

La cláusula «Rebus sic stántibus» en la contratación administrativa

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La doctrina contenida en la cláusula «rebus sic stántibus» fué originariamente elaborada por glosadores y canonistas del siglo xiv, extrayéndola de un fragmento del Digesto, y consiste en admitir que el contrato sólo es vinculante mientras las circunstancias de hecho que se tuvieron en cuenta al celebrarse no se alteren radicalmente, es decir, suponiendo una cláusula tácita en todo contrato, según la cual, las partes únicamente se han obligado «rebus sic stántibus», idea que se expresaba, generalmente, en esta fórmula: «Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stántibus intelliguntur». Su aplicación en Derecho internacional es bien conocida y general. El principio fué consagrado, con más o menos rigor, por algunos Códigos, como el Landrecht prusiano, pero fué paulatinamente perdiendo fuerza en razón a los peligros que entraña para la seguridad contractual. La escuela del Derecho natural combatió la teoría, y el liberalismo ochocentista la rechazó igualmente, en cuanto suponía un atentado a la autonomía de la voluntad y una limitación a la fuerza vinculante del pacto («pacta sunt servanda») que, con semejante doctrina, quedaría gravemente quebrantada. Ha sido objeto de una crítica penetrante que ve ficción en el carácter tácito que se atribuye a la cláusula. Llegadas las circunstancias extraordinarias—se dice—, las partes no se hallan de acuerdo en que convinieran tácitamente la cláusula «rebus sic stántibus». Ambas quieren, sí, mantener el

contrato, pero la una en su forma originaria, y la otra modificándolo. No se sobreentiende, pues, la existencia de la cláusula, ya que si se sobreentendiera no sería preciso alegar su existencia. Todo ello, a menos de relacionarla con la causa (según dice el señor Fernández de Velasco) y razonar así: «La permanencia y subsistencia de un contrato, presupone la permanencia y subsistencia de sus requisitos esenciales, y, por ende, como uno de ellos, la permanencia y subsistencia de la causa. Esto supuesto, pudiera decirse que, condicionado un contrato por las circunstancias dominantes al tiempo de su otorgamiento, aquellas circunstancias modelan la causa, y, por lo tanto, unida ésta a aquéllas, la causa, elemento esencial del contrato, queda alterada, desequilibrada y aun suprimida, a medida que las nuevas circunstancias van alejándose y separándose paulatinamente de las originarias. De donde resulta que en los contratos de tracto sucesivo, o sea, en los que tienen «dependentiam» de futuro, es innata la cláusula «rebus sic stántibus», es decir, las partes quisieron en cuanto permanezca firme la base de hecho, y cesan de querer cuando los hechos cambian profundamente.»

Los trastornos económicos producidos por la guerra europea 1914-1918, las profundas alteraciones de los precios por ella originadas, y la consiguiente desvalorización del dinero, dieron lugar a que en Alemania se buscaran medios jurídicos de liberar al deudor en casos extremos, concediéndole la jurisprudencia, después de diversos tanteos, un derecho de resolución por causa de alteración de las circunstancias, cuando obligarle a cumplir estrictamente lo pactado hubiera sido contrario a todo principio de equidad. Para fundamentarlo se recurrió a la vieja doctrina de la cláusula «rebus sic stántibus», combinada con la teoría de la «presuposición» de Windscheid, y con la idea de la «base del negocio», expuesta por Oertmann, construyendo la jurisprudencia un sistema empírico basado en los dos principios fundamentales siguientes: que se tratase de una alteración completamente extraordinaria de las circunstancias que originase una desproporción inusitada entre las prestaciones de ambas partes, y que esta alteración extraordinaria fuera imprevisible, es decir, que las partes no pudieran racionalmente

prever al celebrar el contrato. Estas directrices, cuya fundamentación teórica aún se discute, tienden a conciliar dos necesidades fuertemente sentidas y de signo contrario, a saber: la seguridad contractual y la equidad.

Bajo el imperio de las mismas circunstancias, otros países beligerantes acudieron a medidas legislativas para resolver el apremiante problema planteado, dictándose, por ejemplo, la Ley Faillet, de 21 de enero de 1918, en Francia, y el Decreto-ley de 27 de marzo de 1915 en Italia, que, con carácter excepcional, permiten fundar en la excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación, por razón de la guerra, un derecho de resolución que autoriza al deudor para librarse en determinadas circunstancias.

Junto a la vieja doctrina de la cláusula «rebus sic stantibus», han ido surgiendo otras, de carácter similar, que no vamos a analizar, y sí sólo a enumerar: la del equilibrio de intereses, de Lenel; la del riesgo imprevisible; la del enriquecimiento sin causa; la de la falta de consentimiento.

En todas ellas se trata de humanizar la contratación, adoptando el Derecho a las exigencias de la equidad y a las necesidades prácticas.

SU APLICACIÓN EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Contratos entre la Administración y los particulares

En la consideración de las particularidades que la cláusula «rebus sic stantibus» ofrece dentro del campo de la contratación administrativa, comencemos por desplazar fuera del área de nuestra atención, aquellos contratos que realiza la Administración obrando como simple persona jurídica, ya que, esencialmente, se hallan regulados por las mismas normas y principios que rigen en la contratación civil.

Nos quedamos así con el gran grupo de los contratos administrativos públicos, es decir, con aquellos caracterizados por la finalidad del servicio público.

En esta característica se halla la fuente de donde proceden todas las novedades que los contratos públicos nos ofrecen con relación

a los civiles. «La voluntad informa la contratación en lo civil, y a su gusto la moldea; al contrario, en las concesiones administrativas y en los contratos administrativos en general, la obra pública, el servicio público, parece como que se desprenden de la voluntad de los sujetos que sirvieron de soporte al nacimiento de la relación jurídica, y que, adquiriendo obra y servicio una cierta existencia independiente, reaccionan contra toda voluntad individual, incluso contra la voluntad individual de quienes trabaron la relación jurídica que dió nacimiento a la obra pública y al servicio público.» (F. de Velasco. *Los contratos administrativos*. Página 155.)

Aquí también reside la razón de las especiales derivaciones que en los contratos de obras y servicios públicos nos puede ofrecer la presentación de esas alteraciones imprevistas y extraordinarias de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al contratar. Tales alteraciones pueden producirse:

a) Por obra del particular contratante. En el caso de que el particular (persona física o jurídica) que se hace cargo de la realización de obra o prestación de servicio público, provoque unilateralmente un cambio profundo en las circunstancias que sirvieron de base a la contratación, no podrá invocar la aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» para conseguir una modificación de las condiciones contractuales, al compás de las que hayan sufrido las circunstancias, porque esto equivaldría a otorgarle indirectamente una autorización para establecer, por sí, una especie de nuevo contrato, a espaldas de las normas de subasta, concurso y demás solemnidades que caracterizan la contratación administrativa, y de las cuales no es permitido prescindir, por cuanto se hallan establecidas en garantía de los intereses públicos y su omisión privaría a la Administración de las ventajas que podría obtener en contratos sucesivos.

En tal supuesto, la Administración puede mantener las condiciones pactadas, beneficiándose, si a ello ha lugar, con los cambios favorables, y evitando los perjuicios de los adversos.

b) Por obra de la Administración contratante. Duguit, partiendo de la distinción entre cláusulas contractuales (las de conte-

nido económico), y cláusulas reglamentarias (las que regulan el servicio público), opina que la Administración sólo puede modificar estas últimas. La mayor parte de las disposiciones inscritas en el pliego de condiciones—dice—tienen por objeto regular las condiciones en las cuales debe funcionar el servicio público; por ejemplo, si se trata de un ferrocarril o de un tranvía, las líneas que deben construirse y explotarse, el número de trenes que debe ponerse en circulación, las medidas que hay que tomar para asegurar al personal y a los viajeros. Pues bien, estas cláusulas, relativas al funcionamiento del servicio público, son las que, en opinión de Duguit, no tienen carácter contractual, y las únicas que la Administración puede modificar por vía unilateral.

No encontramos muy fundada la distinción establecida por el jurista francés, porque no puede ser indiferente económicamente al contratista una u otra forma de regular la prestación de un servicio público, y porque todas las cláusulas de un contrato, perfeccionado éste, vinculan la voluntad de las partes, y tienen, por tanto, carácter contractual, aunque en algunas o en muchas de ellas el particular no haya hecho otra cosa que adherirse a la voluntad de la Administración. Entendemos que, en aras de los intereses generales, la Administración no sólo puede, sino que debe, introducir unilateralmente aquellos cambios en las circunstancias que sirvieron de base para contratar, que demanden la mejor realización de la obra o prestación del servicio, sin necesidad de distinguir entre cláusulas contractuales y cláusulas reglamentarias.

Puede suspender la ejecución de la obra o prestación del servicio; puede desistir definitivamente de tal ejecución o prestación; puede modificar las condiciones en que la ejecución o prestación debía realizarse, según contrato. En todo ello, deberá, no obstante, subordinarse al cumplimiento de los requisitos siguientes:

1.º Que las alteraciones de lo estipulado se hallen justificadas, en su naturaleza y en su cuantía, por razón del servicio público.

2.º Que por virtud del principio de equidad contenido en la cláusula «rebus sic stantibus», se indemnice, en la medida justa, al contratista.

c) Por eventualidades ajenas a los sujetos del contrato. Cuando

acontecimientos ajenos a la voluntad de los contratantes provocan en la economía de un contrato público cambios profundos e imprevisibles, la Administración puede seguir la conducta que estime más adecuada para la eficaz defensa de los intereses públicos que le están confiados, sin más que sujetarse a la observancia de los requisitos señalados en el apartado anterior.

Al particular, en tal supuesto, le corresponde un derecho de revisión, y, si procede en justicia, de indemnización. Nótese bien que decimos derecho de revisión y no de resolución, porque el contrato, si así conviene al interés público, debe mantenerse. Resulta de aquí una diferencia esencial con la contratación civil, en la que la solución clásica que ofrece la cláusula «rebus sic stantibus», es la de resolución.

La fuerza mayor, entendida al modo como se define en Derecho civil, se halla constituida, al igual que el caso fortuito, por un acontecimiento independiente de la voluntad del deudor, que le impide, materialmente, cumplir sus obligaciones. No entra, por tanto, dentro del círculo de cuestiones que plantea la cláusula objeto de nuestro estudio, porque en la concepción de ésta es esencial que el cumplimiento de lo convenido no se haga imposible, sino más difícil o gravoso.

Contratos entre Entidades públicas.

En un estudio detenido, alguna consideración especial podría hacerse respecto de la significación de la cláusula «rebus sic stantibus» en los contratos públicos en que la Entidad administrativa que tiene a su cargo directo los intereses generales que se tratan de satisfacer con la obra o el servicio público, encomienda la realización de la obra o prestación del servicio, no a un particular, sino a otra Entidad pública. El servicio de recaudación de contribuciones e impuestos del Estado, por ejemplo, es un servicio público que el Gobierno, en nuestro país y en los últimos tiempos, viene contratando con las Diputaciones provinciales. Las Diputaciones, en el presente caso, no pueden equipararse estrictamente a un particular que se encargara de la gestión recaudatoria. Sin em-

bargo, en principio y en líneas generales, entendemos que para estos contratos convienen las soluciones apuntadas para aquellos otros en que de un lado se halla la Administración y del otro el particular.

ESTADO ACTUAL DE LA DOCTRINA EN EL DERECHO ESPAÑOL

En el artículo 43 del Pliego de condiciones generales, de 13 de marzo de 1903, se consigna: «El contratista no podrá, bajo ningún pretexto de error u omisión, reclamar aumento de los precios fijados en el cuadro correspondiente del presupuesto.» *

Este principio general, inflexible y rígido, como consecuencia de las alteraciones de precios y profundas perturbaciones de toda índole originadas por las últimas guerras, ha tenido que ir cediendo para evitar la ruina de los contratistas y la interrupción de los servicios.

Después de nuestra guerra civil, y para regular los contratos concertados antes del 18 de julio de 1936, se promulga el Decreto de 26 de octubre de 1939, emanado del Ministerio de Obras Públicas, y conforme al cual habrían de valorarse las obras añadiendo un 13 por 100, atendidos los gastos correspondientes a las nuevas cargas sociales y los estragos de la guerra. El principio fué aplicado a las obras de Educación Nacional por Decreto de 2 de julio de 1940; a Gobernación, por Decreto de 26 de enero de 1941; a Marina, por Decreto de 24 de febrero de 1941; a Aire, por Decreto de 23 de junio de 1941.

Por segunda vez, por Decreto de 30 de julio de 1940, se ha añadido otro aumento del 17,5 por 100 para obras contratadas antes del día 31 de julio de 1940, como consecuencia de la Ley de abono del jornal de domingos, de dicho día. El Ministerio del Aire, por Decreto de 13 de diciembre de 1940, y el del Ejército de Tierra, por Decreto del mismo día, aplicaron el principio.

El Decreto del Ministerio de Obras Públicas, de 14 de abril de 1942, desarrollado e interpretado por Ordenes de 25 de abril y de 1.º de septiembre de 1942, estableció la posibilidad de aumento de los precios unitarios de obras contratadas anteriormente, en los límites que el Consejo de Ministros establezca.

Por último, la Ley de 17 de julio de 1945 autoriza la revisión de los precios unitarios fijados en los proyectos de obras adjudicados, mediante subasta o concurso, por los distintos Departamentos ministeriales.

La Ley de 5 de noviembre de 1940, sobre contratación en zona roja, no aplicable a los contratos administrativos, establece determinadas causas de anulabilidad, resolución y revisión para algunos negocios jurídicos, que se hallan orientadas en el sentido de la teoría contenida en la cláusula «rebus sic stantibus».

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo se registra la Sentencia de 14 de diciembre de 1940, que conceptúa la teoría de la cláusula, «tan equitativa como necesitada de aplicación muy cautelosa». La misma orientación se ve reflejada en la Sentencia de 17 de mayo de 1941.

Como resumen, podemos afirmar que la teoría jurídica que supone implícita en los contratos la cláusula «rebus sic stantibus», no está admitida, hasta el presente, como norma general y bien perfilada, en el Derecho español, pero que, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, se halla abierto el camino a la posibilidad de invocar esta teoría, cuando las circunstancias de hecho lo justifiquen.

E. GONZÁLEZ NIETO,

*Diplomado del Ministerio de la Gobernación
para el Servicio de Inspección y Asesoramiento
de las Corporaciones Locales.*