

La cláusula "rebus sic stantibus" y la crisis derivada del coronavirus.

BIB 2020\9720

Fco. Javier, Orduña Moreno. Exmagistrado del Tribunal Supremo. Sala Primera. Catedrático de Derecho Civil Universidad de Valencia.

Publicación:

Aranzadi digital num.1/2020

Editorial Aranzadi, S.A.U.

SUMARIO

-
- 1.LA RELEVANCIA DE LA CLÁUSULA REBUS EN PERIODO DE CRISIS
 - 2.UNA DOCTRINA JURISPRIDENCIAL A LA "ALTURA DE LAS CIRCUNSTANCIAS".
 - 3.LA CLAUSULA REBUS Y EL AFORISMO "PACTA SUNT SERVANDA".
 - 4.PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN Y CONCRECIÓN TÉCNICA DE LA FIGURA.
-

I. LA RELEVANCIA DE LA CLÁUSULA REBUS EN PERIODO DE CRISIS

En realidad, debemos tener en cuenta que la importancia o relevancia de esta figura no reside, únicamente, en la impronta o irrupción de las crisis imprevistas y generales. Por el contrario, si nos fijamos bien, su importancia va unida a la propia configuración del fenómeno jurídico, del Derecho como instrumento de ordenación social.

En efecto, si el Derecho, como he tenido ocasión de decir en otros foros, puede ser analizado como un “proceso de cambio y adaptación jurídica” resulta lógico, conforme a la esencia de esta perspectiva de análisis, que dicha adaptación requiera, desde su inicio, de instrumentos específicos que operen y faciliten estos procesos adaptativos. Máxime, cuando los cambios se producen de forma imprevista y generalizada, con graves repercusiones sociales y económicas.

La cláusula rebus se presenta, por tanto, como un instrumento consustancial a la propia dinámica del Derecho y de su correlato económico, particularmente de la salvaguarda de la economía de los contratos y, por extensión, de las empresas y de los empleos. Es, por así decirlo, un instrumento privilegiado de lo que hemos dado en llamar “análisis económico del Derecho”.

Esto, y no otra cosa, es lo que está sucediendo en la actualidad, tanto en el ámbito público como en el privado. Lo que justifica que Bruselas, entre otros extremos, haya activado la denominada “cláusula de escape o de salvaguarda” respecto del pacto de estabilidad. En el fondo, una inmensa cláusula rebus que va a permitir adaptar las políticas de gasto y de endeudamiento a las presentes circunstancias derivadas de esta crisis sanitaria en lo económico.

Lo mismo acontece con los ya famosos “ERTES” en el plano laboral y con otras numerosas medidas que, necesariamente, se van a tener que tomar.

Por todo ello resulta, cuanto menos paradójico, que solamente prestemos atención a la cláusula rebus en estos momentos de crisis.

II. UNA DOCTRINA JURISPRIDENCIAL A LA “ALTURA DE LAS CIRCUNSTANCIAS”.

Como sabemos, la cláusula rebus no viene contemplada en nuestro decimonónico [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), una señal más de su obsolescencia y de la necesidad, tras 130 años de vigencia, de abordar por fin su conveniente y oportuna reforma integral. Esta ausencia de regulación comportó que fuese, desde su inicio, la doctrina jurisprudencial la encargada de su correspondiente configuración y presupuestos de aplicación.

Afortunadamente, en la línea de lo ya señalado, con las [SSTS 333/2014 de 30 de junio \(RJ 2014, 3526\)](#) ; [591/2014, de 15 de octubre \(RJ 2014, 6129\)](#) y [64/2015, de 24 de febrero \(RJ 2015, 1409\)](#) ; en las que tuve el honor de ser ponente, se dio un decidido paso hacia una nueva doctrina jurisprudencial, que introdujo un claro y

significativo cambio en el planteamiento tradicional de la figura, que hasta esas fechas se seguía manteniendo por la jurisprudencia.

En este contexto, con remisión al contenido doctrinal de las citadas sentencias, se puede afirmar que contamos con una nueva doctrina jurisprudencial que contempla, en toda su extensión (concepto, fundamento y concreción técnica), una visión moderna de la aplicación de esta figura tan emblemática para el Derecho. Y que, en síntesis, tiende a su aplicación plenamente normalizada, no restrictiva o excepcional como antes, pues lo que realmente resulta extraordinario o excepcional no es su correspondiente aplicación, completamente concordante con la dinámica del Derecho que se ha indicado, sino las circunstancias que provocan su aplicación.

Por lo que no cabe la confusión de estos distintos planos, de forma que su aplicación debe ser objeto de una interpretación normalizada e, inclusive, de una interpretación extensiva en los casos en que resulte justificada.

En definitiva, para que la cláusula rebus pueda cumplir con su finalidad y función, se requiere su aplicación normalizada en el Derecho de la contratación. Con un símil, se puede afirmar que la cláusula rebus, como toda vacuna contra un virus que también provoca una crisis económica, comporta que su suministro alcance a la totalidad de los afectados. En otros términos, que no se pongan cortapisas u obstáculos injustificados.

III. LA CLAUSULA REBUS Y EL AFORISMO “PACTA SUNT SERVANDA”.

El planteamiento tradicional y restrictivo de la cláusula rebus se justificaba, sobre todo, porque dicha figura era contraria al principio del “pacta sunt servanda”, como expresión de la regla preferente de la literalidad de la palabra dada y comportaba, además, una erosión de la estabilidad o mantenimiento de los contratos celebrados.

En la actualidad, esta concepción restrictiva de la cláusula rebus, propia de los albores de la codificación y de la consiguiente exaltación del contrato como nuevo paradigma, está superada y debe ser abandonada.

En efecto, de acuerdo con la moderna doctrina jurisprudencial, cabe realizar dos precisiones. En la primera, conforme a la [STS 254/2016, de 19 de abril \(RJ 2016, 1686\)](#) ; hay que puntualizar que, conforme a los antecedentes del citado aforismo (iusnaturalismo racionalista, Derecho canónico y Derecho internacional privado) su aplicación no se situó en el estricto plano de la interpretación del contrato, sino en el plano de la trascendencia del contrato como fuente de obligaciones, esto es, como un aforismo derivado de la palabra dada respecto del efecto vinculante del contrato; aunque dicho contrato no viniera revestido de solemnidad o formalidad alguna. Es decir, el mismo mensaje que aflora en el simbolismo del [artículo 1.091](#) del CC: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes”. Por lo que dicho aforismo reforzaba en realidad, el efecto vinculante (tenor) de la palabra dada y no una “inmutable” sujeción a la interpretación literalista del contrato que, por otra parte, es claramente puesta en entredicho por el párrafo segundo del [artículo 1.281](#) del CC (criterio preferente de la intención de los contratantes).

Piénsese, por ejemplo, en la lógica de esta conclusión, pues la aplicación de la cláusula rebus tiene su razón de ser en la misma modulación de la eficacia del contrato celebrado, que resuelve o modifica, pero que nunca interpreta.

La segunda precisión que hay que realizar, con mayor calado si cabe, es que, de acuerdo con la citada sentencia de 30 de junio de 2014, la cláusula rebus encuentra su moderno fundamento de aplicación en las propias Directrices de orden público económico que informan nuestro Derecho patrimonial y de contratos, particularmente en la regla de la “conmutatividad del comercio jurídico” y del principio de buena fe. Además de ser una figura plenamente compatible con los principios de Derecho europeo en materia de contratos, especialmente con relación al principio de conservación al que, en la mayor parte de los casos, auxilia o complementa (STS 827/2013, de 15 de enero).

IV. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN Y CONCRECIÓN TÉCNICA DE LA FIGURA.

El primer presupuesto para la aplicación de la cláusula rebus requiere que el cambio de circunstancias no venga previamente establecido como un riesgo “normal o previsible” del cumplimiento contractual programado y, por tanto, que no esté asignado a ninguna de las partes contratantes.

En el presente caso, la diferencia de lo que ocurrió en el inicio de la crisis económica de 2008, este carácter extraordinario del cambio de circunstancias, no necesita de una previa acreditación. En este sentido, el Decreto de estado de alarma reconoce el carácter extraordinario y sobrevenido de esta crisis sanitaria derivada de la pandemia y su extensión al ámbito económico del país. En segundo lugar, la aplicación de la cláusula rebus requiere que se valore las consecuencias de este cambio de circunstancias, en el plano causal del contrato celebrado.

Esta valoración se debe realizar teniendo en cuenta la naturaleza y tipicidad del contrato en cuestión y, sobre todo, la incidencia del cambio en la base del negocio como expresión del sentido económico que informó el contrato.

Desde esta perspectiva, hay que tener en cuenta que el cambio de circunstancias determina la desaparición de la base del negocio en el siguiente supuesto:

-Cuando la finalidad económica primordial del contrato se frustra o se torna inalcanzable.

-Cuando la conmutatividad del contrato, como equivalencia o proporcionalidad de las prestaciones, desaparece o resulta alterada significativamente.

-Cuando la finalidad económica del contrato para una de las partes, no expresamente reflejada pero conocida y aceptada por la otra parte, se frustra o deviene inalcanzable.

Esta alteración de la base económica del contrato debe operar, a su vez, una “excesiva onerosidad” en la parte contractual afectada por la misma, de forma que

proyecte o comporte un perjuicio injustificado según los supuestos a considerar. Desde un sustancial incremento del coste de la prestación, o por contra una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida, hasta un resultado empresarial de reiteradas pérdidas o de falta de cualquier margen de beneficio.

Por lo general, la cláusula rebus tiene su aplicación en el campo de los contratos de tracto sucesivo (arrendamientos de locales de negocio, de industria, de contratos de suministro, de contratos de explotación, etc.), pero no puede descartarse su aplicación en los contratos de tracto único, cuya base del negocio se ve igualmente alterada por el cambio de circunstancias, conforma a lo ya señalado.

Por otra parte, hay que señalar que, en la moderna doctrina jurisprudencial, su fundamento ya no reside en la equidad, sino en la aplicación de las citadas Directrices de orden público económico, en el principio de buena fe contractual (1.258 CC) y en el control causal de los contratos (1.274 CC).

El “petitum” de la acción puede dirigirse bien a obtener la revisión o modificación judicial del contrato, mientras dure la contingencia, o bien a la resolución del vínculo contractual. La primera opción resulta más acorde con la función primordial de esta figura y su compatibilidad con el citado principio de conservación de los contratos.

Por último, en todo caso, la cláusula rebus debe diferenciarse de otras figuras próximas. En este sentido, no cabe confundirla con el supuesto de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, pues su aplicación no afecta al plano liberatorio de la prestación del deudor, ante la posibilidad o no de la prestación debida. Por el contrario, en la cláusula rebus la prestación suele resultar posible, lo que ocurre es que se ha destruido la base económica del contrato que le daba sentido. A su vez, la aplicación de esta cláusula debe diferenciarse también de los incumplimientos resolutorios que, como sabemos, tienen un específico y diferenciado régimen de aplicación.
