

## LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN LA JURISPRUDENCIA ACTUAL\*

Maria do Carmo Henriques Salido; Fernando Alañón Olmedo; David Ordóñez Solís; Josefa Otero Seivane; Pedro F. Rabanal Carbajo\*\*

### Resumen

A partir del atávico ideal encaminado a conseguir que el lenguaje jurídico sea claro, preciso y conciso, pero sin prescindir «del peso de la dogmática y de la tradición en la elaboración de la cultura jurídica», en este artículo se examina la *clausula rebus sic stantibus*, inserta en una oración compleja, reconstruida a partir de las formulaciones documentadas en las resoluciones del Tribunal Supremo. Se desvela su oscuro origen romano y medieval y su posible elaboración por algún jurista o escuela de los siglos XVI-XVII. Se describen sus constituyentes funcionales, sus posibles interpretaciones y el contexto jurídico de su uso en el Derecho Internacional y en el Derecho supranacional europeo. Se estudia la evolución de la doctrina jurisprudencial en la aplicación de la cláusula desde el año de 1940 hasta la actualidad y, específicamente, en el periodo 2013-2015, en la Sala Primera de lo Civil, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y la Sala Cuarta de lo Social.

Palabras clave: lenguaje judicial; máxima latina; interpretación jurídica; jurisprudencia; *rebus sic stantibus*; contrato

## THE REBUS SIC STANTIBUS CLAUSE IN PRESENT-DAY CASE LAW

### Abstract

*Starting from the atavistic ideal of getting legal language to be clear, precise and concise, but without dispensing with “the weight of dogmatics and tradition in the development of legal culture,” this article examines the rebus sic stantibus clause, which is inserted in a complex sentence, reconstructed based on the formulas that have been documented in Spanish Supreme Court decisions. It reveals the obscure Roman and medieval originals of the phrase and its possible development by some jurist or school in the 16th - 17th centuries. The article describes its functional component parts, its possible interpretations and the legal context of its use in international law and in supranational European law. The paper studies the development of legal scholarship on the application of the clause from 1940 to the present, and specifically, in the period from 2013 to 2015, in the First Chamber of Civil Court, the Third Chamber of Administrative Law Court, and the Fourth Chamber of Labor Court.*

*Keywords: legal language; Latin maxim; legal interpretation; case law; rebus sic stantibus; contract.*

---

\* Por razones de claridad y de sistematicidad, las palabras simples, los grupos sintácticos y las oraciones latinas se escriben en cursiva. Para marcar el carácter especial de una palabra, grupos de palabras u oración y citas literales de sentencias o bibliográficas se utilizan, en primera instancia, las comillas angulares y se reservan los otros tipos de comillas para cuando hay que entrecomillar parte de un texto ya entrecomillado.

\*\* Maria do Carmo Henriques Salido, catedrática de lengua española de la Universidad de Vigo.

Fernando Alañón Olmedo, magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

David Ordóñez Solís, magistrado del Juzgado n.º 4 de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo.

Josefa Otero Seivane, magistrada de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense.

Pedro F. Rabanal Carbajo, magistrado del Juzgado de lo Social n.º 4 de Ourense.

Artículo recibido el 23.02.2016. Evaluación ciega: 20.03.2016. Fecha de aceptación de la versión final: 08.04.2016

**Citación recomendada:** HENRIQUES SALIDO, Maria do Carmo [et al.] «La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia actual», *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*, núm. 66, 2016, p. 189-207. DOI: [10.2436/rld.i66.2016.2792](https://doi.org/10.2436/rld.i66.2016.2792).

## Sumario

### 1 Introducción

#### 1.1 Origen, precedentes y variantes

#### 1.2 Los constituyentes funcionales de la cláusula

#### 1.3 El contexto jurídico del uso de la cláusula *rebus sic stantibus*: el Derecho Internacional y el Derecho supranacional europeo

### 2 La invocación y aplicación de la cláusula en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

#### 3 La Sala Primera de lo Civil

#### 4 La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo

#### 5 La Sala Cuarta de lo Social

### 6 Conclusiones

### Bibliografía

## 1 Introducción

En las últimas décadas, la bibliografía dedicada a modernizar o a clarificar el discurso jurídico, para hacerlo más accesible a los ciudadanos, se ha incrementado notoriamente. Instituciones y profesionales del derecho siguen manifestando el atávico ideal, encaminado a conseguir que el lenguaje jurídico sea claro y comprensible. Y aunque son aconsejables la claridad y la concisión, estas propuestas de modernización (Montolío Ed., 2012) «no pueden prescindir del peso de la dogmática y de la tradición en la elaboración de la cultura jurídica, pues sin reflejar aquellas es imposible justificar esta» (Xiol, 2011: 22-23). Los promotores de la modernización del discurso jurídico llegan a defender la inconveniencia de utilizar los latinismos, las *regulae iuris* y las máximas jurídicas latinas, con el pretexto de que son incomprensibles para los ciudadanos, a pesar de que determinados latinismos censurados los registra el DRAE-2014 (Henríquez, 2013: 681-693) y las expresiones latinas son frecuentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS).

El conjunto de expresiones latinas seleccionadas por los aplicadores del derecho no es sencillo de establecer, de ahí que el cómputo de documentos almacenados en la base de datos (*Westlaw*) arroje cifras muy dispares. En determinadas unidades, pueden hallarse valores «extremadamente atípicos», porque muestran una frecuencia de aparición situada en el extremo superior de la escala (*p. ej., in dubio pro reo, iura novit curia o non bis in idem*) y «atípicos», la frecuencia es relevante, pero más baja respecto a las anteriores (*p. ej., rebus sic stantibus*)<sup>1</sup>. Ello no obstante, se encuentran aforismos que presentan una mayor homogeneidad entre sí, estarían dentro de la normalidad (*p. ej., pacta sunt servanda o in illiquidis non fit mora*)<sup>2</sup>. Del grupo de las más utilizadas, se ha analizado la fórmula *in dubio* (Henríquez *et al.*, 2014: 5-22) y el principio procesal *iura novit curia* (Henríquez *et al.*, 2015: 1-15).

Cada máxima jurídica exige métodos de análisis específicos, entre otros motivos porque «las expresiones latinas constituyen sentencias breves que condensan conceptos jurídicos y expresan en ocasiones principios generales del Derecho» (Xiol, 2011: 23). En la estructura superficial y profunda de cada principio general, expresado en latín, se ocultan bases jurídicas presentes en una dilatada tradición jurídica, que deben ser interpretadas conforme «a la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas» (artículo 3.1 del Código Civil). En este lugar se examina el contexto jurídico del uso de la cláusula *rebus sic stantibus* en el Derecho Internacional y supranacional europeo y, especialmente, en la doctrina jurisprudencial española en el periodo 2013-2015<sup>3</sup>, a partir de cuyo análisis se evidencian los problemas inherentes a cualquier estudio, que aborde la adecuación de las fórmulas latinas en textos jurídicos, ya que son de difícil traducción y traducidas pierden «su peculiar matización técnica» (Gutiérrez-Alviz, 1995: VI), condensan conceptos jurídicos, expresan en ocasiones principios generales del Derecho y son exponentes del «peso de la dogmática de la tradición en la elaboración de la cultura jurídica».

### 1.1 Origen, precedentes y variantes

La construcción de participio presente en caso ablativo (*stantibus*), integrante de una oración compleja, no se encuentra en el conjunto de reglas y máximas de los juristas romanos ni en el *Digesto*, pero la doctrina clásica «ya disponía la exención de la obligación de cumplir un compromiso cuando las circunstancias habían cambiado» (Pereira-Menaut, 2010: 316). Tiene un oscuro origen romano y medieval (posiblemente algún glosador o comentarista), pero su formulación podría corresponder a algún jurista o tratadista de los siglos XVI-XVII.

Esa oración muestra variantes textuales gráficas, morfológicas, sintácticas, léxicas y errores materiales<sup>4</sup>, inherentes a las sentencias de carácter doctrinal que han sido objeto de numerosas copias y reproducciones

1 En el caso de la expresión *rebus sic stantibus* y de acuerdo con la información facilitada por la base de datos (*Westlaw*) de Thomson Reuters, en la búsqueda efectuada en el periodo comprendido desde el 01.01.1940 hasta el 23.02.2016, con las restricciones Tribunal Supremo y el factor *relevancia*, se ve en documentos (738), con esta distribución: Civil (218), Contencioso-Administrativo (272), Mercantil (25), Penal (4), Social (219). Si se busca por *clausula rebus* los documentos son 584, con esta distribución: Civil (205), Contencioso-Administrativo (157), Mercantil (22), Penal (1) y Social (199). Para las expresiones *in dubio pro reo* (4 000), *iura novit curia* (2 714) y *non bis in idem* (3 373).

2 En el mismo periodo cronológico, para el principio *pacta sunt servanda* aparecen 649, para la máxima *in illiquidis non fit mora* 407.

3 Las resoluciones, desde el 01.01.2013 hasta el 23.02.2016, alcanzan la cifra de 180 documentos, con esta distribución: Civil (56), Contencioso (16), Mercantil (5) y Social (103).

4 Así: (*successivum ~ successivum; intelligo = intellego*), morfológicas (*tractu*, en caso ablativo, en lugar de caso acusativo *tractum*,

(Alañón & Henríquez & Otero, 2011: 52 y 186-187). Una vez restaurada «de acuerdo con las pautas de corrección gramatical del latín clásico» (Henríquez, 2012: 139) y a partir de las versiones documentadas en las resoluciones del TS, presentaría esta redacción: *contractus qui tractum successivum habent vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur et aliquo nouo non emergentibus* [los contratos que tienen tracto sucesivo o dependencia en el futuro deben entenderse estando así las cosas y no por la aparición de algo nuevo]. También cabría la posibilidad de sustituir la oración subordinada adjetiva (*qui tractum successivum habent...*) con antecedente expreso (*contractus*), al que modifican a la manera de los adjetivos, por ‘los contratos de tracto sucesivo o dependencia [...]’.

La anterior oración no la seleccionan Mans (1947, reed. 1979) ni dos recopilaciones recientes de principios y máximas jurídicas latinas (Domingo, 2006 y Pereira-Menaut, 2010). Domingo (2006: 368-371), en un extenso artículo encabezado por la expresión *rebus sic stantibus (omnis contractus intellegitur)*, señala que este principio tiene precedentes en Séneca (*omnibus his manentibus*) y fue utilizado por Tomás de Aquino (1225-1274) «para justificar el incumplimiento de una promesa que se tiene la intención de cumplir, cuando han cambiado las circunstancias».<sup>5</sup>

Sobre sus antecedentes históricos, Martínez (2003) sostiene que «la creación de esta figura se debe fundamentalmente al Derecho canónico» y que «los post-glosadores (destacan en este sentido, Bartolo y Baldo de Ubaldis), recogieron la idea de los canonistas y comenzaron a generalizarla». Comenta el momento en que «surgen las primeras reacciones frente a la aplicación de la mencionada cláusula» y destaca que en el *Code Napoléon* «no se regula», hecho que explica que el Código Civil español «no contenga ninguna institución próxima a la cláusula [...], sino que, al contrario, se reafirme el principio *pacta sunt servanda*» (Martínez, 2003: 73-74).

El aforismo lo hallamos fragmentado en cinco formulaciones, que expresan el mismo concepto jurídico, con independencia de la posición sintáctica que ocupan los elementos o la aparición de los segmentos iniciales o finales<sup>6</sup>. La primera, «la llamada a tener éxito» (Pereira-Menaut, 2010: 316), *rebus sic stantibus*, es la más frecuente; la traducción más usual es la literal ‘estando así las cosas’ (TS, Sala 1ª, Sección 1ª, sentencia de 28 de octubre de 2014, recurso nº1644/2012, ES:TS: 2014:4773, ponente: Orduña Moreno).

En la segunda, *rebus sic stantibus omnis conventio intellegitur*, procede poner de relieve el grupo nominal, usado por el ponente, «la supuestamente implícita cláusula», ya que, al estar en posición prenominal el adjetivo calificativo, se destaca esta «cualidad» o «propiedad», aunque la Sala restringe el valor de verdad con la inserción del adverbio «supuestamente»:

(1) La cuestión [...] ha sido tratada por la doctrina, desde distintos puntos de vista, como el de la continuada influencia de la causa onerosa del contrato, la excesiva dificultad de cumplir la obligación asumida, la asignación de los riesgos contractuales, la alteración de la base del negocio, objetiva y subjetiva, la interpretación del contrato y la doctrina de la presuposición o la supuestamente implícita “cláusula *rebus sic stantibus omnis conventio intellegitur*”... (TS, Sala 1ª, sentencia de 18 de enero de 2012, recurso nº

---

por ser un tema de la cuarta declinación), sintácticas (*qui habent tractum successivum* la posición normal de los elementos en castellano, a diferencia del latín clásico, donde el orden era sujeto + complemento directo + verbo, es decir, *qui tractum successivum habent*).

**5 Rebus sic stantibus (omnis contractus intellegitur)** [...]. Todo contrato se entiende vinculante en la medida en que no se alteran las circunstancias. [...] **clausula rebus sic stantibus semper intellegitur in contractibus** (la cláusula siempre se sobreentiende en los contratos). Un precedente de este principio puede hallarse en SÉNECA, *De beneficiis* 4.34.4: **omnibus his manentibus** (cfr. también cap. 35), que es utilizado por SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae* 2.2., q. 110, a. 3 *ad* 5, para justificar el incumplimiento de una promesa que se tiene intención de cumplir, cuando han cambiado las circunstancias: **alio modo, si sint mutatae condiciones personarum et negotiarum** [...]. Explica el momento en que se utiliza el principio «sin mencionar expresamente el aforismo» por Samuel PUFENDORF (1632-1694) en su *De iure naturae et gentium* 5.12.20, su pujanza en la jurisprudencia española, su relevancia en diversas codificaciones europeas y bibliografía (DOMINGO, 2006: 368-371). Recoge otra regla: *commercium iure gentium commune debet esse* ‘el comercio debe ser común por Derecho de gentes’, basada en HERMOGENIANO (jurista romano, siglos III-IV), principio que es citado a su vez por GROCIUS, en *Mare liberum* (DOMINGO, 2006: 109-110).

<sup>6</sup> La búsqueda puede realizarse incluso con otros textos: *tractum successivum* (TS, Sala 1ª, Sección 1ª, sentencia de 17 de febrero de 2010, recurso nº 2579/2005, ES:TS:2010:907, ponente: XIOL RÍOS), *intelliguntur* o *rebus sic stantibus et aliquo nouo non emergentibus* (TS, Sala 1ª, sentencia de 6 de octubre de 1987, RJ 1987/6720, ES:TS:1987:6195, ponente: MALPICA GONZÁLEZ ELIPE); también, *contractus qui habent tractum successivum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur* (TS, Sala 3ª, Sección 4ª, sentencia de 14 de enero de 2002, recurso nº 6125/1995, ES:TS:2002:80, ponente: FERNÁNDEZ MONTALVO) y *omnis conventio* (TS, Sala 1ª, sentencia de 18 de enero de 2013, recurso nº 1318/2011, ES:TS:2013:679, ponente: FERRÁNDIZ GABRIEL).

1318/2011, ES:TS: 2013:679, ponente: Ferrándiz Gabriel).

En la tercera, en la argumentación de los recurrentes, además de la cláusula de participio, se selecciona el último segmento de la oración, pero se introduce, por error, la preposición *de*:

(2) El sexto y último motivo del recurso de casación se encabeza así: «Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3º LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Infracción de los arts. 7, 1105 y 1258 del Código Civil (LEG 1889, 27) y la regla “*rebus sic stantibus et aliquo de novo non emergentibus*”. [...] (TS, Sala 1ª, Sección 1ª, sentencia de 30 de abril de 2015, recurso nº 929/2013, ES: TS: 2015:1923, ponente: Saraza Jimena).

En la cuarta, se cambian de posición los elementos; los dos miembros coordinados, que funcionan como complemento directo, deberían aparecer en caso acusativo (*tractum succesivum vel dependentiam*):

(3) Efectivamente la declaración como ajustada a derecho de la resolución contractual [...] no se ha basado en la aplicación de dicha cláusula implícita (*contractus qui habent tractus successivus vel dependentia de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*) pues la misma puede tener efectividad en los casos de contratos de tracto sucesivo y larga duración cuando se produce una alteración en la onerosidad de las prestaciones por causas ajenas a las propias partes contratantes [...]» (TS, Sala 1ª, Sección 1ª, sentencia de 16 de marzo de 2009, recurso nº 1450/2003, ES:TS:2009:1128, ponente: Salas Carceller).

En la quinta, como en otros aforismos (*aliud pro alio, da mihi factum, qui suo iure utitur, res inter alios...*), el texto latino se acorta, queda reducido al sustantivo *rebus*:

(4) [...] en la actualidad, se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de esta figura referenciada en torno a un marco de aplicación sumamente restrictivo concorde, por lo demás, con una caracterización singular de la cláusula, de “peligrosa” o “cautelosa” admisión, y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación [...]; caso de la Sentencia de esta Sala, de 23 de abril de 1991, que es tomada por la Audiencia como referente jurisprudencial para declarar la inaplicación de la cláusula *rebus* (TS, Sala 1ª, Sección 1ª, sentencia de 15 de octubre de 2014, recurso nº 2992/2012, ES:TS:2014:5090, ponente: Orduña Moreno).

## 1.2 Los constituyentes funcionales de la cláusula

Los constituyentes funcionales son tres: el verbo *sto*, *-are*, *steti*, *statum* ‘estar en pie’, participio presente en caso ablativo; el sustantivo *res*, *rei* ‘cosa’ en caso ablativo y el adverbio *sic* ‘así’. Al no existir en el español actual los participios de presente, «abundantes en el español antiguo» (NGRAE, 2009, II, el §27.8d), ni construcciones que hayan heredado sus valores, la traducción correcta, en buena parte de los casos, es la del gerundio. Las interpretaciones semánticas de esta forma no personal del verbo no son fáciles, ya que «en unos casos se perciben con claridad sentidos modales, temporales, causales, condicionales o concesivos, pero en otros no es sencillo establecer estos valores contextuales, sobre todo porque pueden acumularse» (NGRAE, 2009, II, el § 27.4a). En este ejemplo, se construye como verbo, admite un sujeto expreso pospuesto (NGRAE, 2009, II, el § 27.3a) y diversos sentidos<sup>7</sup>.

El sustantivo *res* designaba en latín realidades muy heterogéneas<sup>8</sup>, era un término marcado por su polisemia, una característica propia de la mayor parte del vocabulario de las lenguas históricas. La palabra *cosa* no tiene su origen en *res*, procede del «latín CAUSA ‘causa, motivo’, ‘asunto, cuestión’, que en latín vulgar, partiendo del segundo significado, se hizo sinónimo de RES ‘cosa’, ya en el siglo IV de nuestra era [...]» (DECH, 1980, II: 219). En los textos analizados, el referente de la palabra *rebus* son «las circunstancias», una de las acepciones registrada por Segura (1985).

<sup>7</sup> Las diversas interpretaciones semánticas o diferentes sentidos se observan, por ejemplo, en estos enunciados: ‘según el estado de cosas contemplado en el momento de su otorgamiento’ (TS, Sala 3ª, sentencia de 31 de octubre de 1980, ES:TS:1980:2669, ponente: MARTÍN DEL BURGO Y MARCHÁN); ‘mientras las cosas estén así’ (TS, Sala 3ª, Sección 3ª, sentencia de 18 de diciembre de 2008, recurso nº 1713/2006, ES:TS: 2008:6809, ponente: BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT); ‘toda convención se entiende que vincula en la medida en que no se alteren las circunstancias’ (TS, Sala 1ª, sentencia de 18 de enero de 2012, recurso nº 1318/2011, ES:TS:2013:679, ponente: FERRÁNDIZ GABRIEL), etc.

<sup>8</sup> **Res rei** ‘cosa, bienes’. I Cosa, objeto; ser; asunto; hecho, suceso, circunstancia [...] II Realidad concreta; fondo de las cosas; hecho, acto [...] cosa poseída, hacienda patrimonio; bienes, riquezas; poderío; interés, utilidad, ventaja; [...] asunto judicial, pleito, litigio, causa [...] (SEGURA, 1985: s.v.).

El adverbio *así* «sirve para referirse a cierta manera de hacer o de ser una cosa ya expresada o mostrada o que se expresa o muestra mientras se habla o a continuación, equivaliendo a “de esa manera” o “de esta manera” [...]» (DUE, 2007: s.v.).

En conclusión, la cláusula condensa un concepto jurídico que «tiene su fundamento en doctrinas civilistas sobre el riesgo imprevisible [...]»<sup>9</sup>. Se ha convertido en una fórmula oracional, una combinación de palabras con un orden fijo. Su aplicación denotaría «que se han producido cambios sustanciales y circunstancias nuevas relevantes» en un tema puntual, originado en un tiempo pasado «a muy largo plazo», con incidencia en el presente en los «actos y negocios jurídicos»<sup>10</sup>. Al haber sido despojada la oración de ciertos segmentos en el transcurso de la historia («*contractus qui tractum successivum habent*», «*vel dependentiam de futuro*», «*intelliguntur*», «*et aliquo nouo non emergentibus*»), su significado jurídico se hizo menos transparente.

Esta construcción de participio recibe diversas denominaciones, estamos ante varios ítems sinónimos, que no tienen un significado idéntico, pero todas estas palabras se podrían intercambiar, a pesar de que no poseen el mismo contenido semántico: *cláusula*, *cláusula* o *regla*, *doctrina*, *figura*, *principio* o *principio general* y *regla*. El término *cláusula* es el más usado en todas las jurisdicciones («la restringidísima aplicación de la *cláusula* en materia de obligaciones colectivas», TS, Sala 4ª, Sección 1ª, sentencia de 23 de septiembre de 2014, recurso nº 231/2013, ES:TS: 2014:4888, ponente: Sempere Navarro). Esta unidad léxica puede aparecer enlazada con el sustantivo *regla* por medio de la conjunción disyuntiva *o*, en cuyo caso las dos opciones serían posibles («la *cláusula* o *regla rebus sic stantibus* [estando así las cosas] trata de solucionar los problemas derivados de una alteración de la situación existente», TS, Sala 1ª, sentencia de 17 de enero de 2013, recurso nº 1579/2010, ES:TS: 2013:1013, ponente: Marín Castán).

Otras denominaciones, con significados bastante próximos o una relación de identidad entre las acepciones, son: *doctrina* («se plantea con tal alegato la *doctrina* de la llamada *rebus sic stantibus*», TS, Sala 1ª, Sección 1ª, sentencia de 13 de marzo de 2015, recurso nº 598/2013, ES:TS: 2015:1067, ponente: Baena Ruiz); *figura* («se plantea el régimen de aplicación de la *figura*», TS, Sala 1ª, sentencia de 15 de octubre de 2014, recurso nº 2992/2012, ES:TS: 2014:5090, ponente: Orduña Moreno); *principio* («La seguridad jurídica protege relaciones de este orden bajo el *principio rebus sic stantibus*», TS, Sala 3ª, Sección 3ª, sentencia de 9 de julio de 2013, recurso nº 492/2012, ES:TS: 2013: 3812, ponente: Espín Templado); («la sentencia descarta la aplicación al caso del *principio general* de *rebus sic stantibus*», TS, Sala 4ª, Sección 1ª, sentencia de 29 de abril de 2013, recurso nº 62/2012, ES:TS: 2013:2756, ponente: Souto Prieto) y *regla* («aún admitiendo la posibilidad de aplicar la *regla* en favor del comprador», TS, Sala 1ª, Sección 1ª, sentencia de 30 de abril de 2015, recurso nº 1600/2012, ES:TS: 2015:1708, ponente: Marín Castán).

### 1.3 El contexto jurídico del uso de la cláusula *rebus sic stantibus*: el Derecho Internacional y el Derecho supranacional europeo

Es probable que sea en el Derecho Internacional, donde lo que se denomina *clausula rebus sic stantibus*<sup>11</sup> haya tenido más éxito, hasta el punto de que los iusinternacionalistas la analizan y se refieren a ella de manera generalizada. Sin embargo, esta práctica unanimidad en la doctrina en el uso universal de la cláusula, e incluso en el lenguaje político y diplomático, no está exenta de una cierta reticencia a utilizarla a la hora de legislar o en la jurisprudencia internacional. Ya en 1625 Hugo Grocio, uno de los fundadores del Derecho Internacional moderno, planteaba el problema jurídico identificado con esta cláusula, aunque no utilizó esta misma expresión en su obra magna escrita en latín, *De iure belli ac pacis*<sup>12</sup>.

9 Según se señala en: «[...] tiene su fundamento en las doctrinas civilistas sobre el riesgo imprevisible, la ruptura del equilibrio contractual de la base del negocio, o la frustración o novación del contrato por causas que hagan imposible o gravoso su cumplimiento por una de las partes» (TS, Sala 3ª, Sección 3ª, sentencia de 18 de diciembre de 2008, recurso nº 1713/2006, ES:TS: 2008:6809, ponente: BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT).

10 Como se razona en: «[...] las consideraciones del recurrente sobre la aplicación restrictiva de la cláusula *rebus sic stantibus* -que ciertamente es doctrina jurisprudencial tanto civil como social- carecen de eficacia ante un caso en que el juzgador estima [...] que se han producido cambios sustanciales y circunstancias nuevas relevantes [...]» (TS, Sala 4ª, Sección 1ª, sentencia de 24 de septiembre de 2014, recurso nº 271/2013, ES:TS: 2014:4519, ponente: ALARCÓN CARACUEL).

11 En este ejemplo la palabra *clausula* no lleva tilde por ser la forma latina. Puede traducirse por ‘término, límite, fin, conclusión II cláusula, final de frase II [Dcho.] conclusión de una fórmula II artículo [de un tratado o contrato] [...]’ (SEGURA, 1985: s.v.).

12 Hugo GROCIO, *De iure belli ac pacis*, París, 1625, Libro II, 16, § 25, p. 353: «*res maneat quo sunt loco*» disponible en <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k580227/f4.image>; véase su evolución en Andreas THIER, “Legal Story”, en *Unexpected Circumstances*

En el Derecho Internacional, fue durante el siglo XX, cuando se consolidó el uso doctrinal de la expresión *rebus sic stantibus* y su delimitación jurisprudencial y legislativa, que ha llevado en la práctica, y de manera paradójica, a evitar mencionarla con sus términos latinos.

En la época de entreguerras, bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional alude a este principio en su sentencia *Zonas de la Alta Saboya y del País de Gex* de 7 de junio de 1932<sup>13</sup>. En este caso, el Tribunal Permanente hace alusión a la *cláusula* en el sumario, en las lenguas oficiales (francés e inglés), sin que, al tratar esta cuestión, el Tribunal de La Haya utilice la expresión en latín<sup>14</sup>.

Bajo la égida de las Naciones Unidas, la codificación del Derecho de los Tratados permitió su consagración en la Convención de Viena de 1969, que contiene una disposición titulada ‘Cambio fundamental en las circunstancias’, que supone la consagración expresa en el Derecho Internacional de la *clausula rebus sic stantibus*<sup>15</sup>. Se reprodujo en la Convención de Viena de 1986<sup>16</sup> sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. Sin embargo, cuando en los trabajos preparatorios de codificación se identificó en los debates, y de manera explícita y reiterada la *clausula*, ante la oposición de varios países se decidió no utilizar en la versión convencional el latín, por las implicaciones que tenía la asunción de una concepción subjetiva más que objetiva que se había desarrollado históricamente<sup>17</sup>.

Algo muy similar está ocurriendo en la codificación del régimen internacional relativo a los actos unilaterales, al haberse previsto doctrinalmente, como una de las causas de terminación de tales actos, la siguiente: «Si se ha producido un cambio fundamental en las circunstancias que motivaron dicho acto (*rebus sic stantibus*) que haga imposible su cumplimiento»<sup>18</sup>.

En el marco de las Naciones Unidas, el Tribunal Internacional de Justicia se ha referido en su sentencia del caso *Pesquerías* de 1973 a la teoría del cambio de las circunstancias, sin reproducir la expresión *rebus sic stantibus*<sup>19</sup>. En la misma senda, este Tribunal alude, sin mencionarla en latín, al «cambio fundamental de circunstancias», en la sentencia *Gabčikovo-Nagymaros Project* de 1997, relativa a la interpretación de un acuerdo para la construcción de un sistema de presas en el Danubio, en una zona fronteriza entre Hungría y Eslovaquia<sup>20</sup>.

---

*in European Contract Law*, E. Hondius y H. Ch Grigole (ed.), Cambridge University Press, 2011, pp. 21-24.

13 Cour Permanente de Justice Internationale, *Affaire des Zones Franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, Arrêts, Ordonnances et Avis Consultatifs*, Série A/B n° 46, La Haya, 1932.

14 *Ibidem*, pp. 155 y 156. En sus razonamientos el Tribunal Permanente se refiere a la invocación por Francia de que «el cambio de circunstancias ha sido tan considerable que permitiría que el Tribunal considerase que las antiguas estipulaciones convencionales se han vuelto caducas». Después de una votación de seis a cinco, el fallo judicial desestima la pretensión de Francia de que se considerasen abrogados los tratados aplicables.

15 El tenor del artículo 62.1 de la Convención de Viena de 1969 dispone: «Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de 61, a menos que: a) La existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y b) Ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado».

16 La Convención de Viena de 1969 está en vigor desde 1980 y desde septiembre de 2015 son parte 144 Estados. La Convención de Viena de 1986, ratificada por España en 1990, por el momento no ha entrado en vigor.

17 *Yearbook of the International Law Commission 1966*, Nueva York, 1967, Vol. II, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, pp. 256-260. En las discusiones en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas se puso de manifiesto la reticencia a adoptar un enfoque objetivo por lo que expresamente se decidió no utilizar el término latino ni en el título del artículo ni en su tenor (*ibidem*, p. 258). En los comentarios hechos por los distintos Estados al proyecto de artículos se utilizaba por lo general el término *clausula rebus sic stantibus* (*ibidem*, pp. 39 y siguientes).

18 *Yearbook of the International Law Commission 2006*, “Ninth report on unilateral acts of States”, 6 de abril de 2006; Nueva York y Ginebra, 2013, Vol. II, A/CN.4/569 and Add.1, pp. 147-179; el relator especial es el diplomático venezolano Víctor Rodríguez Cedeño.

19 Tribunal Internacional, de Justicia, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, *I.C.J. Reports 1973*, p. 3, §§ 36 y 45, que en la versión francesa enuncia como «la théorie du changement de circonstances»; y en inglés como «the doctrine of changed circumstances» y que considera como «una codificación del derecho consuetudinario aplicable en lo que se refiere a la cesación de las relaciones convencionales en virtud de un cambio de circunstancias».

20 Tribunal Internacional, de Justicia, *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, *I. C. J. Reports 1997*, p. 7; precisamente, el Tribunal de La Haya explica que el hecho de que el artículo 62 de la Convención de Viena esté redactada en términos negativos y condicionales indica, además, claramente que la estabilidad de las relaciones convencionales exige que el

Por influencia del Derecho Internacional general, en el Derecho de la Unión Europea se conoce la *clausula rebus sic stantibus*, aunque su utilización en la legislación, y, en particular, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no es frecuente. No obstante, este principio se ha recogido en el Derecho europeo y en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ahora bien, en la ya dilatada trayectoria de este Tribunal, desde 1952, solo se registran tres sentencias relativamente recientes y un uso un poco más generoso por parte de los abogados generales en sus conclusiones.

En la *sentencia Racke* de 1998, el Tribunal de Justicia examina el contenido y alcance de la *clausula*, tal como se recoge en el sumario oficial de la sentencia, pero en el texto no se reproduce la expresión latina, aunque se argumenta sobre la suspensión de las concesiones comerciales contenidas en el acuerdo comercial entre la Comunidad Económica Europea y Yugoslavia<sup>21</sup>.

El Tribunal de Justicia, ante una pregunta del Tribunal Supremo alemán sobre si era conforme con el Derecho Internacional de los Tratados la suspensión de las ventajas arancelarias concedidas a Yugoslavia mediante un Reglamento comunitario, en sus razonamientos se refiere expresamente al artículo 62 del Convenio de Viena y a la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia (apartado 24) y considera que «las normas del Derecho consuetudinario internacional relativas al cese y la suspensión de las relaciones convencionales como consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias vinculan a las Instituciones de la Comunidad y forman parte del ordenamiento jurídico comunitario» (apartado 46). El Tribunal de Justicia limita, sin embargo, el alcance del enjuiciamiento, dado que el asunto era una cuestión prejudicial de validez, cuyo objeto era determinar si el Consejo, al adoptar el Reglamento de suspensión, incurrió en errores de apreciación manifiestos. En este caso, y a juicio del Tribunal de Justicia, la guerra, el desmembramiento de Yugoslavia y la falta de respeto del alto el fuego justificaban la validez del Reglamento controvertido.

En otras dos sentencias, el Tribunal de Justicia cita expresamente la *clausula* y la pone en boca de una de las partes, sin que sea asumida en los razonamientos de la sentencia, donde examina la compatibilidad de convenios celebrados por los Estados miembros antes de su adhesión a la Unión Europea<sup>22</sup>. En ambos casos, declara el incumplimiento, por Suecia y por Finlandia, de sus obligaciones, al no eliminar las incompatibilidades con el Derecho Comunitario Europeo, que se mantienen en tratados de inversión celebrados con terceros países con anterioridad a la adhesión a la Unión Europea de estos dos Estados miembros.

## 2 La invocación y aplicación de la cláusula en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Construir un relato detallado de la doctrina, en un periodo cronológico con una duración de setenta años, exigiría un análisis individualizado de las sentencias, que desbordaría el objetivo principal de investigaciones como la presente. La cifra de resoluciones en las que se invoca la cláusula, desde el año 1940 a 1990 (cincuenta años), es relativamente baja. Desde el año 1991 hasta el año 2012 (veintiún años) la cifra se triplica<sup>23</sup>.

La fecha inicial, en la que por primera vez se aborda el tema, corresponde al año de 1940<sup>24</sup>, confirmada por una sentencia del TS, en la que consta que se reproduce «la propia jurisdicción civil, la cual desde la STS

---

motivo fundado en un cambio fundamental de las circunstancias solo se aplique en casos excepcionales, § 104).

21 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia de 16 de junio de 1998, A. Racke GmbH & Co. / Hauptzollamt Mainz (C-162/96, EU:C:1998:293, *Rec.* p. I-655).

22 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia de 3 de marzo de 2009, Comisión / Suecia (incumplimiento por no adaptar tratados sobre inversiones) (C-249/06, EU:C:2009:119, *Rec.* p. I-1335, apartado 23); y sentencia de 19 de noviembre de 2009, Comisión / Finlandia (incumplimiento por no adaptar tratados sobre inversiones) (C-118/07, EU:C:2009:715, *Rec.* p. I-10889, apartado 17).

23 Los documentos encontrados en la base de datos (*Westlaw*), desde el 01.01.1940 hasta el 31.12.1990, alcanzan la cifra de 140, con esta distribución: Civil (34), Contencioso-Administrativo (94), Mercantil (2), Penal (1) y Social (9). Los documentos almacenados desde el 01.01.1991 hasta el 31.12.2012 son 418, con esta distribución: Civil (128), Contencioso-Administrativo (162), Mercantil (18), Penal (3) y Social (107).

24 En el razonamiento se indica: «Que la teoría jurídica tan equitativa como necesitada de aplicación muy cautelosa que supone implícita en los contratos la cláusula *rebus sic stantibus*, a que se refiere, invocándola como principio de derecho, el motivo sexto del recurso, no está admitida hasta el presente, como norma general y bien perfilada, en el Derecho español, siquiera puedan registrarse en el Código mismo y en la legislación del nuevo Estado [...] algunos atisbos y aplicaciones aisladas de ella [...]» (TS, Sala 1ª, sentencia de 14 de diciembre de 1940, ponente: DESCONOCIDO).



14/12/40 –primera en abordar frontalmente el tema- ha destacado la excepcionalidad de la medida» (TS, Sala 4ª, Sección 1ª, sentencia de 17 de julio de 2014, recurso nº 32/2014, ES:TS: 2014:4131, ponente: de Castro Fernández).

En el proceso evolutivo de su valoración por el TS español ha pasado «de ser una cláusula peligrosa» y de «cautelosa admisión» y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación («alteración extraordinaria», «desproporción desorbitada» y circunstancias «radicalmente imprevisibles»)… a ser posible su admisión con ciertas premisas fundamentales, porque «los contratos han de ser cumplidos». En el corpus estudiado, predominan las interpretaciones concordantes con el excesivo rigor del *pacta sunt servanda* y «en el inicio de su acogimiento se proclamaba que debiera ser acogida con “precaución muy cautelosa”» (SSTS, de 13 de junio de 1944 [RJ 1944\893bis] y de 5 de junio de 1945 [RJ 1945\698]).

En las escasas sentencias «que admiten la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, algunas proceden a la modificación del contrato, mientras que en otras se accede a su resolución» (Martínez, 2003: 363)<sup>25</sup>. La primera que acoge o acepta su aplicación es la sentencia de 11 de junio de 1951 (RJ 1951, 1649), «ya que las partes la habían incluido expresamente como una cláusula contractual» (Martínez, 2003: 363) y porque la interpretación literal llevaría a la misma conclusión:

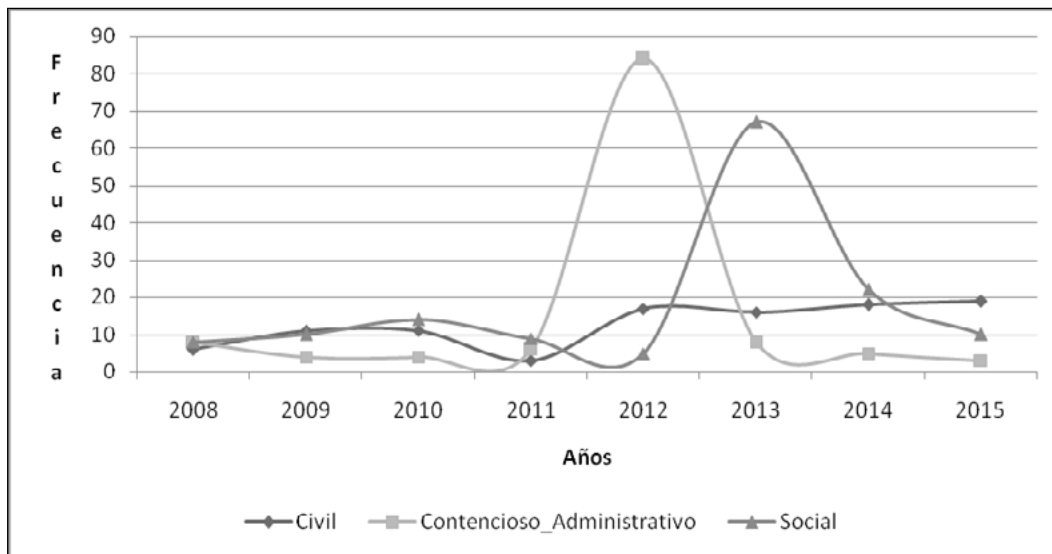
(5) Que no es aceptable el criterio interpretativo del recurrente en ninguno de los dos aspectos denunciados, porque en cuanto al primero es claro el sentido literal de lo estipulado en los cuatro contratos [...], interpretación esta literal que coincide con la interpretación lógica ya que en contratos de transporte como los de autos 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 [...] (TS, Sala 1ª, sentencia de 11 de junio de 1951 (RJ 1951, 1649), ponente: Desconocido).

Hasta la última década del siglo XX, «la doctrina ha examinado la dificultad extraordinaria sobrevenida en el cumplimiento de la obligación al igual que lo ha hecho la jurisprudencia, al tratar de la posibilidad de construir dentro de nuestro derecho vigente, la cláusula *rebus sic stantibus* como medio de establecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones» (TS, Sala 1ª, sentencia de 23 de abril de 1991 [RJ 1991. 3203], ES:TS: 1991:2197, ponente: González Poveda). En el razonamiento se señala que «la cláusula no está legalmente reconocida», «sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales».

En la primera década del siglo XXI, a pesar de ser notoriamente manifiesta la crisis económica en el año 2008, esta situación no ha supuesto «una aplicación generalizada, o automática de la cláusula [...] a partir de dicho periodo». En julio de 2011 —cuando «la gravedad de la crisis económica y su carácter estructural y sistémico era notoria, había sido diagnosticada por importantes economistas e, incluso, esta Sala se había hecho eco de ella en varias sentencias, como la de 20 de septiembre de 2010» (TS, Sala 4ª, Sección 1ª, sentencia de 18 de marzo de 2014, recurso nº 15/2013, ES:TS: 2014:1434, ponente: López García de la Serrana)— la doctrina del TS proclamaba que debía ser acogida siempre desde la necesidad de que «se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate» (TS, Sala 1ª, Sección 1ª, sentencia de 24 de febrero de 2015, recurso nº 282/2013, ES:TS: 2015:1698, ponente: Orduña Moreno).

La invocación por los recurrentes y, en muchos casos, la mera cita circunstancial de la cláusula por las respectivas Salas ha sido constante. La frecuencia de aparición en las resoluciones del TS, en el periodo 2008-2015, como se refleja en el gráfico, muestra cierta normalidad hasta el año 2011, una frecuencia elevada en la Sala Tercera en el año 2012 y, en el año 2013, en la Sala Cuarta. Se mantiene en unos límites de estabilidad en los años 2014 y 2015, con tendencia a la baja en estas dos Salas.

<sup>25</sup> La autora analiza las sentencias que admiten la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* hasta los seis primeros meses del año 2002, en la jurisprudencia del TS y en la jurisprudencia menor. Constata que se estima en casos como «la edificación como causa concreta del contrato» en las sentencias de 11 de julio de 1984 (RJ 1984, 3939), de 30 de diciembre de 1985 (RJ 1985, 6620), de 19 de enero de 1990 (RJ 1990, 19) y de 28 de mayo de 1996 (RJ 1996, 3806); por «imposibilidad de destinar el inmueble al fin previsto en el contrato», en las sentencias de 27 de octubre de 1964, de 14 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1469), de 18 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1096), de 28 de julio de 1996, de 12 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 7919) y de 30 de abril de 1997 (RJ 1997, 3863); por «imposibilidad legal de cumplimiento: normas urbanísticas que limitan o impiden la edificación», en las sentencias de 13 de marzo de 1987 (RJ 1987, 1480), de 24 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1249), de 7 de febrero de 1994 (RJ 1994, 917), de 23 de febrero de 1994 (RJ 1994, 683)... (MARTÍNEZ, 2003: 363-377).



En el año 2012, en la Sala Primera se rechaza su aplicación «en relación con compradores de viviendas que debían pagar el precio en tiempo más o menos próximo al inicio de la todavía subsistente crisis económica» (sentencia de 8 de octubre de 2012, recurso nº 216/2010, ES:TS: 2012:6202, ponente: Arroyo Fiestas); se rechazan «unas pretensiones similares de la compañía mercantil compradora de una vivienda, que igualmente alegaba el compromiso de la vendedora de facilitar la financiación del pago del precio» (sentencia de 1 de octubre de 2012 (RJ 2012, 9024); y se rechazan también «unas pretensiones semejantes de los cónyuges compradores de una vivienda en una urbanización de la costa razonando que la propia ambigüedad de su planteamiento impedía dilucidar si en verdad les interesaba o no la financiación del pago del precio mediante un préstamo hipotecario» (sentencia de 10 de diciembre de 2012 (RJ 203, 914) (TS, Sala 1ª, sentencia de 17 de enero de 2013, recurso nº 1579/2010, ES:TS: 2013:1013, ponente: Marín Castán).

En la Sala Cuarta, tras la Reforma laboral de 2011, iniciada con el RD.Ley 3/2012, predominan las resoluciones, en que se desestima y/o se inaplica la cláusula, y se razona que «ni tan siquiera sería invocable la teoría de excesiva onerosidad de la prestación [*rebus sic stantibus*], la que únicamente sería aplicable -y restrictivamente, además- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo» (Sección 1ª, sentencia de 24 de septiembre de 2012, recurso nº 127/2011, ES:TS: 2012:6310, ponente: de Castro Fernández).

A partir del año 2013, la legislación europea en materia de interpretación y eficacia de los contratos, la admisión de la posibilidad de modificación equitativa del contenido de un contrato en ordenamientos cercanos<sup>26</sup> y «las instituciones jurídicas, que resuelven el problema de la alteración de las circunstancias contractuales [...] en distintos sistemas de Derecho extranjero [...]» (Martínez, 2003: 27), han contribuido a la nueva configuración de esta figura y a la aparición de la nueva doctrina que ha venido a mitigar el excesivo rigor del principio *pacta sunt servanda*.

En suma, la aplicación e interpretación de la cláusula *rebus sic stantibus* está pendiente de que el TS profile los factores a estudiar, si bien lo más importante acaso sea que la actual crisis económica es una alteración extraordinaria en determinados contratos, a pesar de «existir una jurisprudencia anterior reacia en general a aplicar la regla»:

(6) Sin duda seguirán llegando al Tribunal Supremo casos que permitirán ir perfilando con mayor precisión los factores a considerar para aplicar la regla *rebus*. Pero lo más importante de todo me parece la declaración de que la actual crisis económica es una alteración extraordinaria que, sobrevenida a la celebración del

<sup>26</sup> En la sentencia se indica: «En alguno, cuando se trate de contratos de ejecución continuada, periódica o diferida, para el caso de que la prestación de cualquier de las partes 'é divenuta eccessivamente onerosa' – artículos 1467 y 1468 del Código Civil (LEG 1889, 27) italiano-. En otros, simplemente, en el supuesto de que las circunstancias en que las partes fundaron la decisión de contratar 'tiverem sofrido uma alteração anormal' –artículo 437 del Código Civil portugués-» (TS, Sala 1ª, Sección 1ª, sentencia de 29 de octubre de 2013, recurso nº 1972/2011, ES:TS: 2013:5479, ponente: FERRÁNDIZ GABRIEL).

contrato de compraventa, podría llegar a justificar su resolución o modificación pese a ser el contrato de compraventa un contrato de tracto único y existir una jurisprudencia anterior reacia en general a aplicar la regla *rebus* en los casos de dificultades de financiación (Marín Castán, 2013: 12).

### 3 La Sala Primera de lo Civil

Como se acaba de afirmar, la aplicación de este principio ha cobrado relevancia a partir de la crisis económica de 2007-2008, situación que se comienza a advertir en la jurisprudencia del TS a partir del año 2013. La primera sentencia, en la que expresamente se hace alusión a la crisis económica como fundamento de la aplicación del principio que estudiamos, es la de 17 de enero de 2013 (Sección 1ª, recurso nº 1579/2010, ES:TS: 2013:1013, ponente: Marín Castán).

En esta resolución se puede destacar, en primer lugar, que no es jurídicamente admisible la aplicación de la cláusula sobre la base de la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, cuando las prestaciones, en que este consista, sean de entregar una cantidad de dinero, prestaciones dinerarias, porque el dinero, en cuanto cosa genérica, nunca perece (*genus numquam perit* [el género nunca perece]) y, en segundo lugar, que lo pretendido por los compradores, ante la imposibilidad de pagar el precio por circunstancias sobrevenidas, no caería dentro de la órbita de la resolución contractual sino en la categoría del desistimiento. Se afirma, además, que la cláusula es ajena a la esencia del caso fortuito o fuerza mayor, que tiene su fundamento en los artículos 7, 1258, 1289 o 1575 todos del Código Civil, esto es, en la buena fe contractual y en el principio de conmutatividad negocial.

En el análisis de la cláusula, se establecen varias notas que la caracterizan: la dificultad general para su apreciación; que esa dificultad es mayor incluso, cuando se está en presencia de contratos de tracto único; que por regla general debe excluirse en los supuestos de dificultades de financiación; que las partes, por regla general, deben prever las fluctuaciones de mercado, y, finalmente, que el propósito especulativo de la intervención de las partes impide el amparo de la cláusula como cobertura justificativa de un incumplimiento contractual.

La sentencia que constituye el punto de inflexión en la evolución de la jurisprudencia de la Sala Primera (Sección 1ª) es la dictada en fecha 30 de junio de 2014 (recurso nº 2250/2012, ES:TS: 2014:2823, ponente: Orduña Moreno), en la que se diferencia la cláusula respecto de otras figuras próximas. Esta resolución realiza un exhaustivo examen de la cuestión y reconoce explícitamente la matización del criterio seguido hasta ese momento por la Sala, al calificar la cláusula: se dulcifica sustancialmente su consideración, desde una valoración *quasi* peyorativa a una normalizada apreciación.

Se destaca igualmente que, *prima facie*, la crisis económica es un sustrato, en el que es posible basar la apreciación de cambio sustancial de circunstancias, pero no solo eso sino que también se hace eco del nuevo estado de la cuestión en relación con «los principales textos de armonización y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos (Principios Unidroit<sup>27</sup>, Principios Europeos de la Contratación<sup>28</sup> o el propio Anteproyecto relativo a la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos de nuestro Código Civil<sup>29</sup>)».

Es esencial la modificación del enfoque que la Sala pretende acoger sobre la cláusula, mediante la superación de una concepción subjetivista basada en la equidad, que ciertamente entronca con su propio origen histórico, pero que, probablemente, haya sido una rémora para su aplicación dado el peso del principio *pacta sunt servanda*. Se supera, por consiguiente, la equidad como base del principio y se apoya este en postulados, que tienen un reflejo normativo incuestionable, principios asumidos sin ambages: por ejemplo, se alude al orden público económico, a la conmutatividad del comercio jurídico y al principio de buena fe. Todo lo anterior interpretado desde la teoría de la base del negocio, uno de los basamentos en los que la doctrina

27 El artículo 6.2.1 regula la obligatoriedad del contrato; el artículo 6.2.2 establece la «excesiva onerosidad» (*hardship*) y el artículo 6.2.3 los efectos de la «excesiva onerosidad» (*hardship*).

28 El artículo 6:111 preceptúa el «cambio de circunstancias» y las obligaciones de las partes.

29 El artículo 97 prevé las «obligaciones que no pueden considerarse incumplidas» y el artículo 157 regula la «renegociación del contrato».

tradicionalmente ha venido apoyando la posible modificación de los efectos de los contratos, desde la alteración sustancial de las circunstancias primigeniamente consideradas.

Como marco de inaplicación de las consecuencias de la cláusula, la sentencia acoge el riesgo normal y previsible del contrato y, en ese sentido, se valora la intención de las partes en el contrato, para determinar el grado de previsibilidad, o, cuando menos, el grado de riesgo asumible en función de aquella. Así, cuando se trata de negocios especulativos se incrementa la capacidad de encaje del marco contractual de la modificación de las circunstancias en su momento consideradas, pues no es posible admitir que una parte asuma los beneficios de la especulación y, a su vez, repercuta en la contraria las pérdidas que pudieran producirse por un sesgo inadecuado para sus intereses de la realidad económica (TS, Sala 1ª, Sección 1ª, sentencia de 30 de abril de 2014, recurso nº 929/2013, ES:TS: 2015:1923, ponente: Saraza Jimena), en aplicación del brocárdico *ubi commodum, ibi incommodum* [donde hay un beneficio, allí hay un perjuicio]. En estos casos, puede afirmarse que en operaciones especulativas, la propia esencia de las mismas, el cambio de circunstancias, que determine un mayor valor del bien adquirido, debe ser asumido en cualquier sentido que se produzca, pues no deja de ser un «alea» que causaliza en negocio.

Es singular la sentencia de 24 de junio de 2015, recurso nº 2392/2013, ES:TS: 2015:2828, ponente: Arroyo Fiestas, en la que la Sala (Sección 1ª) «en aplicación de la doctrina sobre la cláusula *rebus sic stantibus*» considera que «cabe una moderación de lo pactado», en relación con una renta vitalicia pactada en capitulaciones matrimoniales para el caso de crisis conyugal, en la que el deudor pretendía su moderación ante un cambio de circunstancias, se pondera como circunstancia la posición económica de quienes fueron cónyuges, esto es, la solvencia de las partes como criterio a considerar para la ponderación del cambio de circunstancias. Esta situación entendemos que obedece a la influencia de los criterios del artículo 97 del Código Civil, en orden a la fijación o modificación de pensiones compensatorias entre cónyuges, así como a lo indicado por el artículo 91, precepto que, *mutatis mutandis*, obedece en su formulación a similares principios que la cláusula ahora examinada.

En cuanto a los efectos de su aplicación al negocio de que se trate, ha de indicarse que la regla general es la conservación del contrato y su modificación (TS, Sala 1ª, Sección 1ª, sentencia de 28 de octubre de 2014, recurso nº 1644/2012, ES:TS: 2014:4773, ponente: Orduña Moreno). Efectivamente, se configura como principio general del derecho el de la conservación de los actos y negocios jurídicos, pero no solo eso sino que expresamente se consigna en la anterior resolución la proyección de ese principio sobre la consideración de la (sic) «[...] cláusula *rebus sic stantibus* (estando así las cosas) [...]». El TS ha tildado de extravagante acudir a la aplicación de la cláusula, cuando se trata de incumplimiento contractual por imposibilidad sobrevenida, pues en ese caso lo que existe es la frustración del fin del contrato la que sustenta, por aplicación del artículo 1124 del Código Civil, la resolución contractual, conforme se razona en:

(7) El influjo de circunstancias sobrevenidas e imprevistas en la vida del contrato no ha dejado de ser considerado por la jurisprudencia de esta Sala, aparte de su aceptación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*. Ha considerado ejercitable la facultad de resolución cuando existe un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable impide el cumplimiento [Sentencia de 22 octubre 1985 (RJ 1985\4963) y las que cita], y cuando la prestación pactada no responde a la finalidad para cuya consecución se concertó el contrato, frustrándose la misma [Sentencias de 3 noviembre y 9 diciembre 1983 (RJ 1983\5953 y RJ 1983\6925), y 27 octubre 1986 (RJ 1986\5960) y las que citan]. Por eso es extravagante el recurso a la cláusula *rebus sic stantibus*, si hay una frustración total del fin del contrato (TS, Sala 1ª, sentencia de 20 de abril de 1994, recurso nº 1828/1991, ES:TS: 1994:2643, ponente: Gullón Ballesteros).

En el ámbito civil, por consiguiente, la Sala Primera ha dado un sesgo a su posición tradicional sobre la cláusula, en el sentido de admitir su aplicación desde la consideración de la crisis económica iniciada en 2008, como dato relevante fundamentador de un cambio de circunstancias. No cabe, sin embargo, atribuir a aquella circunstancia un efecto automático para la moderación de las prestaciones de las partes afectadas por los cambios producidos, sino que esta posibilidad deriva de una actividad interpretativa, que se proyectará sobre las concretas circunstancias que concurren en cada caso.

El TS se hace eco de los proyectos normativos, que habrán de regular positivamente la cláusula en cuestión, y en su virtud y hasta ese momento, aboga por una tipificación u objetivación de la cláusula, de modo que

se supere una visión exclusivamente subjetiva, basada en la equidad o en postulados de justicia material. La base del negocio es la institución sobre la que descansa toda la construcción jurisprudencial de la cláusula y el efecto fundamental, que se atribuye a la consideración de la misma, es el modificativo, excluyendo consecuencias resolutorias, ajenas a la esencia de la cláusula.

#### 4 La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo

La Sala de lo Contencioso-Administrativo utiliza frecuentemente la expresión *rebus sic stantibus*, puesta en boca de los recurrentes y en sus propios razonamientos, para impugnar normas reglamentarias y, lo que es más frecuente, en ámbitos fundamentalmente convencionales, como son el de la contratación administrativa, los convenios urbanísticos o los convenios celebrados por las Administraciones y los interlocutores sociales aplicables a los empleados públicos. En el periodo estudiado, se han examinado dieciséis sentencias, de las cuales cinco son sustancialmente iguales, giran en torno al principio de seguridad jurídica, la contratación administrativa, los convenios urbanísticos y los convenios celebrados por las Administraciones con los interlocutores sociales.

En primer lugar, y por lo que se refiere al ejercicio de la potestad reglamentaria, se observa una prevención del propio TS a un uso generalizado de la cláusula, por lo que tiene de peligrosa para la estabilidad del ordenamiento jurídico y por los efectos sustanciales que produce en el principio de seguridad jurídica. Así se refleja en varias sentencias, que resuelven sendas impugnaciones de la regulación reglamentaria de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y fomento de energías renovables. Frente a las pretensiones de varias empresas, para que se mantuviese el régimen antes vigente, el TS argumenta: «La seguridad jurídica protege relaciones de este orden bajo el principio *rebus sic stantibus* pero, insistimos, no puede contraponerse como argumento invalidatorio frente a cambios relevantes en la base de las situaciones subyacentes, como en este caso ha ocurrido a la vista de la evolución de los acontecimientos desde el inicial Real Decreto 661/2007 hasta el Real Decreto 1565/2010 (y sus modificaciones inmediatas) que es objeto del presente litigio» (TS, Sala 3ª, Sección 3ª, sentencia de 29 de enero de 2013, recurso nº 232/2012, ES:TS:2013:333, ponente: Espín Templado). Esta argumentación se reproduce en varias sentencias de la misma Sección, como la de 13 de enero de 2014, recurso nº 357/2012, ES:TS:2014:1, ponente: Bandrés Sánchez-Cruzat; o la sentencia de 3 de abril de 2014, recurso nº 444/2012, ES:TS:2014:1284, ponente: Perelló Doménech.

En segundo lugar, el de la contratación pública es el ámbito más propicio para el uso de la cláusula, en la medida en que, con las particularidades propias del Derecho Administrativo, se aplican las reglas de Derecho Privado. Por esa razón, es más frecuente la invocación de la cláusula por las partes que un examen en profundidad por el propio TS. En este sentido, el TS rechaza en ocasiones la aplicación de la cláusula. Así, en un litigio el dueño de un local, que había sido afectado por el hundimiento de un túnel del metro de Barcelona, pretendía el cumplimiento de un convenio de compra futura que había celebrado con la *Generalitat de Catalunya* y que esta pretendía eludir invocando la cláusula *rebus sic stantibus* y el principio del enriquecimiento injusto. En casación, la Sala confirma la vinculación de la Administración al convenio, por el que se había comprometido a comprar el local. Por eso desestima la casación y considera que «el compromiso firme acerca de una compraventa durante un plazo de tiempo moderado (no puede quedar) sin efectos por las variaciones que sufra el mercado, pues esa circunstancia debía haber sido tenida en cuenta en su caso por las partes, no siendo posible calificarla como de fuerza mayor que rompa el equilibrio del contrato y haga susceptible de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus*» (TS, Sala 3ª, Sección 7ª, sentencia de 16 de julio de 2015, recurso nº 1953/2014, ES:TS:2015:3643, ponente: Díaz Delgado).

Es muy frecuente la invocación de la cláusula, tanto en instancia como en casación, con el fin de que prospere la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico de los contratos administrativos. En un supuesto referido a un contrato de gestión de servicio público en la modalidad de concesión, el Tribunal madrileño de instancia había aludido, tal como se recoge en la sentencia del TS, a «la doctrina de la contratación privada inherente a la cláusula *rebus sic stantibus* [que] se convierte en un instrumento para decidir la procedencia o no de reequilibrar las prestaciones (de las partes de un contrato público)» (TS, Sala 3ª, Sección 7ª, sentencia de 9 de mayo de 2014 (recurso nº 1457/2013, ES:TS:2014:2743, ponente: Maurandi Guillén).

En otro supuesto, también en instancia y en casación, se desestima la invocación que hace el concesionario de obra pública, para reequilibrar la concesión o para resolver el contrato administrativo, basándose, dice el recurrente, en «la jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*, existía una causa de resolución anticipada del contrato» (TS, Sala 3ª, Sección 7ª, sentencia de 9 de mayo de 2014, recurso nº 1291/2013, ES:TS:2014:2511, ponente: Pico Lorenzo). El propio TS, en casación, reproduce la sentencia de instancia que se refiere a la doctrina jurisprudencial, conforme a la cual: «la doctrina del riesgo imprevisible, enlazada a la de la cláusula *rebus sic stantibus*, exige que, como consecuencia de la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto al tiempo de celebrarse el contrato, se alteren sustancialmente las condiciones de ejecución del mismo, de modo que la prestación pactada resulte mucho más onerosa para una de las partes de lo que inicialmente podía preverse» (TS, Sala 3ª, Sección 7ª, sentencia de 8 de abril de 2013, recurso nº 534/2011, ES:TS:2013:1631, ponente: Díaz Delgado).

En otros supuestos, la Sala apenas se ocupa de argumentar pretensiones descabelladas de la parte actora, anterior adjudicataria del contrato y que ahora impugna el nuevo procedimiento de contratación, fundadas, en particular, en que se vulnera «la cláusula *rebus sic stantibus*, por cuanto el convenio a suscribir carece del necesario equilibrio contractual, al no asumir la Administración regional ninguna obligación, lo que resulta un abuso de posición dominante, sin que exista contraprestación económica alguna por la prestación del servicio» (TS, Sala 3ª, Sección 1ª, auto de 24 de abril de 2014, recurso nº 3568/2013, ES:TS:2014:4748A, ponente: Menéndez Pérez).

En tercer lugar, también en el ámbito de los convenios urbanísticos se invoca la cláusula, para justificar los supuestos en que procedería la modificación o la resolución de tales convenios. En una sentencia del TS, la sentencia recurrida en casación del Tribunal catalán se refería a que «resultan infructuosas las referencias e invocaciones a la revisión de los convenios urbanísticos suscritos en su momento por la alteración de las circunstancias económicas y sociales actuales respecto a las tenidas en cuenta en su momento al suscribirlos inclusive con invocación a la aplicación de la doctrina *Rebus sic stantibus*». En casación, la Sala tampoco tiene necesidad de argumentar sobre el convenio urbanístico celebrado entre la Diputación de Barcelona, el Ayuntamiento de Sitges y la Compañía Explotación de Áridos y Calizos, por lo que desestima el recurso (TS, Sala 3ª, Sección 5ª, sentencia de 16 de octubre de 2013, recurso nº 3091/2010, ES:TS:2013:5167, ponente: Peces Morate).

Por último, en la práctica convencional resultante de la negociación colectiva se plantea precisamente el carácter vinculante de los convenios y pactos adoptados por la Administración y los interlocutores sociales. Es frecuente que sean las partes o las sentencias recurridas ante el TS las que invoquen la cláusula. Tal es el caso en que la Sala confirma una sentencia del Tribunal catalán, que desautorizaba la consideración que la Administración había hecho de un convenio interadministrativo, celebrado por la *Generalitat de Catalunya* con la Diputación de Lérida, y que afectaba a varios empleados públicos. En este caso, y a juicio de la Administración demandada, en instancia suponía que «los firmantes, por razón de la cláusula *rebus sic stantibus*, “no están indefinidamente vinculados a la fórmula convencional (...) ya que el contenido de las competencias respectivas puede variar y con ello su articulación”». Sin embargo, tanto el Tribunal catalán como el TS abogan por mantener la vigencia de un convenio, de tal manera que, como dice el Supremo, «la voluntad unilateral de una de las partes, aquí de la Generalidad de Cataluña, no es suficiente para dejarlo sin efecto» (TS, Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 11 de mayo de 2015, recurso nº 1981/2013, ES:TS: 2015:2235, ponente: Lucas Murillo de la Cueva).

En otra sentencia, se reproduce un pasaje de una sentencia del Tribunal canario que recoge esta argumentación: «Se ha dicho en alguna sentencia que el precitado artículo 38.10 del EBEP supone en el ámbito de la negociación colectiva de los funcionarios públicos la cláusula *rebus sic stantibus*, que permite a la Administración, excepcionalmente, la revisión, suspensión o modificación unilateral de las obligaciones pactadas en la negociación colectiva, por alteración sustancial de las circunstancias económicas». Aparte de anular la sentencia de instancia, el TS no aborda la cuestión en sus razonamientos (TS, Sala 3ª, Sección 7ª, sentencia de 8 de julio de 2015, recurso nº 1452/2014, ES:TS: 2015:3616, ponente: Maurandi Guillén).

En suma, se observa que la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus* por las partes o en la sentencia, que es objeto de casación, es más frecuente que el análisis por el propio TS. Sin embargo, no hay duda de que, al

invocar tal cláusula o al interpretarla, la Sala le está dando un valor jurídico que, desde luego, depende de las previsiones normativas en los más distintos ámbitos, contratación pública, urbanismo o empleo público, que van desde el de la reglamentación a todos los que tienen que ver con la celebración de contratos o convenios de la más diversa naturaleza por parte de las administraciones públicas.

## 5 La Sala Cuarta de lo Social

Podría parecer incongruente que el orden jurisdiccional más moderno<sup>30</sup> —y que ha sido reconocido como el más ágil y apegado al justiciable y a «la lengua culta<sup>31</sup> y común», precisamente por sus principios inspiradores de *inmediación, oralidad, concentración y celeridad* (art. 74.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), hasta tal punto que ni siquiera se precisa intervención letrada en la *instancia* (art. 21.1 de la misma Ley)— sea el que más referencias contenga de una cláusula de formulación latina<sup>32</sup> de las resoluciones que se analizan en este estudio (*vid.* Nota al pie 3).

Sin embargo, existe una explicación plausible, dado que el contrato de trabajo es el contrato de «tracto sucesivo» por excelencia, habida cuenta de que, como se dijo *supra*, la invocación y aplicación de la cláusula siempre se refiere precisamente a esos contratos de tracto sucesivo.

Y la explicación queda además cerrada, si se repara en que el de trabajo es el contrato típico, donde cabe más variación de las circunstancias aledañas a su consentimiento, tanto porque el tracto de su cumplimiento tiene especial vocación de permanencia en el tiempo —no en vano el contrato común en Derecho del Trabajo es el contrato por tiempo indefinido— como porque en ese cumplimiento hay multitud de circunstancias, que tienden poderosamente a la variación del más diverso tipo. Para expresarlo en palabras de la propia legislación laboral, de tipo económico, técnico, organizativo y productivo, en lo relativo al propio universo empresarial, a las que han de añadirse las circunstancias personales (persona física el trabajador, persona física o jurídica el empresario e incluso ente sin personalidad) de los contratantes.

Existe además otra razón, por la que no debe causar sorpresa la frecuencia de aparición de la cláusula en el orden social de la jurisdicción. Y es que en la legislación laboral, a diferencia de en el Derecho privado común —donde el principio *pacta sunt servanda*, que la cláusula viene a cuestionar, tiene una férrea defensa legal—, hay una recepción expresa en la legislación de la modificación del contrato por cambio de circunstancias, que se denomina modificación sustancial de condiciones de trabajo, que es posible y está prevista en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores con carácter general y respecto del cambio (notorio) en el lugar de trabajo, en el art. 40 del mismo texto legal bajo la denominación de movilidad geográfica.

En suma, la propia evolución de la carencia, con que la cláusula es citada en la jurisprudencia social, deja bien clara su utilidad, pues, como se ve, es en la última etapa de su evolución, cuando más se utiliza y cuando definitivamente el uso en el orden social sobrepasa al del resto de los órdenes jurisdiccionales. Esta realidad es plenamente coherente con la incuestionable situación de crisis económica, que ha sido aceptada incluso por el propio legislador, como cambio de «circunstancias» que exige cambios jurídicos en la regulación del trabajo por cuenta ajena.

Una vez examinada la frecuencia y la invocación o utilización de la cláusula en los documentos encontrados, los usos y supuestos, en que la Sala de lo Social del TS ha reproducido o escrito la cláusula *rebus sic*

30 No existieron Jueces de trabajo hasta la Ley de *Tribunales Industriales*, de 19 de mayo de 1908, y tras las experiencias de los *Comités paritarios* de 1926 y los *Jurados Mixtos* de 1931, desde 1938-1940 funcionaron las *Magistraturas de Trabajo* hasta la vigencia plena de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, momento desde el que el orden social puede considerarse definitivamente como orden de la Jurisdicción *ordinaria*.

31 La lengua de la jurisprudencia es una lengua especializada (uno de sus rasgos caracterizadores es la «terminología») y al igual que la lengua común usa estrategias como las metáforas: «Hasta el punto de que la teoría [*rebus sic stantibus*] únicamente cabría aplicarla —restrictivamente— cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues la cláusula de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex. art. 37 CE (RCL 1978, 2836) [“cuerpo de contrato y alma de Ley”, se ha dicho]» (TS, Sala 4ª, Sección 1ª, sentencia de 18 de marzo de 2014, recurso nº 15/2013, ES:TS: 2014:1434, ponente: LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA).

32 Se documentan otras expresiones latinas: *in claris non fit interpretatio*; *in dubio pro operario*; *iura novit curia*; *non bis in idem*; *pacta sunt servanda*; *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*... En la jurisprudencia menor, se registran: *ad impossibilia nemo tenetur*; *aequitas in dubio praevallet*; *certum est an et quantum debetur*; *iudex non calculat*; *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, etc.

*stantibus* en sus resoluciones en el periodo 2013-2015, se pueden esquematizar bajo los siguientes epígrafes: descripción sucinta de las razones por las que la sentencia recurrida desestima la demanda; explicación de su uso, con remisión a la jurisprudencia civil; valoración con relación a la reforma laboral del año 2012; invocación por la parte recurrente, pero sin valoración ni explicación de su alcance; y, por último, mera cita circunstancial de la cláusula, sin explicación ni aplicación o simple cita de que no corresponde su aplicación.

Entre las resoluciones donde se elabora una descripción sucinta de las razones por las que la sentencia recurrida desestima la demanda, procede mencionar las resoluciones que contienen la cita y describen meramente una de las razones por las que la sentencia recurrida desestima la demanda, de modo que, en realidad, la cita de la expresión latina es más bien del Tribunal Superior de Justicia, que da lugar al recurso de casación, que del propio Tribunal Supremo: «[...] llegando la sentencia referencial a la conclusión de que la circular incorpora un pacto previamente alcanzado, que no resulta aplicable al caso, sin que sea necesario acudir a la cláusula *rebus sic stantibus*, no asociable a convenios colectivos pero sí a pactos de tal naturaleza y sin que de la Circular derive un derecho incondicional al reingreso» (TS, Sala 4ª, Sección 1ª, sentencia de 8 de julio de 2014, RJ 2014/4635, recurso nº 1153/2013, ES:TS:2014:3576, ponente: Luelmo Millán).

Sin embargo, aparentemente en sentido prácticamente contrario, se documenta: «Por otro lado, es posible reclamar una alteración del convenio en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias, que permitan aplicar la llamada cláusula *rebus sic stantibus*» (TS, Sala 4ª, sentencia de 17 de febrero de 2014, recurso nº 53/2013, ES:TS: 2014:3288, ponente: Souto Prieto).

La Sala reproduce la cláusula y explica su uso, con remisión a la jurisprudencia civil, con cita de una de sus sentencias, en la sentencia de 20 de febrero de 2001 [RJ 2001, 1490] y en la sentencia de 20 de enero de 2014, recurso nº 56/1013, ES:TS: 2014:504, ponente: Desdentado Bonete. De modo similar en la sentencia de 26 de marzo de 2014, recurso nº 86/2012, ES:TS: 2014:3038, ponente: Agustí Juliá. Asimismo, con explicación de su aplicación y requisitos, con recopilación de citas jurisprudenciales anteriores en: «Tales datos han de ser puestos en relación con nuestra doctrina sobre la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* [para la viable aplicación del enjuiciado ERE durante la vigencia de un previo ERTE], que no hace sino reproducir la propia jurisprudencia civil, la cual desde la STS 14/12/40 [...] ha destacado la excepcionalidad de la medida [«tan equitativa como necesitada de aplicación muy cautelosa»] (TS, Sala 4ª, sentencia de 17 de julio de 2014, recurso nº 32/2014, ES:TS:2014:4131, ponente: de Castro Fernández).

El TS valora la última reforma laboral como instrumento, que deja «sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en materia de obligaciones colectivas» (TS, Sala 4ª, sentencia de 27 de enero de 2014, recurso nº 100/2013, ES:TS: 2014: 599, ponente: De Castro Fernández). El mismo texto se encuentra en la sentencia de 26 de marzo de 2014, recurso nº 158/2013, ES:TS: 2014:2031, ponente: Virolés Piñol y también en:

(8) Tanto en la sentencia recién citada cuanto en otras [...] se señala que tras la Reforma laboral de 2011, iniciada con el RD.Ley 3/2012, a los Tribunales corresponde emitir un juicio no solo sobre la existencia y legalidad de la causa alegada, sino también acerca de la razonable adecuación entre la causa acreditativa y la acordada: “Sobre tal extremo hemos de indicar que la alusión legal a conceptos macroeconómicos [...] no solamente inducen a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el *ius variandi* empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a las restringidísima aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en materia de obligaciones colectivas [...] (TS, Sala 4ª, sentencia de 23 de septiembre de 2014, recurso nº 231/2013, ES:TS: 2014:4888, ponente: Sempere Navarro).

La Sala recoge la invocación por la parte recurrente, con cita de los hechos en que la parte la invoca, pero sin valoración ni explicación de su alcance, en dos sentencias, la de 24 de febrero de 2014, recurso nº 1581/2013, ES:TS: 2014:1133; ponente: Gullón Rodríguez, y en: «Se alega también la cláusula *rebus sic stantibus* en la medida en que la reducción de la financiación del concierto sería por sí misma suficiente para justificar la reducción de los salarios» (TS, Sala 4ª, Sección 1ª, sentencia de 24 de febrero de 2014, recurso 268/2011, ES:TS: 2014:1186, ponente: Desdentado Bonete).



Sin embargo, se acepta su aplicación, ya realizada por el Juzgado de procedencia, porque «se han producido cambios sustanciales y circunstancias nuevas relevantes, en relación con las que determinaron el acuerdo de reducción temporal de jornada y salario, justificadoras de las decisiones extintivas adoptadas» (TS, Sala 4ª, sentencia de 24 de septiembre de 2014, recurso nº 271/2013, ES:TS: 2014:4519, ponente: Alarcón Caracuel).

Finalmente, hay mera cita circunstancial de la cláusula, sin explicación ni aplicación, en la sentencia de 22 de septiembre de 2014, recurso nº 305/2013, ES:TS: 2014:4417, ponente: de Castro Fernández. Y mera cita de que no procede su aplicación en la sentencia de 5 de junio de 2014, recurso nº 1639/2013, ES:TS: 2014:2791, ponente: Agustí Juliá, y hasta seis veces en la sentencia de 3 de febrero de 2015, recurso nº 318/2013, ES:TS: 2015:425, ponente: Salinas Molina.

## 6 Conclusiones

En las últimas décadas, Instituciones y profesionales del derecho siguen manifestando el atávico ideal, encaminado a conseguir que el lenguaje jurídico sea claro y comprensible. Ello no obstante, los problemas de traducción e interpretación de las máximas jurídicas latinas, fruto y resultado de una milenaria tradición, justifican su uso y la notable frecuencia de aparición en las resoluciones del Tribunal Supremo.

La cláusula *rebus sic stantibus*, una vieja fórmula de los contratos, inserta en una oración compleja, tiene un oscuro origen romano y medieval, pero su formulación podría corresponder a algún jurista o tratadista de los siglos XVI-XVII. Una vez restaurada de acuerdo con las pautas de corrección gramatical del latín clásico, a partir de las versiones documentadas en las resoluciones del TS, presentaría esta redacción: *contractus qui tractum successuum habent vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur et aliquo nouo non emergentibus*. Al haber sido despojada la oración compleja latina de ciertos segmentos, su significado jurídico se hizo menos transparente.

Su aplicación en los siglos XVII y XVIII originó «las primeras reacciones [...] que tuvieron una influencia decisiva en la Codificación francesa» y el hecho de que no haya sido regulada en el *Code Napoléon*, explica que el Código Civil español «no contenga ninguna institución próxima a la cláusula [...], sino que, al contrario, se reafirme el principio *pacta sunt servanda*» (Martínez, 2003: 74).

Se usa especialmente en el Derecho de los Contratos y en el Derecho Internacional y, aunque se trata de una expresión común, se utiliza para referirse a un principio que requiere una intensa labor de delimitación. Esto es lo que ha ocurrido, por ejemplo, en el Derecho Internacional, en el que, a pesar del uso habitual por la doctrina, ha habido una resistencia a su consagración en el ordenamiento y a su uso, como tal expresión, por los tribunales internacionales y supranacionales.

La aplicación de este principio ha cobrado relevancia a partir de la crisis económica de 2007-2008, situación que se comienza a advertir en la jurisprudencia del TS a partir del momento en que se dictan las dos sentencias de 17 de enero de 2013 (recurso nº 1579/2010) y de 18 de enero de 2013 (recurso nº 1318/2011), que se complementan entre sí: «la sentencia de 17 de enero opta por entrar en el problema de la posible aplicación de la regla *rebus* a las compraventas de vivienda afectadas por la crisis económica, la de 18 de enero prefiere atender más al contenido del propio contrato litigioso» (Marín Castán, 2013: 12).

En la jurisdicción civil, la Sala Primera ha dado un sesgo a su posición tradicional sobre la cláusula. Se hace eco de los proyectos normativos, que habrán de regular positivamente la cláusula en cuestión, y en su virtud y hasta ese momento, aboga por una tipificación u objetivación de la cláusula, de modo que se supere una visión exclusivamente subjetiva, basada en la equidad o en postulados de justicia material.

En la jurisdicción contencioso-administrativa, la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus* por las partes o en la sentencia, que es objeto de casación, es más frecuente que su análisis por el propio TS. Sin embargo, no hay duda de que, al invocarla o al interpretarla, la Sala le está dando un valor jurídico que depende de las previsiones normativas en los más distintos ámbitos, que van desde el de la reglamentación a todos los que tienen que ver con la celebración de contratos o convenios de la más diversa naturaleza por parte de las administraciones públicas.

En los usos y supuestos, en que la Sala de lo Social del TS ha reproducido o escrito esta cláusula en sus resoluciones en el periodo 2013-2015, se describen las razones por las que la sentencia recurrida desestima la demanda; se explica su uso, con remisión a la jurisprudencia civil, o se valora la cláusula con relación a la Reforma laboral, iniciada con el RD.Ley 3/2012. Excepcionalmente, se acepta su aplicación, ya realizada por el Juzgado de procedencia, porque «se han producido cambios sustanciales y circunstancias nuevas relevantes [...]» (TS, Sala 4ª, sentencia de 24 de septiembre de 2014, recurso nº 271/2013, ES:TS: 2014:4519, ponente: Alarcón Caracuel).

En suma, en el mundo jurídico la cláusula *rebus sic stantibus* se refiere a un cambio sustancial de las circunstancias y así se identifica en prácticamente todas las lenguas y culturas. Y aunque en algunos ámbitos se advierte una cierta resistencia a su cita en latín, motivada, por lo general, por la pretensión de utilizar un lenguaje sencillo —ideal difícil de conseguir, porque muchas de las expresiones jurídicas latinas son «intraducibles», ya que «condensan conceptos jurídicos»— su persistencia indudable en la cultura jurídica revela la existencia de principios y valores compartidos en los diferentes ordenamientos, que es preciso conservar.

## Bibliografía

ALAÑÓN OLMEDO, Fernando; HENRÍQUEZ SALIDO, Mª do Carmo; OTERO SEIVANE, Josefa (2011): *El latín en la Jurisprudencia actual*. Cizur Menor (Navarra): Civitas.

DECH. COROMINAS, Joan; PASCUAL, José Antonio (1980-1991): *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*. Madrid: Gredos.

DOMINGO, Rafael (coord.) (2006): *Principios de derecho global. 1000 reglas y aforismos jurídicos comentados*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

DRAE. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014): *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Espasa-Calpe, vigesimotercera edición.

DUE 2007. *Diccionario de uso del español*, de María MOLINER. Madrid: Gredos, tercera edición.

GROCIO, Hugo (1625): *De iure belli ac pacis*. París. Disponible en <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k580227/f4>.

GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino (1995): *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid: Reus, cuarta edición.

HENRÍQUEZ SALIDO, Mª do Carmo (2012): “Las variantes en las reglas y máximas jurídicas del Derecho Romano”, *Revista Portuguesa de Humanidades. Estudos Lingüísticos*, núm. 16, Fasc. 1, p. 137-154.

HENRÍQUEZ SALIDO, Mª do Carmo (2013): “Recensión de libros. ESTRELLA MONTOLÍO (Ed.). *Hacia la modernización del discurso jurídico*, Barcelona, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 2012), *Boletín de la Real Academia Española*, t. XCIII, c. CCCVIII, p. 681-693.

HENRÍQUEZ SALIDO, Mª do Carmo *et al.* (2014): “La fórmula *in dubio* en la jurisprudencia actual”, *Revista de Llengua i Dret*, núm. 62, p. 5-22.

HENRÍQUEZ SALIDO, Mª do Carmo *et al.* (2015): “El principio procesal *iura novit curia* en la jurisprudencia actual”, *Revista de Llengua i Dret*, núm. 64, p. 1-15.

MANS PUIGARNAU, Jaime M. (1947, reed. 1979): *Los Principios Generales del Derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos, con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Barcelona: Bosch.

MARÍN CASTÁN, Francisco (2013): “Crisis económica y cláusula ‘rebus sic stantibus’”, *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 13. Consejo General del Poder Judicial, p. 1-15.

MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M<sup>a</sup>. (2003): *La alteración de las circunstancias contractuales. Un análisis jurisprudencial*. Madrid: Thomson-Civitas.

MONTOLÍO, Estrella (Ed.) (2012): *Hacia la modernización del discurso jurídico*. Barcelona, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.

NGRAE-2009. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2009): *Nueva gramática de la lengua española*. Madrid: Espasa

PEREIRA-MENAUT, Gerardo (2010): *Tópica. Principios de Derecho y Máximas Jurídicas Latinas*. Alcobendas (Madrid): Rasche.

SEGURA MUNGUÍA, Santiago (1985): *Diccionario etimológico latino-español*. Madrid: Ediciones Generales Anaya.

THIER, Andreas (2011): “Legal Story”, en E. HONDIUS & H. CH. GRIGOLE (ed.). *Unexpected Circumstances in European Contract Law*. Cambridge University Press, p. 21-24.

XIOL RÍOS, Juan Antonio (2011): “Prólogo”. En ALAÑÓN OLMEDO, Fernando; HENRÍQUEZ SALIDO, María do Carmo; OTERO SEIVANE, Josefa (2011): *El latín en la Jurisprudencia actual*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, p. 21-24.