibilización de la rigidez contractual que evite la ruina de empresarios y de particulares —y, por tanto, el incremento de la pobreza— en determinados supuestos.

Ahora bien, más allá de las consideraciones de justicia que pueden aportar la razón última del porqué del recurso a la figura, se requiere una fundamentación técnica que dote de objetividad a su aplicación, esto es, unas categorías técnico-jurídicas objetivas, o por lo menos objetivables, que permitan garantizar no solo la equidad, sino también la seguridad jurídica.

Se ha señalado acertadamente que «la fundamentación de determinadas figuras en reglas de equidad o moralizantes suele ser propio de sus fases iniciales de configuración jurídica [...] Esta inicial fase suele superarse mediante la progresiva decantación técnica de la figura» (Orduña, 2017: 162). En el tema que nos ocupa, la fundamentación en la equidad resulta insuficiente, en el sentido de que debe complementarse con una elaboración técnico jurídica. Pero no es menos cierta la existencia de una continuidad entre ambas vías de fundamentación. La puesta en práctica del principio *rebus*, inspirado en la equidad, tiene que canalizarse a través de categorías técnico jurídicas rigurosas.

Como destaca Gurvitch, un Derecho digno de tal nombre es siempre un intento, más o menos logrado, de realizar la justicia (Gurvitch, 1933: 96-102). Aunque, al mismo tiempo, es cierto que el Derecho —cualquier Derecho— nunca puede satisfacer plenamente las exigencias de la justicia de manera completa y acabada. La justicia es como el horizonte:

cuando se cree haber dado un paso hacia ella, se aleja de nuevo en la misma medida que la distancia recorrida.

Ahora bien, los instrumentos para llevar a cabo esa tarea son, en todo caso, las normas, los procedimientos y una técnica jurídica rigurosa, sin la cual puede fracasar el objetivo último del Derecho. Al contrario de lo que a menudo se piensa, en el ámbito jurídico no hay una incompatibilidad entre las aspiraciones de justicia y el necesario rigor científico. La relación entre ambas dimensiones de la experiencia jurídica sería de complementariedad y refuerzo mutuo.

Esta complementariedad es reconocida por Javier Orduña en relación con la *rebus* cuando señala que la concreción funcional y aplicativa de la figura «encierra una revisión de la justicia contractual del caso concreto, como paso previo para su posible aplicación», tarea esta de una gran complejidad para la cual es de gran importancia contar con una decantación jurídica adecuada de la figura que explice su naturaleza jurídica y su fundamento técnico jurídico objetivo y que precise y desarrolle los presupuestos y requisitos para su aplicación (Orduña, 2017: 165).

En esa línea, la STS de 30 de junio de 2014 explicita el fundamento objetivo de la doctrina *rebus*, destacando su compatibilidad con el sistema codificado y con el principio *pacta sunt servanda* en los siguientes términos:

«[...] conviene señalar que la aplicación de la cláusula, en rigor, no supone una ruptura o singularidad respecto de la regla preferente de la lealtad a la palabra dada (*pacta sunt servanda*), ni tampoco de la estabilidad o mantenimiento de los contratos. Por contra, su aplicación, cifrada en una sobrevenida mutación de las circunstancias que dieron sentido al negocio celebrado, se fundamenta en criterios o reglas que también pueden definirse como claves de nuestro sistema codificado, ya que desde su moderna configuración la figura obtiene su fundamento último de las propias directrices del orden público económico, particularmente

de la regla de la conmutatividad del comercio jurídico y del principio de buena fe»⁷.

Esta sentencia revisa y supera, así, la posición tradicional que había abordado la confluencia de los principios de conmutatividad y de *pacta sunt servanda* claramente en favor de este último (Orduña, 2017: 201-202); esto es, supera los planteamientos dogmáticos que habían consagrado el dogma del *pacta sunt servanda* y da entrada al juego de los principios, a la ponderación y a la conciliación entre ellos. Y ello aunque de modo impropio la sentencia utilice el término «regla» para referirse tanto al principio de vinculación contractual como al de conmutatividad. En definitiva, el tribunal sostiene que la aplicación de la doctrina *rebus* no es incompatible con el principio *pacta sunt servanda*, en la medida en que se fundamenta en otros principios igual de importantes dentro del sistema codificado y compatibles con el anterior, como lo son, en concreto, los principios de la conmutatividad del comercio jurídico y de buena fe. A su vez, estos dos principios no serían argumentos disociados o divergentes, sino principios concurrentes y estrechamente entrelazados que se refuerzan mutuamente.

5.2. LA CONMUTATIVIDAD COMO REGLA DE LA ECONOMÍA CONTRACTUAL Y EL SINALAGMA FUNCIONAL

El primero y principal de esos fundamentos de carácter objetivo sería para el Tribunal Supremo la causa del contrato y, específicamente, el postulado de la conmutatividad. Al respecto, la sentencia declara:

«[...] todo cambio de bienes y servicios que se realice onerosamente tiene que estar fundado en un postulado de conmutatividad, como expresión de un equilibrio básico entre los bienes y servicios que son objeto de intercambio. Este “equilibrio básico”, que no cabe confundir con la determinación del precio de las cosas fuera de la dinámica del mercado (precios intervenidos o declarados judicialmente), resulta también atendible desde la fundamentación causal del

contrato, y sus correspondientes atribuciones patrimoniales, cuando deviene profundamente alterado con la consiguiente desaparición de la base del negocio que le dio sentido y oportunidad. Por tanto, más allá de su mera aplicación como criterio interpretativo, artículo 1289 del Código Civil, la conmutatividad se erige como una regla de la economía contractual que justifica, *ab initio*, la posibilidad de desarrollo de figuras como la cláusula *rebus sic stantibus*.

Ese equilibrio de las prestaciones al que alude la sentencia, esa igualdad de expectativas, sacrificios y ventajas que se condicionan recíprocamente forman el sinalagma del contrato.

En nuestro Derecho existen normas concretas que garantizan de alguna forma el equilibrio de las prestaciones contractuales. Así, ante todo, el art. 1274 del Código Civil, de acuerdo con el cual la causa en los contratos onerosos consiste en la reciprocidad de las prestaciones, pues dispone: «En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte». Y de ahí se desprende que el sinalagma forma parte de la causa del contrato (Amunátegui, 2003: 132; Castiñeira, 2014: 10; Vázquez-Pastor, 2015: 70-71)⁸. Destacan, asimismo, el art. 1124 CC, que permite la resolución por incumplimiento de las obligaciones recíprocas, y el art. 1289 CC, que cuando establece como criterio de interpretación de los contratos onerosos (aunque sea tan solo respecto de las circunstancias accidentales) resolver las dudas a favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Esto significa que en nuestro Derecho las exigencias de la justicia conmutativa de algún modo están incorporadas al Derecho positivo. Y así lo reconoce la sentencia que estamos comentando cuando declara que el principio de conmutatividad (o, si se quiere, de justicia conmutativa) puede ser considerado como clave dentro de nuestro sistema codificado.

Por lo demás, en esta sentencia el Alto Tribunal acoge una tesis doctrinal que en España procede de Federico de Castro.

En Derecho español, a tenor del art. 1261 CC, la causa es, junto con el consentimiento y el objeto, uno de los requisitos esenciales del contrato. Nuestro sistema, como el francés, es un sistema causalista en el que se requiere la existencia de la causa para que el contrato exista y produzca efectos, a diferencia tanto del Derecho alemán —que, por influencia de los pandectistas, abandonó el sistema causalista del Derecho común— como del sistema del *Common Law* —que ha sido tradicionalmente un sistema abstracto, caracterizado por el formalismo y el literalismo—.

La existencia de la causa es necesaria no solo inicialmente, en el momento de la conclusión del contrato, sino que debe mantenerse durante todo el tiempo que dure la relación contractual (Amunátegui, 2003: 129.130. Vázquez-Pastor, 2015: 70). Esta posición fue defendida por Federico de Castro, quien hablaba de la «continuada influencia de la causa» (De Castro, 1985: 313-314), lo cual implica una visión no formalista y dinámica del negocio jurídico con base en la cual sostiene que el «remedio de la cláusula se reduce a tener [...] en cuenta la causa durante el funcionamiento de la relación negocial. Lo que estará permitido solo cuando un cambio imprevisto de circunstancias haga que el mantenimiento de la relación negocial resulte en contradicción con el propósito negocial, sea respecto de la naturaleza del negocio (carencia de verdadera contraprestación) o de [su] propósito concreto» (De Castro, 1985: 318-319).

Esta tesis fue desarrollada por Díez-Picazo, para quien el fundamento objetivo de la doctrina *rebus* puede encontrarse en la «ruptura del mecanismo causal», en la «aparición de una anomalía funcional sobrevenida». A juicio del autor, «La causa del contrato, entendida como la función concreta que este cumple, desaparece parcial o totalmente, cuando queda roto el equilibrio entre las prestaciones, en el contrato conmutativo, o cuando resulta imposible alcanzar el fin del contrato». Y esas serían las dos variantes del supuesto de hecho para la aplicación de la doctrina *rebus*: la ruptura de la

relación de equivalencia u onerosidad sobrevenida y la imposibilidad, también sobrevenida, de alcanzar el fin del contrato (Díez-Picazo, 2008: 1069-1071). En el fondo, se trataría del mismo fenómeno, dado que la parte para la que el contrato resulta frustrado se vería obligada a realizar una prestación a cambio de la cual no obtendría ventaja patrimonial alguna, lo que es otra forma de convertir su prestación en excesivamente onerosa, pues el deudor pagaría por algo que no le reporta utilidad. En ambos supuestos, la *ratio* de este requisito sería la misma: la ruptura del sinalagma, «pero no solo examinada con microscopio —desde dentro—, sino también desde un prisma macroscópico, social, buscando el beneficio de la comunidad» (García Caracuel, 2014: 237 y 336-337). De este modo, como apuntábamos antes, en la doctrina *rebus* se produciría una convergencia de los requerimientos de la justicia conmutativa (privada) y de la justicia distributiva (pública).

De acuerdo con ese enfoque, la correlación entre prestación y contraprestación ha de mantenerse durante la ejecución de lo convenido (sinalagma funcional), de manera que cuando la desigualdad llega a tal magnitud que desaparece la idea básica de correspondencia, se rompe el sinalagma, lo que da lugar a una alteración causal del contrato y a la posibilidad de que entre en juego la doctrina *rebus*.

Comentando esta sentencia, Castiñeira destaca que en nuestro Derecho no se exige una equivalencia objetiva de las prestaciones. No es necesario que estas tengan el mismo valor, ni siquiera que sea equiparable, aunque tampoco puede ser cualquiera. La equivalencia debe ser suficiente para que podamos hablar de verdadera onerosidad. No basta con la existencia formal de prestación y contraprestación. Si el precio es irrisorio o la prestación excesiva en relación con la contraprestación, no hay verdadera onerosidad. «Si el mínimo equilibrio exigido para que un contrato continúe siendo oneroso tras su perfección desaparece, no puede seguir hablándose de la existencia de una causa onerosa. Y sin esa causa onerosa,

ese contrato pierde su sentido». En resumidas cuentas, a la hora de aplicar la figura que nos ocupa, lo que debe valorarse es si la alteración sobrevenida de las circunstancias ha perturbado de tal modo la equivalencia prestacional que el contrato, como contrato con causa onerosa, ha quedado desfigurado. «La equivalencia entre las prestaciones es la decidida por las partes, en efecto. En cambio, la decisión acerca de si esa equivalencia, *ab initio* o sobrevenidamente, es insuficiente desde una perspectiva causal debe regirse por criterios objetivos» (Castiñeira, 2014: 10-12).

Por lo que respecta a la jurisprudencia anterior, destacan algunos pronunciamientos clásicos que apelan a la ruptura sobrevenida del equilibrio contractual o a la falta de reciprocidad de las prestaciones como justificación para modificar los términos de un contrato, aunque sin mencionar expresamente la doctrina *rebus* (De Castro, 1985: 319-321). Dos importantes sentencias en esta línea son la STS de 13 de junio de 1944 (asunto Carbonell) y la STS de 23 de noviembre de 1962.

En la STS de 13 de junio de 1944, los hechos fueron los siguientes. En 1936 se habían vendido 200.000 kilos de aceite que no se habían entregado a causa de la guerra. Finalizada esta, la compradora demandó el cumplimiento del contrato y por el precio entonces pactado, que ya tenía pagado. El tribunal procedió a una revisión equitativa del contrato, reduciendo el número de kilos a entregar, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el «elemento de justicia objetiva implícito en la exigencia de causa en los contratos, referida en todos los onerosos a la reciprocidad o equivalencia de las prestaciones; de tal suerte que en algunas contadas situaciones la ley permite mitigar el excesivo rigor de aquel principio de autonomía confiriendo al juzgador la facultad de acomodar lo convenido por las partes a las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado al tiempo de ser cumplido lo que se prometió».

En la STS de 23 de noviembre de 1962 se trataba de un contrato de conmutación de un

usufructo vitalicio por una renta vitalicia. El contrato se celebró en 1939 y fijaba una pensión de 7200 pesetas anuales. La viuda solicitaba la revisión de la pensión, dado el aumento del valor de los frutos y de las rentas de la tierra (en referencia a las fincas respecto a las que le correspondería el usufructo vitalicio). El Tribunal Supremo confirmó la sentencia del inferior que había revisado la pensión elevándola a 30.000 pesetas. El TS fundó su decisión en dos argumentos: el equilibrio de las prestaciones se había roto «por la anormal e imprevisible alteración, en alza desproporcionada, en el precio de los frutos y el valor de las rentas de la tierra, afectando a la base del negocio». Y que «es justa consecuencia de la buena fe, en sentido objetivo, el restablecimiento de la base contractual con reciprocidad real y equitativa de las obligaciones, para el mejor cumplimiento de una finalidad legal; conforme a la causa motivadora del contrato, cuando median las excepcionales circunstancias que en el presente caso concurren». Aunque una sentencia anterior de 19 de enero de 1957 había declarado no ser aplicable la doctrina *rebus* a los contratos de renta vitalicia por su carácter aleatorio, la sentencia de 1962 atiende al carácter de pago de la cuota vital, por lo que no tendría naturaleza aleatoria.

También apela a la ruptura del equilibrio originario de las recíprocas prestaciones, y además en este caso aplicando expresamente la doctrina *rebus*, la STS de 11 de junio de 1951, al analizar un aumento de tarifas en un contrato de transporte concluyó que «en contratos a muy largo plazo habría de entrar en juego la justiciera norma de la cláusula *rebus sic stantibus*, que autoriza el acoplamiento de lo convenido a las nuevas circunstancias sobrevenidas que alteran la base económica del contrato y rompen el equilibrio originario de las recíprocas prestaciones, circunstancias que si autorizan a la Compañía del N. para elevar sus tarifas por depreciación del poder adquisitivo del dinero, por aumento exorbitante el precio de los elementos necesarios para realizar el transporte, o por otros motivos semejantes».

Un caso típico en el que se invoca explícitamente el fundamento causal, aunque no se aplica la doctrina *rebus*, sino que de forma incorrecta se aplica la imposibilidad sobrevenida, es el conocido como caso de las guijeras resuelto por STS de 20 de abril de 1994 al que ya nos hemos referido con anterioridad, y en el que el Tribunal Supremo argumentó, entre otras cosas, que la causa como finalidad común perseguida por los contratantes ha de mantenerse durante todo el tiempo que continúe la relación contractual y, si desaparece, no puede sostenerse jurídicamente el entramado de derechos y obligaciones que forman su contenido. No es que haya que moderar equitativamente el contrato, sino que hay que poner fin al mismo. Como antes vimos, en este caso el Tribunal Supremo aplicó la noción de frustración del fin del contrato refiriéndose a la desaparición de su base económica, pero en vez de aplicar la doctrina *rebus* que hubiera sido lo adecuado en ese supuesto, aplicó la imposibilidad sobrevenida⁹.

5.3. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

La STS de 30 de junio de 2014 enfatiza sobre todo la alteración sobrevenida del mecanismo causal, poniéndola, además, en conexión con la doctrina de la base del negocio y con la conmutatividad o equilibrio prestacional del contrato, dado que el principio de la buena fe actúa como cauce complementario de justificación. Al respecto, la sentencia declara que:

«[...] el principio de buena fe en la economía de los contratos, sin perjuicio de su aplicación como interpretación integradora del contrato (art. 1258 CC), y sin caer en su aplicación como mera cláusula general o cláusula en blanco de cara a la más amplia discrecionalidad o arbitrio judicial, permite una clara ponderación de los resultados que se deriven de la regla de que los pactos deben siempre ser cumplidos en sus propios términos. En este sentido, si en virtud de la buena fe el acreedor no debe pretender más de lo que le otorgue su derecho y el deudor no puede pretender dar menos de aquello que el sentido de la probi-

dad exige, todo ello de acuerdo a la naturaleza y finalidad del contrato; también resulta lógico, conforme al mismo principio, que cuando, fuera de lo pactado y sin culpa de las partes y de forma sobrevenida, las circunstancias que dotaron de sentido la base o finalidad del contrato cambian profundamente, las pretensiones de las partes, lo que conforme al principio de buena fe cabe esperar en este contexto, pueden ser objeto de adaptación o revisión de acuerdo al cambio operado»¹⁰.

La fundamentación de la figura *rebus* en el principio de la buena fe es generalmente admitida por la doctrina (Díez Picazo, ⁶2008: 1068; Gómez-Ferrer, 1970: 104, 109, 110, 116 y 127; Orduña, 2017: 162-163; y Martínez Velencoso, en Orduña, 2017: 83, entre otros) y por la jurisprudencia. Es más, según esta última, el principio de buena fe objetiva ha sido tradicionalmente la «justificación preferida de nuestros jueces [...], por encima de la doctrina de la causa [...], y con independencia de considerarlas en ocasiones como nociones no excluyentes» (Amunátegui, 2003: 140). En esa línea destaca, entre otras, la STS de 21 de mayo de 2009¹¹, citada expresamente por STS de 30 junio de 2014.

Sin embargo Castiñeira sostiene que resulta arriesgado basar la incidencia del cambio de circunstancias en el principio de buena fe, ya que, debido a su falta de concreción, abriría un espacio para la discrecionalidad en las decisiones judiciales y podría, además, generar inseguridad jurídica para las partes (2014: 12). El límite de lo que puede reclamar el acreedor en virtud del contrato debe fijarse con criterios más precisos.

Esta misma objeción fue planteada por Larenz. Para justificar la aplicación de la teoría de la base del negocio antes de que esta fuera incorporada al Derecho positivo alemán, Larenz recurría a los artículos 242 y 157 BGB, relativos, respectivamente, a la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones y a la interpretación de los contratos. En cambio, consideraba que basar directamente en la buena

fe las consecuencias jurídicas de la alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales resultaba inadecuado debido a la imprecisión de dicho concepto. Frente a la falta de rigor que eso supone, Larenz destaca la necesidad de que el supuesto de hecho jurídicamente relevante de la base del negocio se tipifique con suficiente certeza, de manera que pueda servir de guía a la jurisprudencia (2002: 31). De nuevo, nos encontramos ante la complementariedad y la importancia del mutuo refuerzo entre las aspiraciones de justicia (a las que se encuentra muy próximo el principio de la buena fe) y el necesario rigor científico.

En esa línea se sitúa la STS de 30 de junio de 2014, que apela para fundamentar la aplicación de la doctrina *rebus*, junto al principio de la conmutatividad del comercio jurídico, al principio de la buena fe, pero que a continuación procede a la elaboración técnica de la figura, a su concreción funcional y aplicativa, ligándola principalmente al primero de dichos fundamentos, esto es, a la eficacia causal de la relación negocial, cuestión que examinaremos en el apartado siguiente.

5.4. HACIA UNA ARTICULACIÓN TÉCNICO JURÍDICA DE LA APLICACIÓN DE LA FIGURA

En cuanto a los presupuestos y requisitos de aplicación de la figura, la aplicación concreta de la misma exige, de acuerdo con la sentencia, la valoración de la incidencia que determina la mutación o el cambio de circunstancias, valoración que se efectúa en relación con la posible alteración causal del contrato y que se realiza de un modo objetivado mediante el recurso concorde a dos criterios: la teoría de la base del negocio y el riesgo normal del contrato¹².

Así, el primer criterio de delimitación de la figura consiste en que la alteración sobrevenida afecte a la base del negocio. Como explica la sentencia, «a través de la doctrina de la base del negocio, se contrasta principalmente el alcance de dicha mutación o cambio respecto del sen-

tido o finalidad del contrato y de la conmutatividad o equilibrio prestacional del mismo». La mutación o cambio de circunstancias determina la desaparición la base objetiva del negocio cuando: (i) «la finalidad económica primordial del contrato, ya expresamente prevista, o bien derivada de la naturaleza o sentido del mismo, se frustra o se torna inalcanzable»; o (ii) «la conmutatividad del contrato, expresada en la equivalencia o proporción entre las prestaciones, desaparece prácticamente o se destruye, de suerte que no puede hablarse ya del juego entre prestación y contraprestación». Complementariamente, la base subjetiva desaparece cuando «la finalidad económica del negocio para una de las partes, no expresamente reflejada, pero conocida y no rechazada por la otra, se frustra o deviene inalcanzable tras la mutación o cambio operado».

Por otro lado, el Tribunal Supremo recurrir además a un segundo criterio básico de delimitación de la cláusula *rebus*: el denominado «riesgo normal del contrato». En este sentido, para que la ruptura de la base del negocio pueda ser alegada es necesario también que el cambio o mutación, configurado como riesgo, no forme parte del riesgo normal del contrato asignado expresamente en el mismo ni que se derive del sentido y la naturaleza de la relación obligatoria.

En suma, continúa diciendo la sentencia, estos criterios responden, en una primera instancia o contraste, a dos cuestiones básicas: (i) «si dicho cambio tiene entidad suficiente, esto es, altera el estado de las cosas de un modo relevante». En este sentido, la base económica del contrato opera como parámetro de la relevancia del cambio; y (ii) «si dicha alteración debe tener consecuencias para las partes implicadas». Y aquí es donde entra en juego el criterio de la asignación contractual del riesgo.

La teoría alemana de la base del negocio ha tenido una gran influencia en numerosos países, entre ellos España. La jurisprudencia española la ha acogido en diversas sentencias relativas a casos de alteración de la equivalencia de

las prestaciones. Así la STS de 23 de noviembre de 1962 tomó en consideración el desequilibrio sobrevenido entre las prestaciones cuyo resultado es la afectación de «la base del negocio». También la STS de 11 de junio de 1951 aludía a la alteración de la base económica del contrato.

No obstante, en los supuestos de frustración del fin del contrato la recepción de la doctrina alemana de la base del negocio ha sido más clara, doctrina conectada, además, con la causa del negocio (Díez-Picazo, 2008: 1069). El caso clásico que suele citarse es el asunto *Mas vs. Carsi* resuelto por STS de 30 de junio de 1948 (RJ 1948/1115). Las demandantes habían celebrado con el demandado un contrato de opción de compra de una parcela de terreno de este último, a fin de que la propiedad de las actoras pudiera tener fachada a una nueva calle en proyecto. Las actoras, que habían enajenado su propiedad, reclamaban, sin embargo, el cumplimiento de la opción de compra. Su demanda fue desestimada en atención a que el fin del contrato era permitir que su propiedad tuviera fachada a la nueva calle, de manera que, al haber enajenado aquella, ya no era posible obtener el fin perseguido con el convenio concertado. El Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que, dado que las actoras enajenaron los terrenos, había dejado de existir «la condición motriz de la voluntad contractual determinante del derecho de las actoras a exigir el cumplimiento de lo pactado por desaparición de la base en que se asentaba».

En la doctrina jurisprudencial reciente, la teoría de la base del negocio y su vinculación con la causa del contrato están plenamente admitidas. Destaca, en este sentido, la STS de 21 de julio de 2010 (Rec. 1965/2006) que, confirmando la sentencia recurrida, falló a favor de la resolución de un contrato de opción de compra al negar el Ayuntamiento la calificación urbanística. La sentencia califica el caso como un supuesto de ruptura de la base del negocio y de ausencia sobrevenida de la causa.

Esta línea jurisprudencial ha culminado con la STS de 30 de junio de 2014, en la que se

produce una total integración de la doctrina de la base del negocio en el marco de la valoración de la posible alteración causal del contrato.

Ahora bien, de acuerdo con esta sentencia, la incidencia del cambio de circunstancias debe ser relevante o significativa respecto a la base *económica* que informó inicialmente el contrato celebrado. Esto sucede cuando la excesiva onerosidad operada por dicho cambio determina: (i) la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), o bien (ii) una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato). La excesiva onerosidad puede ser debida a un sustancial incremento del coste de la prestación, o bien, en sentido contrario, a una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida¹³.

Orduña destaca que el concepto de base económica del negocio «especializa o particulariza [...] la teoría general de la base del negocio [...] en la medida en que el centro de atención no es tanto la frustración del contrato desde la finalidad subjetiva u objetiva perseguida por las partes, sino la frustración o alteración económica por la excesiva onerosidad» (Orduña, 2017: 183, *in fine* 184), esto es, la quiebra o ruptura de la conmutatividad, del equilibrio y onerosidad contractuales e incluso la frustración del fin del contrato, pero referida a la desaparición de su base económica (como ocurría en el «caso de la guijeras»). La aplicación de la cláusula *rebus* se habría especializado cada vez más, dejando fuera de su ámbito los casos en los que la alteración o cambio de circunstancias se produce respecto a la finalidad objetiva o subjetiva de la base del negocio, en sentido general, determinando la imposibilidad de alcanzar la finalidad del negocio, pero sin repercutir por ello en la onerosidad o equilibrio económico de las prestaciones —caso, por ejemplo, de la citada sentencia *Mas vs. Carsi*, en la que la base del negocio es tomada no como base económica, sino en relación con la causa concreta querida por los contratantes—. Tales casos serían supuestos de frustración del contrato propiamente dicho,

que incluso podrían adscribirse en la tipología de los denominados incumplimientos resolutorios (Orduña, 2017: 173-175 y 192). En cambio, el supuesto de hecho de aplicación de la doctrina *rebus* sería la alteración sobrevenida de las circunstancias, sobre todo económicas, que sirvieron de base para la celebración del negocio jurídico. Ello determinaría una alteración causal del contrato, pero no una alteración cualquiera, sino una alteración consistente en la excesiva onerosidad. De acuerdo con esta interpretación, la diferencia entre los dos supuestos que distingue la sentencia —(i) la frustración de la finalidad económica del contrato; y (ii) la alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones— sería una diferencia de grado.

Además de la desaparición de la base del negocio en el sentido expuesto, la aplicación de la cláusula *rebus* requiere que el cambio de circunstancias no haya quedado configurado de forma previa como un riesgo contractual expresamente aceptado o que pueda inferirse de la naturaleza y distribución típica de los riesgos del contrato celebrado (Orduña, 2017: 176 ss.). Esto es, para que la ruptura de la base del negocio pueda ser alegada, es necesario que las partes no hayan asumido el riesgo del cambio de circunstancias ni explícita ni implícitamente.

La cláusula *rebus* tampoco resulta de aplicación cuando el cambio de circunstancias haya sido tenido en cuenta mediante cláusulas de adaptación del contrato (Orduña, 2017: 182-183).

En esa línea, la STS de 30 de junio de 2014 sostiene que «[...] la nota de la subsidiariedad con la que tradicionalmente viene calificada la aplicación de esta cláusula, [...] fuera de su genérica referencia a la carencia de cualquier otro recurso legal que ampare la pretensión de restablecimiento del equilibrio contractual, [...] hace referencia, más bien, a que su función no resulte ya cumplida por la expresa previsión de las cláusulas de revisión o de estabilización de precios». Y cita las STS de 24 de septiembre de

1994, que consideró que la cláusula *rebus* no es aplicable a los contratos de arrendamiento en el caso de que incluyan cláusulas de adaptación o de revisión de precios; y de 27 de abril de 2012, que descartó la aplicación de la doctrina *rebus* argumentando, entre otros extremos, que el contrato de arrendamiento contenía cláusulas de actualización de renta (Martínez Velencoso, 2012: 361-376).

Para concluir este apartado, es importante destacar el papel determinante de ambos criterios —la base del negocio y el riesgo normal del contrato— para la delimitación de la figura que nos ocupa y para su posible aplicación. «Si la mutación como riesgo estaba expresamente prevista o asignada, la aplicación de la cláusula no resultará posible aunque se dé un claro desequilibrio patrimonial o económico entre las prestaciones inicialmente pactadas» (Orduña, 2017, 167).

5.5. CONCRECIÓN FUNCIONAL Y APLICATIVA

Por lo que respecta a la aplicación de la doctrina expuesta al caso enjuiciado en la STS de 30 de junio de 2014, dicha sentencia versó sobre un litigio relativo a un contrato, celebrado en 2006, de explotación por un periodo de cuatro años de la publicidad de los autobuses de la Empresa Municipal de Transportes de Valencia (EMT), en virtud del cual la empresa concesionaria (PROMEDIOS) pagaba unas determinadas cantidades en concepto de canon. Entre 2007 y 2009 quedó acreditado en el curso del litigio que se había producido una merma del mercado publicitario en el sector del transporte del 67,62%, esto es, un descenso de un tercio del mismo. A raíz de esa circunstancia, la entidad explotadora de la publicidad solicitó una rebaja en el canon a satisfacer en el sentido de que se modificasen las bases de cálculo del mismo, fijándolo en un 70% de la facturación neta mensual o, alternativamente, en 70.000 euros mensuales (frente a los 244.000 euros a que ascendía el canon mínimo mensual correspondiente al año 2009, de acuerdo con el contrato y su adenda). Esta pretensión fue

estimada parcialmente por el Juzgado de Primera Instancia, que acordó fijar el canon en un 80% de la facturación neta mensual, con un mínimo garantizada para la EMT de 100.000 euros. Tras ser revocada por la Audiencia Provincial, la sentencia de primera instancia fue confirmada después por el TS.

El análisis de la STS de 30 de junio de 2014, referida al caso concreto, se desarrolla del siguiente modo. La resolución afirma que, habiendo quedado acreditado el presupuesto general de la alteración de las circunstancias económicas por el hecho notorio de la actual crisis económica y su significativa incidencia en el mercado de la publicidad del sector del transporte, procede comprobar si concurren en el caso enjuiciado los requisitos de la imprevisibilidad del riesgo derivado del cambio de circunstancias y de la excesiva onerosidad resultante de la prestación debida.

En cuanto al requisito de la imprevisibilidad, el tribunal se pregunta si se le puede imputar a la empresa adjudicataria el riesgo de la falta de previsión de los efectos de la crisis económica en las expectativas de negocio, cuestión a la que responde negativamente porque «[...] aun siendo la empresa adjudicataria una empresa de relevancia del sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación del negocio, no obstante, nada hacía previsible en el año 2006, momento de la contratación, el riesgo y la envergadura de la crisis económica que se revelaba dos años después de forma devastadora. De este contexto se comprende que en el momento de la contratación, de claras expectativas de crecimiento, solo se tuvieron en cuenta, de acuerdo con las prácticas negociales del sector, la participación de la empresa ofertante en el incremento esperado de la facturación en los años sucesivos, pero no la situación contraria o su posible modificación, caso que sí ocurrió, de forma llamativa, cuando dicha empresa, ya en la situación de crisis del sector, y desligada del anterior contrato, adapta su nueva oferta de adjudicación a la realidad del nuevo contexto económico» (FJ 3, apdo. 2).

En definitiva, para el tribunal el escenario de la crisis económica, en cuanto imprevisible, no sería un riesgo asignado a la empresa adjudicataria ni reconducible a riesgo normal o legal del contrato celebrado, de forma que, desde la naturaleza y la base económica de la relación negocial, puede interpretarse que sus consecuencias deben ser compartidas por ambas partes contratantes.

De la argumentación del tribunal se desprende que el requisito de la imprevisibilidad es interpretado no como imprevisibilidad absoluta, sino como imprevisión razonable. La contingencia que dispara la aplicación de la cláusula ha de ser razonablemente imprevisible para el deudor al tiempo de contratar (Munar, 2015: 18). La propia sentencia recuerda que esta es la tendencia seguida en el Derecho alemán, así como en los textos internacionales y de armonización. En el Derecho alemán, el párrafo primero del parágrafo 313 BGB no contempla expresamente la nota de la imprevisibilidad del cambio de circunstancias, requisito que debe ser inferido de la referencia que se hace a los cambios no previstos por las partes. En todo caso, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia alemanas este requisito se entiende cumplido en todos aquellos supuestos en los que una persona razonable, dentro del ámbito negocial de que se trate, no hubiera podido prever a través del empleo de medios exigibles la posibilidad del desequilibrio contractual (Martínez Velencoso, en Orduña 2017: 34-35).

«No puede entenderse ni resolverse el problema de la alteración sobrevenida de las circunstancias —señala Castiñeira comentando la STS de 30 de junio de 2014— sin atender a la configuración del riesgo contractual. Si las partes han asumido expresamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, ese riesgo era razonablemente previsible, no es posible aplicar las teorías relacionadas con la alteración sobrevenida [...] La no asunción de un determinado riesgo unido a la razonabilidad de su imprevisión es lo que provoca, en definitiva, que no pueda afirmarse que la excusa del

cumplimiento en un supuesto de alteración sobrevenida de las circunstancias es contraria al respeto a los compromisos adquiridos» (Castiñeira, 2014: 18). Aquello que razonablemente no ha podido preverse no puede considerarse asumido o consentido, ni siquiera implícitamente (Castiñeira, 2014: 8-9).

En relación con el requisito de la excesiva onerosidad, el Tribunal Supremo constata que en el transcurso del ejercicio del 2008 al 2009 esta se desprende claramente del «balance negativo, ante la caída desmesurada de la facturación, que no solo cierra con sustanciales pérdidas la concreta línea de negocio en cuestión, sino que compromete la viabilidad del resto de áreas de explotación de la empresa, en caso de cumplimiento íntegro del contrato según lo pactado» (FJ 3, apdo. 4).

En cuanto a los efectos de la aplicación de la figura *rebus*, el TS confirmó el fallo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia en el sentido de reducir el canon a pagar por la empresa adjudicataria. De este modo, en la línea de la doctrina tradicional de la Sala, para solucionar el supuesto de la excesiva onerosidad se da preferencia a la revisión de las prestaciones sobre la resolución del contrato.

La doctrina establecida en la sentencia que acabamos de examinar fue confirmada en otra sentencia posterior, también de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2014, que remite a dicha doctrina (sin reproducirla) y la aplica al supuesto enjuiciado en términos muy similares.

5.6. DISCUSIÓN

Estas dos sentencias, de 30 de junio y 15 de octubre, ambas de 2014, suscitaron un intenso debate doctrinal. Y ello principalmente por dos razones. Por haber aplicado la doctrina *rebus* atendiendo a las alteraciones económicas provocadas por la crisis económica a favor de contratantes profesionales, esto es, de empresas que actúan en el ámbito de su actividad (Alcover, 2014: 5; Raventós, Luna y Xiol, 2015: 12-

15; Luna y Xiol, 2015: 6-7; Carrasco, 2015: 194; y Vázquez-Pastor: 86-87). Y porque para algunos autores la aplicación normalizada de la cláusula puede dar lugar a una aplicación indiscriminada de la misma en detrimento de la seguridad jurídica.

En realidad, estas objeciones no son sino desafíos que exigen profundizar en la decantación técnica de la figura. Estas sentencias han supuesto un avance al normalizar la doctrina de la alteración sobrevenida de las circunstancias en el Derecho español a través de la redefinición de sus requisitos de aplicación y, en particular, de los requisitos de la imprevisibilidad y la asunción del riesgo. Ahora bien, la verdadera superación de la doctrina tradicional exigirá concretar el alcance de los nuevos requisitos apuntados por el TS (imprevisibilidad razonable y no asunción de riesgos) frente a los requisitos tradicionales (imprevisibilidad absoluta y excepcionalidad del cambio de circunstancias) (Castiñeira, 2014: 22).

En esa línea, es especialmente relevante (i) la interpretación del contrato; y (ii) la utilización de criterios objetivos que permitan delimitar la imprevisibilidad razonable.

Por lo que respecta a la primera cuestión, es muy significativa la STS 64/2015, de 24 de febrero de 2015 (ponente: Javier Orduña), referida a un contrato de compraventa de solares, en la que la sociedad mercantil compradora solicitaba por vía reconventional que se redujese el precio pactado en un 50% (o cuantía que resultase de la prueba pericial) en aplicación de la doctrina *rebus*, pues las expectativas de desarrollo urbanístico de la zona se habían visto alteradas por la severidad de la crisis económica de 2008 y la consecuente caída del valor de los bienes inmuebles.

En su sentencia, el TS remite a la doctrina establecida en sus pronunciamientos anteriores de 30 de junio y de 15 de octubre de 2014 y, con base en ella, desestima la aplicación de la cláusula *rebus* al supuesto enjuiciado atendiendo a los criterios de asignación contractual del riesgo y mantenimiento de la base del negocio.

Con base en la interpretación del contrato, el TS entiende que, en este caso, las expectativas de desarrollo urbanístico de las fincas y la fluctuación del valor de mercado de los inmuebles constituyen «[...] un claro riesgo que asume la parte compradora y que se sitúa, además, en el ámbito profesional de su actividad como empresa dedicada al sector inmobiliario».

Además, el tribunal recuerda que la crisis económica no comporta por sí misma una aplicación generalizada o automática de la cláusula *rebus sic stantibus*, sino que es necesario comprobar su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate. Y sostiene que, en este caso, la crisis no ha producido una ruptura de la base económica del contrato ni ha comportado una injustificada excesiva onerosidad para la parte compradora.

Y lo argumenta del siguiente modo: «[...] si bien el contexto de crisis económica señalado ha podido incidir en un retraso de la ejecución del propósito urbanizador de la parte compradora, no obstante, no ha resultado determinante para la frustración de la base negocial del contrato (viabilidad del proceso de urbanización), pues las expectativas del aprovechamiento urbanístico resultante que se derive de las fincas adquiridas y, con ello, la inversión estratégica de la mercantil adquirente, permanecen inalteradas [...] al ser incluidas en un área de expansión urbanística de la ciudad de Burgos», lo que impide que se constate el [en-vilecimiento] del valor de la contraprestación recibida. Por otra parte, tampoco se ha acreditado nada «[...] acerca del nexo o relación causal de la crisis económica respecto de un significativo incremento del coste de la prestación, especialmente con relación a las circunstancias y condiciones de financiación para el pago del precio, bien respecto de la restricción de la misma, o bien de su respectivo encarecimiento». Y no quedan tampoco acreditadas, respecto de la actividad del grupo empresarial, las pérdidas económicas sufridas, o la completa desaparición de cualquier margen de beneficio. Al contrario, el precio pactado en el contrato está en consonancia con el precio medio de

adquisición de las fincas situadas en la citada zona de desarrollo urbanístico de la ciudad de Burgos (FJ 2, apdo. 7).

En cuanto a los criterios objetivos que permiten delimitar la imprevisibilidad razonable, el concepto de razonabilidad remite al parámetro de una persona media, no especialmente previsor o imprevisor ni indebidamente optimista o pesimista (Díez-Picazo, Roca y Morales, 2002: 295). Ahora bien, la diligencia media en la previsión exigida al contratante se elevará en función de las características personales de este (empresario o consumidor, conocedor del mercado o desconocedor) y del contrato celebrado (de suministro o de tracto único, sobre la materia incluida en su giro mercantil o no). Como señala Martínez Velencoso, «la previsibilidad ha de valorarse en relación con el tipo de contrato celebrado y la cantidad de información a la que tienen acceso las partes contratantes» (Martínez Velencoso en Orduña, 2017: 86).

En este contexto, uno de los principales criterios de identificación de la previsibilidad es la identidad de los contratantes. Los profesionales tienen un deber más intenso de previsibilidad en función de su grado de conocimiento del tráfico o giro económico en el que se desenvuelve el contrato (Munar, 2015: 18).

Ello no obstante, la distinción entre profesionales del sector y no profesionales y el plus de exigencia en la previsión predicable de las empresas del sector (por el conocimiento que tienen del mismo) son criterios relevantes pero no concluyentes. Deben ponderarse con los demás factores que concurran en el caso. El hecho de que a los empresarios del sector se les exija (y se les suponga) una diligencia cualificada en la previsión de los posibles cambios que se produzcan en el mismo, precisamente por el conocimiento que tienen de él, no significa que cualquier alteración de las circunstancias económicas que tenga lugar en su ámbito de actividad, sea cual fuere su grado de excepcionalidad, de anormalidad o de falta de habitualidad, deba ser considerada como previsible para los empresarios del sector. De ahí la importancia

de estar al supuesto concreto que se enjuicia para aplicar con prudencia la cláusula (Munar, 2015: 19).

Se ha señalado acertadamente que «la ecuación entre la extraordinariedad de lo acontecido sobrevenidamente y la diligencia que le era exigible a la parte afectada al contratar darán el punto exacto de la imprevisibilidad» (García Caracuel, 2014: 330). Esta ecuación o ponderación solo se puede realizar a la vista de las concretas circunstancias del caso, sin que puedan establecerse criterios rígidos y absolutos *a priori*.

Esto significa que los diversos criterios a tener en cuenta para valorar si procede la aplicación de la figura *rebus* operan como principios y no como reglas taxativas. Proporcionan razones para decidir en un determinado sentido, pero sin imponer una decisión en particular. Así, en el tema que nos ocupa, el hecho de que el contratante sea un profesional del sector no implica que automáticamente quede excluida la aplicabilidad de la doctrina *rebus*. Los distintos criterios pueden conjugarse con otros que maticen su alcance, y es necesario ponderarlos, dado que la ponderación es el mecanismo argumentativo requerido para la aplicación de los principios.

En las sentencias de 30 de junio y 15 de octubre de 2014 se llevó a cabo explícitamente esa ponderación y se resolvió a favor de la aplicación de la *rebus* por el alto grado de excepcionalidad no ya de la crisis económica en abstracto, sino de su particular y específica incidencia en los respectivos sectores de la publicidad, turístico y hotelero, concretamente en la ciudad de Valencia. Esto determinó que, en esas circunstancias, se estimara que el peso específico o la importancia relativa de este factor era mayor que el del otro criterio relevante, a saber, el hecho de que las partes perjudicadas fueran, en ambos casos, empresarios líderes del sector.

Ahora bien, esto no excluye que, en otros contextos y supuestos, el peso relativo de los criterios esté repartido de manera opuesta, esto es, que tenga un peso relativo mayor y, por tanto, se atribuya valor decisivo al hecho de que el con-

tratante perjudicado sea un profesional a quien se le supone una mayor capacidad de prever los eventos que puedan afectar al contrato, tales como las dificultades para obtener financiación (STS 11 de diciembre de 2014, y sentencias de 19 de diciembre de 2014 (SSTS 741/2014 y 743/2014) o las fluctuaciones del mercado inmobiliario (STS de 24 de febrero de 2015).

Esto es, supuestos de hecho distintos reciben respuestas diferentes como consecuencia de la ponderación entre diversos criterios, todos ellos relevantes a la hora de valorar si procede la aplicación de la doctrina *rebus*, pero cuyo respectivo peso específico y consiguiente valor decisorio no es idéntico en todos los casos.

6. CONCLUSIONES

De la profundización en el debate sobre la fundamentación y la elaboración técnico jurídica de la figura *rebus* al hilo de la reciente evolución de la jurisprudencia, pueden extraerse las siguientes conclusiones relevantes desde el punto de vista de la filosofía del Derecho.

Una de las cuestiones de fondo que subyacen a esta evolución jurisprudencial es la del tipo de relación que cabe establecer entre los intentos de fundamentación de la doctrina que apelan a las exigencias de la justicia y la equidad y su fundamentación técnico jurídica objetiva en el marco del Derecho positivo. A pesar de que el tema está abordado de manera confusa en la nueva doctrina jurisprudencial, en este estudio hemos argumentado que la relación entre ambas vías de fundamentación de la figura es de continuidad y complementariedad. La primera aportaría la razón última del

porqué del recurso a esta institución jurídica. Y la segunda, el cauce técnico necesario para canalizar su aplicación.

La nueva doctrina jurisprudencial constituye un importante avance en el intento de superación de los planteamientos dogmáticos que lastran el Derecho privado desde el período de la codificación, y ello en la medida en que da entrada al juego de los principios y a la ponderación y conciliación entre ellos. En esta línea, destaca la defensa de la compatibilidad entre el principio de vinculación contractual y la doctrina *rebus* ligada a los principios de conmutatividad del comercio jurídico y de buena fe. Y también la ponderación entre los distintos criterios relevantes, pero no determinantes, a la hora de delimitar la imprevisibilidad razonable.

Este planteamiento no formalista lleva aparejada una insistencia en el necesario tratamiento casuístico, prudente y moderado de la cuestión debatida, de manera que la invocación de la crisis económica no es suficiente por sí sola para la aplicación de la doctrina *rebus*, debiendo acreditarse en cada caso la efectiva incidencia de la crisis en la relación contractual concreta. Esta fue una de las razones determinantes de la desestimación de la aplicación de la cláusula al supuesto enjuiciado por la STS de 24 de febrero de 2015.

Paralelamente, esta doctrina jurisprudencial representa un meritorio esfuerzo por conciliar la flexibilidad y la atención a las circunstancias del caso concreto, propias de un enfoque no formalista, con el rigor científico a través de la elaboración técnico jurídica de los requisitos de aplicación de la figura: la excesiva onerosidad y la no asunción e imprevisibilidad razonable del riesgo.

NOTAS

1. Ejemplos de excesiva onerosidad sobrevenida son los que resolvió el Tribunal Supremo en las sentencias de 30 de junio de 2014 y de 15 de octubre de 2014. La STS de 30 de junio de 2014 versó sobre un litigio relativo a un contrato, celebrado en 2006, de explotación por un período de cuatro años de la publicidad de los autobuses de la empresa municipal de transportes de Valencia, en virtud del cual la empresa concesionaria pagaba unas determinadas cantidades en concepto de canon. Entre 2007 y 2009 quedó acreditado en el curso del litigio que se había producido un

descenso del mercado publicitario en el sector del transporte al 67,62%, esto es, un descenso de un tercio del mismo. A raíz de esa circunstancia, la entidad explotadora de la publicidad solicitó una rebaja en el canon a satisfacer, pretensión que fue estimada por el TS. En este caso, ante la desmesurada caída de la facturación por publicidad, el pago del canon pactado en el contrato, aunque no era imposible, supondría grandes pérdidas para la empresa concesionaria. Por su parte, la STS de 15 de octubre de 2014 resolvió un litigio relativo a un contrato de arrendamiento de un edificio para destinarlo a actividad hotelera celebrado en 1999. El arrendamiento comenzó en 2004, cuando los bloques terminaron de construirse. En 2009, el rendimiento por habitación de hotel en Valencia había caído un 42,3% y los hoteles objeto del contrato habían sufrido pérdidas acumuladas de 3 millones de euros en el período 2005-2009. En este caso, de modo similar a lo que ocurría en el supuesto anterior, el pago de la renta pactada en el contrato, sin ser imposible, supondría grandes pérdidas para el arrendatario.

2. Ejemplos clásicos de frustración del fin del contrato son los llamados «casos de la coronación» en Inglaterra. Muchas personas alquilaban apartamentos o habitaciones para presenciar el desfile de coronación de Eduardo VII previsto para el día 26 de julio de 1902. El desfile fue suspendido a causa de la enfermedad del rey, lo cual convertía el arrendamiento en inútil para el arrendatario.

3. En Sentencias de 14 de diciembre de 1940 (RJ 1940\1135) y 17 de mayo de 1941 (RJ 1941\632), en las que admitió la posibilidad de su aplicación, aunque sin aplicarla efectivamente para la resolución de los respectivos casos en litigio.

4. SSTs de 10 de febrero de 1997, 15 de noviembre de 2000, 22 de abril de 2004, 1 de marzo de 2007, 20 de febrero de 2011.

5. En ese sentido, STS de 30 de junio de 2014, FJ 2, apdos. 2 y 7; y STS de 15 de octubre de 2014, FJ 3, apdo. 6.

6. FJ 2, apdo. 4.

7. FJ 2, apartado 4.

8. Totalmente en contra, Carrasco (1985: 2588), quien sostiene que «[...] la “causa” de la prestación del vendedor es la contraprestación ajena, pero no su “justicia” o “equivalencia” porque, de ser así, ninguna razón habría para no dar entrada en nuestro sistema civil a la rescisión por lesión en los contratos sinalagmáticos».

9. Como destaca Orduña (2017: 173 *in fine*-175), en este caso es incorrecto apreciar la imposibilidad de la prestación porque esta aún resultaba factible, pues la extracción de guijo seguía siendo posible, aunque su explotación había devenido inviable económicamente; y además, porque en este caso no se enjuiciaba la liberación del deudor de la prestación supuestamente imposible que sería el arrendador.

10. FJ 2, apartado 4.

11. STS 339/2009, de 21 de mayo de 2009 (ponente Francisco Marín Castán). Esta sentencia declaró que la doctrina *rebus sic stantibus* se funda en el art. 1258 CC y desestimó su aplicación porque el demandado/recuriente no actuó buena fe y porque, a juicio del Alto Tribunal, el cambio de circunstancias no era en absoluto extraordinario, anómalo ni imprevisible (FJ 6).

12. FJ 2, apartado 5.

13. FJ 2, apdo. 7. *Cursiva mía*.

BIBLIOGRAFÍA

ALCOVER GARAU, Guillermo (2014): «La actual crisis económica y la irrupción de la cláusula *rebus sic stantibus*: ¿un nuevo foco de litigiosidad mercantil?», *La ley mercantil*, 4-5, julio-agosto, 1-5.

ALEX, Robert (1993): *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina de (2003): *La cláusula rebus sic stantibus*, Valencia: Tirant lo Blanch.

ARISTÓTELES (1959): *Ética a Nicómaco*, ed. bilingüe y trad. por M. Araujo y J. Marías, Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

- CAPOGRASSI, Giuseppe (1959): «Il “quid ius” e il “quid iuris” in una recente sentenza», en *Opere*, vol. V, Milano: Giuffrè, 19-26.
- CARRASCO PERERA, Ángel (1985): «Comentario a la STS de 19 de abril de 1985», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 8, 2581-2589.
- (2015): «Reivindicación y defensa de la vieja doctrina *rebus sic stantibus*», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 98, 175-206.
- CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge (2014): «Hacia una nueva configuración de la doctrina *rebus sic stantibus*: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 4, 1-26.
- De CASTRO, Federico (1985): *El negocio jurídico*, Madrid: Civitas.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1996): «La cláusula *rebus sic stantibus*», en J. R. Ferrándiz Gabriel (ed.), *Extinción de obligaciones*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- (2008): *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. II, Cizur Menor: Aranzadi.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, Encarna ROCA TRÍAS y Antonio Manuel MORALES MORENO (2002): *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid: Civitas.
- DWORKIN, Ronald (1995): *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, prólogo de A. Calsamiglia, Barcelona: Ariel.
- GADAMER, Hans-Georg (1977): *Verdad y método*, trad. de A. Agud Aparicio y R. De Agapito, Salamanca: Sígueme.
- GARCÍA CARACUEL, Manuel (2014): *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Madrid: Dykinson.
- GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, Rafael (1970): «Algunas consideraciones en torno a *rebus sic stantibus* en Derecho interno e internacional», *Revista de Derecho notarial*, 104-151.
- GURVITCH, Georges (1933): *L'Idée du Droit Social. Notion et Système du Droit Social. Histoire doctrinale depuis le XVIIe siècle jusqu'à la fin du XIXe siècle*, Paris: Sirey.
- HAURIOU, Maurice (1926): «La teoría del “riesgo imprevisible” y los contratos influidos por instituciones sociales», *Revista de Derecho privado*.
- LARENZ, Karl (2002): *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Granada: Comares.
- LLUIS, Jaime (1956): «La llamada cláusula *rebus sic stantibus*», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.
- LUNA YERGA, Álvaro y María XIOL BARDAJÍ (2015): «*Rebus sic stantibus*: ¿Un paso atrás?», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2, 1-13.
- MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M^a (2012): «Sentencia de 27 de abril de 2012: Arrendamiento de inmueble objeto de un derecho de superficie. ¿Puede modificarse el contenido del contrato en atención a la transformación económica del lugar de localización del inmueble?», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 90, 361-376.
- MUNAR BERNAT, Pedro A (2015): «Cláusula *rebus sic stantibus*, Tribunal Supremo y crisis económica: estado de la cuestión», *La Ley Mercantil*, 16, 1-29.
- ORDUÑA MORENO, Francisco J. y Luz M^a MARTÍNEZ VELENCOSO (2017): *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus. Desarrollo de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable y Derecho comparado*, Cizur Menor: Aranzadi.
- RAVENTÓS SOLER, Albert, Álvaro LUNA YERGA y María XIOL BARDAJÍ (2015): «Cuesta abajo y sin frenos. Comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2014», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3, 1-22.
- RODRÍGUEZ CARO, M^a Victoria (2015): «Crisis económica y la moderna configuración jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*» [en línea], <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10482-crisis-economica-y-la-moderna-configuracion-jurisprudencial-de-la-clausula-rebus-sic-stantibus/>> [Consulta: 22/03/2017].
- SALVADOR CODERCH, Pablo (2009): «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *Indret*, 4, 1-60.
- VÁZQUEZ-PASTOR, Lucía (2015): «El vaivén de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*», *Revista de Derecho Civil*, vol. II (4), 65-94.