

# **CLAVES PRÁCTICAS**

FRANCIS LEFEBVRE

**Cláusula Rebus y  
Modernización del  
Derecho Contractual:  
tratamiento doctrinal y  
jurisprudencial**

Fecha de edición: 1 de julio de 2020

Esta monografía de la Colección  
**CLAVES PRÁCTICAS**  
es una obra editada por iniciativa y bajo  
la coordinación de  
**Francis Lefebvre**

**FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**  
*Exmagistrado del Tribunal Supremo Sala Primera.  
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia*

© Francis Lefebvre  
Lefebvre-El Derecho, S. A.  
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.  
Fax: 91 210 80 01  
[www.efl.es](http://www.efl.es)  
Precio: 30,16 € (IVA incluido)  
ISBN: 978-84-18190-68-1  
Depósito legal: M-17304-2020  
Impreso en España por Printing'94  
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

*A Sonia, con amor y agradecimiento*

*In memoriam, a mi tía, Pilar Orduña Zamora  
y a mi tío, Emilio San Lorenzo Martí,  
seres entrañables de mi familia*

## Plan general

	<b>nº marginal</b>
Introducción .....	10
Capítulo 1. Cláusula <i>rebus</i> y modernización del Derecho: Claves interpretativas .....	100
Capítulo 2. La moderna configuración de la cláusula <i>rebus sic stantibus</i> . Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura...	300
Capítulo 3. La nueva doctrina jurisprudencial de la cláusula <i>rebus sic stantibus</i> . Fundamentos de aplicación y concreción técnica	700
Capítulo 4. Comentario de las recientes sentencias del Tribunal Supremo sobre la cláusula <i>rebus</i> .....	1000
Anexo. Jurisprudencia .....	1500
	<b>Página</b>
<b>Bibliografía</b> .....	103
<b>Tabla Alfabética</b> .....	115

## Abreviaturas

<b>art.</b>	Artículo/s
<b>CC</b>	Código Civil (RD 24-7-1889)
<b>CCom</b>	Código de Comercio (RD 22-8-1885)
<b>Const</b>	Constitución española
<b>Dir</b>	Directiva
<b>EDJ</b>	El Derecho Jurisprudencia
<b>L</b>	Ley
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
<b>modif</b>	modificado/a
<b>p.e.</b>	por ejemplo
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>RDL</b>	Real Decreto-Ley
<b>redacc</b>	redacción
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>UE</b>	Unión Europea

## Introducción

Mi apego por la cláusula *rebus sic stantibus*, si se quiere, por esta **cláusula de flexibilización** de los contratos en tiempos de crisis económica, me viene desde mi formación académica. **10**

Nunca compartí, por ilógica, la valoración peyorativa y restrictiva que acompañó su **caracterización tradicional**; máxime, si se tiene en cuenta que, en esencia, dicha cláusula responde a la propia caracterización del Derecho como proceso incesante de cambio y de adaptación de nuestras estructuras sociales, económicas y culturales.

Por lo demás, la justificación de los planteamientos inmovilistas no ha pasado del reenvío de la cuestión a postulados de «mera equidad» y, en su caso, al proceloso terreno de los «tópicos dogmatizados» o a la simplicidad de los aforismos o máximas del Derecho, esto es, a claros prejuicios fuera del orden lógico y complejo del **dinamismo conceptual** que presenta la ciencia del Derecho, conforme al ritmo que ha marcado inexorablemente el perfeccionamiento de sus instituciones y categorías jurídicas.

En la actualidad, tras esta severa y trágica **crisis económica** derivada de la **COVID-19**, y tras dos monografías dedicadas, junto con a mi compañera de Universidad, Luz Martínez Velencoso, a la divulgación de una moderna configuración doctrinal de la cláusula *rebus*, mi apego por esta figura no es otro que el apego que todo jurista debe tener por el «progreso» y el «avance» del Derecho y de su ciencia.

En esta obra el lector va a encontrar las **«claves interpretativas»** de una cláusula *rebus* ya entroncada plenamente con la modernización de nuestro Derecho contractual. Una exigencia inaplazable para avanzar en el progreso jurídico que nos ofrece el desenvolvimiento de nuestras directrices y principios de orden público económico, el ejemplo de los países europeos de nuestro entorno y la guía de los principales textos de armonización del derecho contractual europeo. Unas claves que hacen de la cláusula *rebus* una «figura emblemática» para la **conservación de los contratos** en tiempos de crisis, de las **empresas** y de los **puestos de trabajo** en juego.

En definitiva, unas claves interpretativas que revelan el actual **«dilema»** del jurista ante esta crisis: aferrarse a un caduco inmovilismo u optar por la innovación y modernización de nuestro Derecho.

## Capítulo 1. Cláusula *rebus* y modernización del Derecho: Claves interpretativas

A. Pensar en «modo <i>rebus</i> » .....	110	<b>100</b>
B. El Derecho como expresión de cambio y de adaptación social .....	120	
C. Cláusula <i>rebus</i> y <i>pacta sunt servanda</i> : Heráclito versus Parménides. Tópicos, dogmas e inmovilismo jurídico .....	140	
D. Dinamismo conceptual y expansión lógica de la figura: <i>Dworkin versus Hart</i> . Desenvolvimiento de las directrices de orden público económico. Fundamento y ámbito de aplicación de la cláusula <i>rebus</i> .....	160	
E. Cláusula <i>rebus</i> y sistema económico. Principio de conservación de los actos y negocios jurídicos: mantenimiento de los contratos, de las empresas y de los empleos .....	190	
F. Cláusula <i>rebus</i> y sistema codificado. Hacia la necesaria cultura de la renegociación en tiempos de crisis .....	220	
G. Cláusula <i>rebus</i> y regulación menor .....	250	

### A. Pensar en «modo *rebus*»

La actual crisis, especialmente desde el impacto de la causa sanitaria que la ha provocado, la pandemia derivada de la COVID-19 ha puesto de manifiesto, con mayor repercusión que la pasada crisis financiera de 2008, la visualización social de estos periodos de crisis bajo la perspectiva de la noción de «cambio», bien referida a las circunstancias, o bien al propio **estado de las cosas** (*rebus*). **110**

En efecto, este brusco e inesperado «cambio de circunstancias», particularmente tras la severidad de las medidas del **estado de alarma**, atañe no sólo a la protección de nuestro cuerpo, nuestra salud, sino también a la «disposición del alma», a nuestra capacidad de «ser» y de «estar»; de replantearnos nuestras certezas e inseguridades propias de nuestra «forma de ser».

Mientras tanto, todo parece apuntar que habrá un «antes» un «después» de esta peculiar crisis y que este «después» comportará, en sí mismo considerado, un cambio personal y social.

Siendo observadores, se puede afirmar que este **contexto de cambio** y de adaptación, casi de forma imperceptible, nos ha obligado a todos a pensar «en modo *rebus*», esto es, a valorar la «esencialidad» de esta noción del cambio de circunstancias en el desenvolvimiento de nuestra realidad cultural que nos define y nos ha definido como humanos, con mayor incidencia, si cabe, que nuestro propio rasgo genético. **112**

Esta perspectiva de análisis, ahora claramente favorecida socialmente, resulta muy útil y conveniente para comprender la relevancia actual de esta figura, secularmente arrinconada por dogmas y concepciones restrictivas, cuando no peyorativas hacia ella y hacia lo que significa.

Una perspectiva y, por tanto, una nueva **oportunidad** para situar a esta figura en el «centro de nuestro Derecho», de recuperarla del extrarradio al que había sido confinada, durante mucho tiempo.

En las siguientes líneas y apartados, vamos a recorrer (comprender) este interesante camino (método) hacia la vuelta a la normalidad, ahora fortalecida, que merece la figura de la cláusula *rebus sic stantibus*.

## B. El Derecho como expresión de cambio y de adaptación social

- I20** Situar esta figura en el centro de nuestro Derecho, de nuestro sistema patrimonial requiere, en principio, cambiar el **método** con el que tradicionalmente se ha analizado la cláusula *rebus sic stantibus*, es decir, «invertirlo». Pasar de su estudio particularizado y excepcional al análisis de su «tronque» con las reglas generales o claves interpretativas de nuestro sistema jurídico. Sólo así, se puede valorar y comprender su moderno significado y configuración técnica.

En este contexto, si nos fijamos bien, la importancia de esta figura no debe quedar reconducida, únicamente, a la impronta de las crisis imprevistas y generales, sean cuales sean las causas que las provocan. Por el contrario, su relevancia va más allá, pues participa de la propia caracterización del fenómeno jurídico en toda su extensión, del Derecho como instrumento de previsión y ordenación social.

- I22** Como he tenido oportunidad de exponer en alguna otra ocasión, sobre todo a tenor de la configuración del nuevo valor de la **transparencia**, el Derecho puede ser analizado, en sí mismo considerado, como un «proceso dinámico de cambio y de adaptación». Si esto es así, y lo es, observaremos que la relevancia de la cláusula *rebus*, más allá de su necesaria concreción técnica y aplicativa radica, precisamente, en ser una proyección o instrumento consustancial de la propia dinámica del **Derecho**, de su **capacidad de cambio** y de **adaptación**. De responder, mejor que cualquier otra figura, a esta trascendental característica y función del Derecho.

Sin duda, esta perspectiva, anudada a un criterio general de justicia contractual, desempeñó un papel importante para que pensadores de la talla de Grocio y Puffendorf, representativos de la Escuela del Derecho Natural racionalista de los siglos XVII y XVIII, así como el Código Civil prusiano (1794), contemplada en esta figura como una «extensión natural» de la misma idea del Derecho.

- I25** En síntesis, a poco que reparemos, la «ecuación» de cambio y de adaptación, tan propia de la *rebus*, es la que está caracterizando la respuesta pública de nuestras instituciones ante la actual crisis. Esta ecuación y no otra, es la que justifica que la **Comisión Europea**, entre otras medidas, se haya apartado del *pacta sunt servanda* del rigor presupuestario y del déficit fiscal para activar la denominada «**cláusula de escape o de salvaguarda**» respecto del pacto de estabilidad. En el fondo, una «gigantesca cláusula *rebus*» que va a permitir adoptar las necesarias políticas de gasto y de endeudamiento a las presentes circunstancias derivadas de esta crisis en lo económico.

Lo mismo puede decirse, en el ámbito laboral, de los ya famosos Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (**ERTEs**); así como de las restantes medidas tomadas en consideración por el incuestionable cambio de circunstancias y las consecuencias que dicho cambio comporta al nivel de gobernanza pública.



En parecidos términos, esta misma ecuación, de cambio y de adaptación, está en la base de gran parte de las cuestiones que se plantean en la actualidad. Me estoy refiriendo, por ejemplo, al reciente choque entre el TJUE y el Tribunal Constitucional alemán, a propósito de la posible validez de **adquisición de deuda** (compra de bonos públicos) por el **Banco Central Europeo**, durante la pasada crisis de 2008; pues más allá de la cuestión jurídica de quién de los dos Altos Tribunales es competente para decidir sobre la validez regulatoria de materias no expresamente cedidas a la Unión Europea (principio de atribución), lo que realmente subyace en este pulso, es la primacía del artículo 352 del Tratado de la Unión, es decir, la efectividad de la denominada «**cláusula de flexibilidad**», por la que se autoriza a la Unión Europea a adoptar los actos necesarios para alcanzar los objetivos asignados en los Tratados, cuando éstos no hayan previsto los procedimientos de actuación necesarios.

127

Como podemos observar, otra «cláusula *rebus*» que se superpone al criterio del *pacta sunt servanda* proyectado sobre la interpretación literalista de los Tratados de la Unión (conforme al denominado principio de atribución).

Y es que no podemos olvidar, volviendo a esa esencia de la idea del Derecho, que esta nota de «flexibilidad», como consecuencia de la ecuación de cambio y de adaptación, es otra de las características que define al Derecho como proceso de cambio y de adaptación, esto es, como un proceso necesariamente «expansivo» mediante estas cláusulas o mecanismos de flexibilización que le permiten, en ciertos supuestos, ir más allá de la estricta literalidad, abriendo nuevos campos regulatorios no expresamente atribuidos.

130

En términos parecidos, como veremos más adelante, lo mismo acontece con la **expansión del Derecho de la Unión Europea** a través de la «aplicación expansiva» de los reglamentos y directivas que viene implícita en la jurisprudencia del TJUE; caso, por ejemplo, del nuevo valor de la transparencia como control de legalidad de la contratación bajo condiciones generales (Dir 93/13/CEE).

Estas notas de «cambio, adaptación y flexibilización», que caracterizan la aplicación de la cláusula *rebus*, también definen el dinamismo y la expansión lógica del propio Derecho como sistema autointegrado.

De ahí, que la primera mirada analítica del jurista, para poder visualizar nítidamente esta figura, tradicionalmente desenfocada, principie por reconocer sus perfiles en la propia imagen que proyecta la noción del Derecho. Un paso metodológico necesario para normalizar la aplicación de esta importante figura jurídica.

### C. Cláusula *rebus* y «*pacta sunt servanda*»: Heráclito versus Parménides. Tópicos, dogmas e inmovilismo jurídico

Sin ánimo de plantear el debate entre estos dos distinguidos pensadores, que corresponde al campo de la Filosofía, particularmente del **pensamiento presocrático**, lo cierto es que, conforme a estas perspectivas generales de la cláusula *rebus* que aquí esbozamos, dicho debate, sintetizado, puede resultar útil y pedagógico con relación a ciertos tópicos y aforismos que comúnmente son empleados en el campo del Derecho.

140

En este sentido y contexto, no parece que haya especial dificultad en adscribir la noción básica de la cláusula *rebus* a la línea de pensamiento de Heráclito, al menos en el concepto del «devenir», de que **todo fluye y nada permanece** en un constante proceso de transformación y de cambio (recuérdese la célebre frase a él atribuida de que «ningún hombre puede bañarse dos veces en las aguas de un mismo río»). En la actualidad, como señala BAUMAN, conviene resaltar que este constante proceso de transformación y de cambio, parece que se presenta de un modo «acelerado» en el plano de las ideas que, en el pasado reciente, fueron reflejo de un sistema de valores más categórico, firme y sólido.

Por el contrario, el aforismo del *pacta sunt servanda* orbitaría, más bien, alrededor del pensamiento de Parménides, al menos en la línea de la **inmutabilidad del «ser»**, de la negación del devenir o del cambio («el ser permanece y no cambia»).

- 142** En mi opinión, como iremos analizando a lo largo de este capítulo, el debate entre los dos filósofos, en torno a los **aforismos** de referencia, como respuestas breves de una idea, resumida y contundente, o si se quiere de sus tópicos respectivos, resulta conciliable en la propia complejidad que encierra el fenómeno jurídico, ya sea considerado como realidad social, como realidad científica o como realidad normativa; pues, como suele ocurrir en las realidades complejas, su comprensión requiere, a su vez, del concurso de distintas perspectivas de análisis y de valoración. Por lo que, en la complejidad de la realidad del fenómeno jurídico, ninguna de estas dos perspectivas, sintetizadas en aforismos, parecen superfluas.

En efecto, si bien se puede afirmar que la «pulsión» del Derecho se presenta de forma consustancialmente dinámica, conforme al propio desenvolvimiento de la **realidad social** en toda su extensión (cultural, tecnológica, económica, etc.); no obstante, también se puede acordar que, para ponderar dicha constante transformación, necesitamos de parámetros ciertos, fiables y no fugaces. La conclusión que se obtiene, a los efectos de la ilustración que pretendemos, es que estos aforismos no pueden ser tomados de un «modo excluyente» y, sobre todo, no pueden ser valorados como «auténticos dogmas del Derecho».

- 145** Lamentablemente, el ostracismo y la interpretación restrictiva de la cláusula *rebus* se debió, en gran medida, a la ruptura de este equilibrio, al tránsito del mero aforismo del *pacta sunt servanda* a dogma comprensivo de la realidad del Derecho.

La tradición liberal, propia del contexto histórico que alumbró nuestro Código Civil, con un claro seguidismo, en su momento, del Código Civil francés, impuso el *pacta sunt servanda* y el cumplimiento del contrato según su tenor literal, como un auténtico **«principio»** de nuestro **Derecho contractual**. Esta tradición liberal, por tanto, desconoció la profundidad y oportunidad para la razón jurídica, tanto del pensamiento de Heráclito como de la Escuela del Derecho Natural racionalista de los siglos XVII y XVIII, entre otras causas, por su exacerbado celo, cuando no obsesión, por restringir al máximo todas aquellas figuras que pudieran alterar mínimamente la «estabilidad» de los contratos, como pieza angular del nuevo orden económico instaurado (caso, entre otros, de la restrictiva interpretación jurisprudencial de la rescisión por fraude de acreedores, hasta bien entrada la década de los 80 del siglo pasado).

Sin embargo, lo relevante a tener en cuenta es que, pese al peso de los primeros comentaristas, el citado equilibrio entre estos aforismos siempre estuvo presente en el marco del **Código Civil**. **147**

En efecto, nuestro viejo Código Civil no acogió el *pacta sunt servanda* como un dogma absoluto y excluyente. Basta con atender, de forma sintética y sistemática, a todos aquellos principios y criterios técnicos que trascienden el rigor literalista e inmutable que presenta el dogma del *pacta sunt servanda*, bien el marco de la propia **interpretación** y aplicación de la norma (CC art.3.1, con relación a la realidad social del tiempo en que resulte de aplicación), o bien en los planos del ejercicio del derecho subjetivo y de la interpretación e **integración** del contrato (CC art.7.1, 1289 y 1258, así como el CCom art.57, con relación a los principios de **buena fe** y justo equilibrio de las prestaciones).

Para la mejor comprensión de este contexto, resulta muy interesante la sentencia del Tribunal Supremo (TS civil 19-4-16, EDJ 44801). Dicha sentencia, en concordancia con lo anteriormente expuesto, aclara y precisa el origen y alcance del aforismo del *pacta sunt servanda*, concretando que su proyección jurídica no se sitúa en el plano estricto de la interpretación del contrato, como un reforzamiento de la «supuesta» primacía de la interpretación literalista del contrato (CC art.1281 párrafo 1º), que tampoco se acoge, pues, como nos ilustra la TS civil 29-1-15, EDJ 26771, dicho criterio interpretativo, como el resto de los criterios, está supeditado al principio de la **autonomía de la voluntad** de las partes, esto es, a la búsqueda de la voluntad realmente querida por los contratantes, por lo que la proyección jurídica de este aforismo se sitúa, pedagógicamente, en el plano de la trascendencia del contrato «como nueva fuente de vinculación obligacional», es decir, como una derivación de la regla preferente de la «lealtad a la palabra dada y su efecto vinculante». **150**

De ahí, en su momento, la justificación del alcance ejemplificativo que anida en el CC art.1091, al referir en las obligaciones que nacen de los **contratos** «tienen **fuerza de ley** entre las partes», pues no hay que olvidar que, en el contexto inmediatamente anterior a la promulgación del Código Civil, la constitución de obligaciones se realizaba a través de negocios «formales» (caso de la *stipulatio*), por lo que el citado artículo, de forma ejemplificativa, venía a reforzar el «nuevo mensaje» del Código Civil, esto es, que las obligaciones se iban a poder constituir a través del «mero acuerdo de voluntades», conforme a la nueva categoría del contrato por negociación. **152**

Como podemos observar, el cambio auspiciado por el Código Civil se había producido y el tópico del *pacta sunt servanda* cumplía muy bien la escenificación de su propósito: el contrato como nueva **fuerza de obligaciones**.

Fuera de este correcto contexto, el *pacta sunt servanda*, llevado a la categoría de auténtico dogma del Derecho, condujo a que el rigor del «**literalismo jurídico**» se erigiera en el modo lógico de considerar todo proceso interpretativo, de normas y de contratos. De ahí que, por encima de principios y dictados morales, todo aquello que erosionara la razón económica derivada de la estabilidad (inmutabilidad) del contrato debía ser tratado con un claro «disfavor» interpretativo y, en todo caso, como una suerte de medida «excepcional o extraordinaria». De forma que, como se ha señalado, este dogma puso en «cuarentena», a numerosas instituciones y figuras que, sustentadas en principios o criterios de justicia material, venían a limitar los **efectos perjudiciales** que pudieran producir determinados **155**

**actos o negocios** jurídicos, más allá de la estricta atención del cumplimiento conforme al dogma del *pacta sunt servanda*. Casos, entre otros, del abuso del derecho, del enriquecimiento injustificado, de la citada rescisión por fraude de acreedores y de la propia cláusula *rebus sic stantibus*.

- 157** En la actualidad, con la crisis derivada de la COVID-19, aferrarse a este caduco dogma del *pacta sunt servanda*, es tanto una «impostura» como, si se me permite, una «necedad», esto es, aparentar que «nada ha cambiado», negar la notoriedad de la **«realidad social del tiempo presente»** y lo que ella implica. Máxime si tenemos en cuenta, que el propio Decreto del estado de alarma reconoce, normativamente, el cambio extraordinario de circunstancias y su incuestionable «impacto social, sanitario y económico».

Con todo, lo más negativo, es observar cómo determinadas manifestaciones en favor de este dogma revelan, en esencia, la vieja apuesta por una concepción inmovilista del Derecho, meramente formal y positivista que niega el sentido dinámico y de cambio que viene implícito, tanto en la aparición de nuevos valores, caso de la transparencia, como en la moderna comprensión de figuras tan emblemáticas como la cláusula *rebus sic stantibus*.

En definitiva, una posición del tiempo pasado que niega el avance y el progreso del Derecho, para refugiarse, una vez más, en la **falsa «seguridad»** que ofrece la pretendida inmutabilidad de estos viejos tópicos y postulados. Razón última del inmovilismo jurídico.

#### **D. Dinamismo conceptual y expansión lógica de la figura: Dworkin versus Hart. Desenvolvimiento de las directrices de orden público económico. Fundamento y ámbito de aplicación de la cláusula *rebus***

- 160** Como venimos analizando, el dinamismo del Derecho, como proceso de cambio y de adaptación y, en definitiva, de progreso jurídico, pone en «jaque» al carácter excluyente de una **concepción** del Derecho **estrictamente formalista**, si se quiere, positivista o legalista, que basa toda estructura lógica del sistema jurídico en la preeminencia de la perspectiva normativa, como única fuente de análisis y descripción del fenómeno jurídico. En aparente seguridad, como hemos señalado, que ofrece el «dogma normativo» como marco general y cerrado de la comprensión del Derecho y, en consecuencia, de la preferencia de la interpretación literal como vía adecuada para la lógica jurídica.

Salvadas las distancias, como hemos indicado a propósito de los planteamientos de Heráclito y Parménides, en esta fase también resulta útil y pedagógico, de cara a la mejor comprensión de las claves interpretativas que encierra la **moderna configuración de la cláusula *rebus***, aludir al debate entre estos dos grandes pensadores contemporáneos: Hart y Dworkin.

- 162** En síntesis, para el primero de los autores citados, muy próximo al positivismo jurídico, la estructura del Derecho y su funcionamiento responde a la lógica de un conjunto normativo, un sistema cerrado de reglas. Fuera de este marco, cuando la lógica del conjunto normativo resulta insuficiente o ambigua, lo que el

autor denomina como «casos difíciles», el funcionamiento del Derecho permite una gran **discrecionalidad del juez** que debe tomar una decisión.

Para el segundo de los autores, el Derecho no atiende sólo a la lógica formal de la norma, sino sobre todo a criterios o pautas materiales que se concretan en **principios y directrices**; por lo que, en todo caso, no cabe una discrecionalidad absoluta, pues el juez está sujeto a la aplicación de estos principios y directrices, inclusive en los casos difíciles que plantea Hart.

165 Sin perjuicio, como también hemos realizado en el anterior debate, de reiterar un necesario **«punto de compatibilidad»** de ambas posturas en la complejidad que encierra el Derecho y su ciencia, no olvidemos, en este sentido, que nuestro Código Civil reconoce esta compatibilidad en el tratamiento de las «fuentes» del ordenamiento jurídico (CC art. 1.1 y 4, respectivamente), de forma que aunque se consagra la aplicación preferente de la ley (norma), no se descarta ni la propia aplicación supletoria de los principios generales al caso concreto, ni, sobre todo, su esencial función «informadora» del propio ordenamiento jurídico, lo relevante, de cara a estas claves interpretativas, es señalar la «superioridad» de la posición de Dworkin a la hora de explicar estos incuestionables procesos de transformación y de cambio. Pues la importancia de estos principios y directrices justifica, en la actualidad, la relevancia que juega la cláusula *rebus* en el campo del Derecho y de la Economía.

En esta línea, si atendemos a la consustancial **expansión** que acompaña al **fenómeno jurídico**, observamos que, en la actualidad, especialmente desde la pasada crisis de 2008, dicha expansión puede ser analizada desde dos **claves interpretativas**, estrechamente relacionadas entre sí.

167 En efecto, en primer lugar, esta expansión, si se quiere renovación del fenómeno jurídico, se está produciendo de forma «acelerada», esto es, mediante un proceso vertiginoso de cambio y sustitución de los anteriores dogmas y tópicos por nuevos paradigmas en el modo de entender los actuales procesos de **transformación social**, en toda su extensión (culturales, políticos, económicos, tecnológicos, medioambientales, etc.).

En segundo lugar, se observa que este vertiginoso proceso de cambio, analizado a través de sus principales vías de articulación, ya no responde a la lógica jurídica implícita en la norma preexistente, como sistema cerrado, sino la fuerza conceptual y expansiva de estos **nuevos valores y principios**. Recordemos, para la mejor comprensión de esta clave interpretativa, la importancia en la actualidad del recurso del propio sistema jurídico hacia «instrumentos técnicos» que encierran un claro componente de adaptación o ajuste del mismo sistema normativo, las denominadas «cláusulas generales»; casos, entre otros, de las referenciadas «cláusula de escape o de salvaguarda» o de la «cláusula de flexibilidad» del Tratado de la Unión.

170 Así como, el «protagonismo» del ámbito de la jurisprudencia, dada la impronta y novedad de estos procesos de cambio, como vía para formular y desarrollar estos nuevos valores y principios. Caso, entre otros, de la notable incidencia de la jurisprudencia del **TJUE** como vía de articulación del Derecho de la Unión Europea, más allá de la mera literalidad de sus directivas y reglamentos (p.e., en la decantación del control de transparencia, como nuevo control de legalidad en la contratación bajo condiciones generales).

Sin duda, como resulta fácilmente reconocible, las claves expuestas también descifran la lógica del desenvolvimiento actual de la cláusula *rebus* hacia su moderna configuración y aplicación plenamente normalizada.

En síntesis, observamos que, al igual que acontece con la **transparencia**, como nuevo valor o principio de la contratación bajo condiciones generales, ha sido el cauce de la doctrina jurisprudencial quien primero ha articulado las bases de la moderna configuración conceptual de la cláusula *rebus* y de su correspondiente concreción técnica.

- 172** Tras 112 años de jurisprudencia restrictiva en la aplicación de la cláusula *rebus*, de ambigüedad y falta de diferenciación acerca de su concreción técnica y operativa, las sentencias del Tribunal Supremo (TS civil 30-6-14, EDJ 111200; TS civil 15-10-14, EDJ 218762), marcan un «antes» y un «después» de cara a la **moderna configuración** de esta cláusula en el Derecho, particularmente en el «Derecho de la contratación», su sede y ámbito natural en la sistemática de Código Civil. Expansión conceptual del significado actual de la cláusula *rebus* que, fuera de su reenvío tradicional a la noción de la «equidad», propio de la lógica reduccionista y desnaturalizadora de esta figura, encuentra su «moderno fundamento» en el desenvolvimiento de nuestras propias «Directrices de orden público económico», particularmente en la proyección y desarrollo de los principios de **«conmutatividad del comercio jurídico»** y del **«principio de buena fe»** y su debida conexión con la noción de justicia contractual, como valor material del necesario **«reequilibrio» contractual alterado** por un cambio significativo de las circunstancias, ajeno a los riesgos asumidos por las partes en su reglamentación contractual (la ya citada TS civil 30-6-14, EDJ 111200 y, también, la TS civil 8-9-14, EDJ 180029). Esto es, como hemos anticipado, una respuesta asentada en la «fuerza expansiva» de estos principios y directrices como primera fuente de «encarnación» de los nuevos paradigmas en la forma de entender estos procesos de cambio y de adaptación.
- 175** Una moderna fundamentación que, aparte de favorecer la concreción técnica de la figura, como se analiza más adelante, ya nos informa de la «extensión lógica» de la cláusula *rebus* en la propia dinámica contractual. Por lo que su **ámbito de aplicación**, al igual que sucede con el principio de buena fe contractual del CC art. 1258, no viene restringido «ab initio», es decir, se trata de un ámbito de aplicación «abierto», con independencia de la «forma» del contrato, de su fase preparatoria como «precontrato», de la «naturaleza y garantía de las obligaciones dimanantes» y de la propia «tipicidad o no del contrato». Siendo suficiente con que el **cambio de circunstancias** se proyecte sobre el cumplimiento de un contrato previamente existente y no consumado (bien de tracto sucesivo, con independencia de su duración, o bien de ejecución instantánea, pero de cumplimiento diferido de alguna de sus prestaciones), de forma que se altere significativamente la **base económica** que informó su celebración. Un ámbito de aplicación abierto, propio de la categoría jurídica del contrato, que está en la lógica jurídica de la nota general de «imprevisibilidad» del cambio de circunstancias como presupuesto inicial de la aplicación de la cláusula *rebus*.
- 177** Expansión lógica del concepto que nos permite afirmar, inclusive, que cabe la aplicación de la cláusula *rebus* en ciertos supuestos de negocios realizados a título gratuito, casos, entre otros, de **donaciones con causa onerosa**, del negocio «*mixtum cum donatione*» y, en general, de aquellas donaciones de ejecución no

instantánea cuya programa de atribución en el tiempo resulte excesivamente gravoso o desproporcionado para el donante, atendido el cambio de circunstancias operado y su incidencia sobre la base económica que justificó el contrato de donación.

Expansión conceptual y lógica del fundamento y naturaleza de esta figura que también permite plantear su ejercicio no sólo respecto de las acciones individuales, su campo natural, sino también en el ámbito de las **«acciones colectivas»**, en donde la imprevisibilidad y alteración derivada del cambio de circunstancias, bien mediante su impacto generalizado para la economía, caso de la presente crisis, o bien, mediante un impacto más particularizado, permita describir o sectorializar «un grupo o colectividad» de afectados, con patrones jurídicos y económicos muy similares.

Como también cabe ampliar el campo de aplicación de la cláusula *rebus* al **Derecho de familia**, como una extensión más del Derecho contractual, en especial, con las matizaciones necesarias, respecto de los pactos prematrimoniales, del convenio regulador, de la pensión de alimentos y, a su vez, de la pensión por desequilibrio económico. **180**

La configuración moderna de la cláusula *rebus*, esto es, el reconocimiento de su aplicación plenamente normalizada, constituye un presupuesto conceptual para entender la lógica extensión de esta figura a los campos de **mediación y arbitraje**.

Por otra parte, conviene precisar que no cabe establecer el presupuesto de la imprevisibilidad del cambio de circunstancias en sentido «indeterminado» para negar, precisamente, su aplicación. Como, por ejemplo, cuando se desliza el argumento que dado el carácter cíclico de las **crisis financieras** y, en su caso, económicas, se da una «previsión tácita» de su posible incidencia en los contratos que excluye la aplicación de la cláusula *rebus*; o cuando se admite la posible validez de una «cláusula general» de exclusión de cualquier incidencia contractual provocada por el cambio de circunstancias.

Por el contrario, el fundamento de su aplicación, residenciado en las referidas Directrices de orden público económico, deja bien claro, al igual de lo que ocurre con el principio de buena fe, que la aplicación de la cláusula *rebus* en la dinámica contractual no permite su exclusión, pues se trata de un condicionante legal y, por tanto, de una razón imperativa para las partes. Por lo que, necesariamente, habrá que atender a la **razonabilidad** de su **previsión contractual** conforme a la naturaleza y a las circunstancias que concurran en el momento de la celebración del contrato. **182**

En la presente crisis, como se ha señalado, el propio Decreto del estado de alarma reconoce, normativamente, el **carácter imprevisible** del cambio de circunstancias que se ha operado, así como su notable incidencia en el ámbito «social, sanitario y económico». No hay, por tanto, necesidad de acreditar previamente el presupuesto de la imprevisibilidad del cambio de circunstancias, pues se trata de un hecho notorio que ha sido reconocido legalmente.

### E. Cláusula *rebus* y sistema económico. Principio de conservación de los actos y negocios jurídicos: mantenimiento de los contratos, de las empresas y de los empleos

- 190** Las **Directrices de orden público económico**, como marco del moderno fundamento de la aplicación de la cláusula *rebus*, también refuerzan la concepción de una «aplicación plenamente normalizada» de esta figura, fuera de todo tópic o dogma restrictivo y excepcional de su aplicación.

No hay que olvidar que estas Directrices son representativas de las «reglas básicas» de nuestra organización económica; reglas que informan la estructura del sistema económico, estrechamente enlazadas con su formulación y desarrollo normativo.

Dentro del marco de expansión conceptual de estas reglas, podemos distinguir tres **niveles** concatenados de su **proyección normativa**.

- 192 A.** En un primer nivel, general y abstracto, las Directrices de orden público económico como fundamento de la aplicación de la *rebus*, especialmente a través de los **principios de conmutatividad y buena fe** del comercio y de las relaciones económicas, operan como **elementos estructurales** de nuestro sistema económico (Const art.33, 38, 53 y 128). Son proyecciones directas de la propia estructura conceptual del sistema económico, pues los citados principios responden, a su vez, a un previo reconocimiento del presupuesto de la «iniciativa privada y económica en la atribución e intercambio de bienes y servicios».

En parecidos términos, si nos referimos al valor de la «justicia contractual», como *desideratum* de los anteriores principios. Lo mismo ocurre con el valor (directriz) de la **transparencia**, que en este plano también opera como una manifestación de la propia configuración del sistema económico, es decir, como una proyección directa del «perfeccionamiento» de la libre concurrencia y del correcto funcionamiento de la economía de mercado, a través de la necesaria comprensión y comparación por el consumidor de las ofertas que concurren.

- 195 B.** En un segundo nivel, más especializado, los principios de conmutatividad y buena fe operan ya como un desarrollo o concepción del propio sistema económico, como una delimitación del mismo; pues, si bien parten de la atribución privada de los bienes, matizan que el «consiguiente intercambio» debe estar sujeto a unas «reglas morales valorativas». De esta forma, el principio de conmutatividad se especializa o se concreta en el **«principio de equilibrio de prestaciones»**, que tiene, a su vez, distintas aplicaciones normativas (interpretación contractual, consumidores, etc.). Por su parte, el principio de buena fe extiende su concreción en el ámbito del Derecho contractual más allá del plano tradicional de la integración del contrato (CC art.1258), alcanzando también al plano de la «modificación» de la relación contractual por el **cambio sobrevenido** de las circunstancias.

Como podemos observar, un proceso de especialización de estas directrices que, al igual que ocurre con el valor de la transparencia, que especializa al principio general de **protección de consumidores** (Const art.51) nos informa, a su vez, de una moderna «función social» que ahora también se proyecta sobre el ámbito de los «contratos», sobre el esquema económico del intercambio de bienes y