

## La nueva configuración de la doctrina *rebus sic stantibus* y su eventual aplicación a la contratación pública

*La más reciente jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha venido a modular la interpretación y alcance de la cláusula rebus sic stantibus, tradicionalmente de interpretación estricta y aplicación restrictiva, de manera que mediante la objetivación de su fundamento y la reconfiguración de los requisitos para su aplicación, se hace eco de las tendencias existentes en el Derecho europeo y en el Derecho Internacional y flexibiliza y normaliza la aplicación de esta excepción del principio del pacta sunt servanda en el Derecho contractual español.*

### Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados

---

El punto de partida para la comprensión de la cláusula *rebus sic stantibus* se sitúa en la regla del ***pacta sunt servanda***<sup>1</sup> —del que comporta una excepción—, en cuya virtud, las cláusulas y prestaciones de un contrato deben ejecutarse en los términos en los que fueron pactados.

Este principio general de la contratación, unido de manera indisoluble con el de **buena fe** y al servicio de otros tan relevantes como el de la seguridad jurídica, puede ceder sin embargo en circunstancias muy excepcionales, de valoración estricta y de aplicación taxativa.

El eventual reconocimiento de excepciones al principio del *pacta sunt servanda* no es actual ni reciente, sino que viene de tan antiguo como la propia regla que prescribe el cumplimiento de la palabra dada<sup>2</sup> y encuentra su formulación más acabada en la doctrina de la *cláusula rebus sic stantibus*.

Su fundamento y el de su aplicación<sup>3</sup> radica en la afirmación de que ante una **alteración significativa entre la prestación y la contraprestación** en el seno de un contrato, se produce una ruptura del sinalagma que quiebra la causa del contrato<sup>4</sup>, quiebra que obliga a modificar o resolver el contrato (para restablecer el equilibrio de las prestaciones o poner fin a la relación entre las partes).

---

<sup>1</sup> El principio *pacta sunt servanda* tiene una doble vertiente: una positiva [obliga a todo aquello expresamente pactado, así como a cualesquiera otras consecuencias derivadas de las fuentes de interpretación e integración previstas por el ordenamiento (art. 1258 CC)] y otra negativa [que provoca la irrelevancia de cualesquiera otros elementos o circunstancias no contempladas expresamente o no deducibles, a través de la interpretación o de la integración (cuando esta deba tener lugar), del contrato].

<sup>2</sup> Hay autores que han rastreado e identificado excepciones al *pacta sunt servanda* en el “De Officiis” de Cicerón y en el “De Beneficiis” de Séneca. Posteriormente a lo largo de la Edad Media, se erigieron diversas voces que, inspiradas en el Derecho Natural y desde la contemplación cristiana del Derecho reivindicaron la modulación del principio para atemperar su rigor y ajustar los acuerdos a las circunstancias concretas (por ejemplo Santo Tomás de Aquino), llegando a recogerse, con la base y la influencia del Derecho canónico y el impulso que aportaron los glosadores, en el Decreto de Graciano (siglo XII). Su incorporación definitiva al Derecho común vino de la mano de la obra de los decretistas y decretalistas al estudiar, entre otros, el Decreto de Graciano.

<sup>3</sup> Cual sea el fundamento de la figura y de su aplicación es algo harto debatido en la doctrina, en especial en torno a si la cláusula *rebus sic stantibus* opera a nivel de la causa del negocio o a nivel de la base del negocio.

<sup>4</sup> Artículo 1274 del Código Civil “en los contratos onerosos se entiende como causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de dar una cosa o servicio por la otra parte”.

Ahora bien, la **interpretación y aplicación** de la cláusula *rebus sic stantibus* ha sido siempre **muy restrictiva**, hasta el punto de que el Tribunal Supremo ha venido exigiendo para reconocer su virtual aplicación a un supuesto de hecho concreto que aconteciera una **desproporción exorbitante** entre las **prestaciones asumidas por las partes** y que la contingencia que determinara tal circunstancia fuera **imprevisible**<sup>5</sup>.

En concreto, la **aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* exige**, en la doctrina del Tribunal Supremo y hasta la Sentencia de 30 de junio de 2014<sup>6</sup>, la apreciación conjunta de los siguientes elementos:

- 1.º) Una **alteración sobrevenida, extraordinaria, imprevisible<sup>7</sup> e inimputable** de las circunstancias en el momento de cumplir las obligaciones en relación con las existentes al tiempo de la perfección del contrato<sup>8</sup>;
- 2.º) La circunstancia sobrevenida debe ocasionar un desequilibrio radical de las prestaciones, un trastorno de tal magnitud que se genere una **desproporción exorbitante entre las partes**, por lo que *"una de ellas quedaría excesivamente beneficiada y la otra excesivamente perjudicada"*.
- 3.º) El recurso a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* tiene carácter final, último, es decir, sólo se puede recurrir a ella en defecto de cualesquiera otros medios para solventar el desequilibrio prestacional en el seno del contrato: es una **doctrina es de aplicación subsidiaria**.
- 4.º) Debe existir además una **relación causal** entre la **desproporción exorbitante** entre las prestaciones y la **alteración extraordinaria e imprevisible de las prestaciones**.

Frente a esta concepción tradicional de la cláusula *rebus sic stantibus* y de su aplicación, expone el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 30 de junio de 2014 que existe una tendencia —en especial a nivel internacional— a **normalizar el problema de la alteración sobrevenida de las circunstancias**, dándole encaje en la teoría general del contrato y de las obligaciones<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> El rigor con que fue concebida la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* fue, empero, matizada por la propia jurisprudencia mediante la introducción de elementos que permitieron flexibilizarla, tales como la denominada doctrina de la presuposición o base del negocio y la doctrina de la frustración del fin del contrato.

<sup>6</sup> Aunque la transformación de la doctrina puede entenderse que iniciara con las sentencias de 17 y 18 de enero de 2013 [la STS, 1ª, 17.1.2013 (Ar. 1819; MP: Francisco Marín Castán) y la STS, 1ª, 18.1.2013 (Ar. 1604; MP: José Ramón Fernández Gabriel)], lo cierto es que en ellas se contienen consideraciones concretas en relación con los supuestos específicos cuya resolución abordaban y se flexibilizan algunos de los requisitos tradicionalmente exigidos para la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* tales como la imprevisibilidad y extraordinariedad del cambio de circunstancias, pero se define una doctrina en abstracto más allá de los supuestos sobre los que versan.

<sup>7</sup> Ni se previó ni se pudo prever.

<sup>8</sup> Alteración que no imposibilita el cumplimiento, sino que lo dificulta y hace oneroso.

<sup>9</sup> Esta tendencia se observa se observa por ejemplo en los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales, en los Principios Europeos de la Contratación, en el Anteproyecto de ley relativo a la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos del Código Civil, en la Propuesta de Reglamento comunitario relativo a una normativa común de compraventa europea y en la Propuesta de Código Mercantil de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, entre otras.

Refiere en este sentido que **la doctrina *rebus sic stantibus* no es incompatible con la aplicación y plena vigencia del principio *pacta sunt servanda***, en la medida en que la aplicación de aquella doctrina se deriva de otras reglas y fundamentos igual de importantes y compatibles con dicho principio, en concreto, **la regla de la conmutatividad y el principio de la buena fe**. Pero advierte de la necesidad de **abandonar la antigua fundamentación según reglas de equidad y justicia** en *pro* de una progresiva **objetivación de su fundamentación**.

Así, afirma que **la aplicación de la cláusula**, cifrada en una sobrevenida mutación de las circunstancias que dieron sentido al negocio celebrado, **se fundamenta en el orden público económico, particularmente en las directrices de conmutatividad del comercio jurídico y del principio de buena fe**<sup>10</sup>, y puede dar lugar a la modificación de la relación o a su resolución o extinción<sup>11</sup>.

Con cita en el Derecho europeo recuerda cómo aquél configura la **conservación de los contratos** como un principio informador del derecho contractual y cómo la cláusula *rebus* o la relevancia del cambio o mutación de las condiciones básicas del contrato, ha sido objeto de regulación por esos mismos textos sin ningún tipo de regulación excepcional o singular al respecto, sino como un aspecto más en la doctrina del cumplimiento contractual.

Señala por ello la STS que *“la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido”*.

Ahora bien, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* **no se produce de forma generalizada ni automática**, siendo necesario *examinar* si el cambio operado comporta una **significación jurídica digna de atención** en los casos planteados. Es decir, la crisis no es por sí sola fundamento de aplicación de la cláusula. No basta con que la crisis económica pueda ser considerado como un fenómeno imprevisible (a los efectos de la doctrina tradicional) sino que es necesario valorar la incidencia real que haya tenido en la relación contractual de que se trate y **constatar que ha proyectado una excesiva onerosidad que por su incidencia deba ser relevante o significativa respecto de la base económica** que informó inicialmente el contrato celebrado.

Y esta circunstancia tiene lugar cuando la **excesiva onerosidad** operada por dicho cambio resulte determinante **tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo)** como cuando representa una **alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato)**<sup>12</sup>. En este caso las hipótesis son básicamente dos:

- Que la excesiva onerosidad refleje un sustancial incremento del coste de la prestación —o bien, en sentido contrario—.
- Que la excesiva onerosidad represente una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida.

<sup>10</sup> Y ello porque la conmutatividad es expresión de un equilibrio básico entre los bienes y servicios objeto de intercambio.

<sup>11</sup> Y cita dos figuras que comparten idénticas consecuencias: la acción resolutoria (artículo 1124 Cc) y la acción rescisoria por fraude de acreedores (artículos 1111 y 1291.3 Cc).

<sup>12</sup> La alteración de la conmutatividad opera la aplicación de la cláusula *rebus* siempre que se traduzca en una excesiva onerosidad, *hardship* según los principios Unidroit.

En definitiva, la referida sentencia altera la configuración y comprensión tradicional de la cláusula *rebus sic stantibus*, en tanto que:

- La normaliza al rechazar su configuración como un instrumento excepcional y al afirmar que procede aplicarla cuando concurren las circunstancias que la justifiquen, configurándola, como antes se señaló, como un elemento inherente al vínculo contractual.
- Reformula los requisitos para su aplicación, eliminando el de la imprevisibilidad de la situación determinante de la alteración y dando protagonismo al de la alteración de la conmutatividad de las prestaciones, que de ser grave justifica la aplicación de la cláusula y con ella, de modificar o resolver el contrato.

Por último y en cuanto a su aplicación al ámbito sometido al Derecho español de la contratación pública, la referida Sentencia hace un guiño al señalar que esa línea también es seguida por la doctrina de la Sala Tercera al valorar la teoría de la imprevisión en el ámbito de la contratación pública; supuestos, ente otros, de los contratos afectados por la denominada crisis del petróleo<sup>13</sup>, de su repercusión en el incremento extraordinario de los ligantes asfálticos<sup>14</sup>, o de los contratos afectados por la actual crisis económico- financiera<sup>15</sup>, *“todo ello, en la medida en que, por el carácter extraordinario y profundo de la alteración económica, su acaecimiento no pudiera razonablemente preverse, de forma que se cercene el principio de equilibrio financiero entre las partes reportando una excesiva onerosidad contraria a los principios de equidad y buena fe contractual”*.

Principio que obliga al reequilibrio económico financiero y que la legislación vigente prevé como una excepción al principio de riesgo y ventura, que rige para los contratos públicos, en los que una de las partes es un sujeto investido de prerrogativas y que proyecta una posición en el seno del negocio distinta de la de igualdad de la contratación privada.

Lo anterior no permite por tanto afirmar la aplicación directa de la Sentencia referida a los contratos públicos si bien tampoco lo descarta de plano, dada la tendencia a la expansión que es consustancial a la doctrina de la citada sala así como la tendencia del Derecho público de nutrirse de los principios propios del Derecho privado, máxime en materia contractual.

---

<sup>13</sup> SSTS de 12 de diciembre de 1979 y 16 de septiembre de 1988.

<sup>14</sup> SSTS de 26 y 27 de diciembre de 1990.

<sup>15</sup> STS de 16 de mayo de 2011.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma [jlpalma@gomezacebo-pombo.com](mailto:jlpalma@gomezacebo-pombo.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.