

LA BASE ECONOMICA DEL DERECHO DE OBLIGACIONES: estabilidad y mantenimiento de los contratos.

Las épocas de crisis conmocionan toda la organización social, económica y también, evidentemente, el sistema jurídico. Los axiomas aprendidos y aplicados no sirven: ¿cómo puede exigirse a un ciudadano corriente que siga pagando los plazos de su hipoteca cuando la crisis le ha enviado al oscuro agujero del paro? ¿Cómo puede exigirse a una empresa normal y corriente el mantenimiento de unas condiciones para el cumplimiento del contrato estipulado cuando el sector en el que la empresa desarrolla su actividad económica ha entrado en profundas dificultades y no hay consumidores dispuestos a adquirir el producto que dicha empresa fabrica? ¿Cómo puede seguirse manteniendo un sector de la producción de la energía cuando ha variado, a la baja, el consumo y solo puede mantenerse a base de las subvenciones estatales, cuando el Estado, debido a la crisis, debe destinar sus limitados fondos a necesidades sociales más perentorias?

Podría multiplicar los ejemplos, pero en el fondo de todos ellos siempre late un problema de seguridad jurídica, porque quien ha emprendido una actividad o ha asumido unas deudas, cuenta con un marco jurídico que le hace pensar que en el futuro va a poder continuar en la misma situación en que se encontraba cuando asumió el riesgo. Pero el marco en el que se debe cumplir la obligación asumida sigue siendo el mismo, lo cual significa que no es posible asumir los nuevos riesgos que la crisis genera, con lo cual se produce más crisis.

Han dicho autores ilustres que el derecho, el sistema jurídico, está íntimamente relacionado con lo que Castro y Díez Picazo denominan “el orden público económico”. Determinados sectores del ordenamiento jurídico están contruidos para resolver, facilitar y organizar las relaciones jurídicas económicas, partiendo de un modelo establecido por el Estado o por las organizaciones internacionales en las que dicho Estado se inserta. Pongamos como ejemplo nuestro país: el art. 1 de la Constitución establece que “España se constituye en un Estado social y democrático de derecho”, añadiendo el art. 38 que la Constitución reconoce “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado” (asimismo, art. 128 CE). Solución bien distinta, opuesta diría yo, de la que contenía la Constitución soviética de 1936, cuyo art. 4 decía que “la base económica de la URSS son el sistema socialista de economía y la propiedad socialista de los instrumentos y medios de producción, afirmados como resultado de la supresión del sistema capitalista de economía, de la abolición de la propiedad privada de los instrumentos y medios de producción y de la anulación de la explotación del hombre por el hombre”. Por tanto, dos sistemas distintos que originan sistemas jurídicos también distintos, aunque ambos diseñados a nivel constitucional, sea cual sea el valor de las Constituciones en cada uno de los sistemas aludidos.

Pero vayamos por partes. La primera, a la que quizá me he adelantado con las anteriores reflexiones, debería responder a una pregunta de muy difícil respuesta: a qué fines responde el derecho. Como se puede comprobar, un sistema plural como lo es el derecho, no puede responder a un fin único, aunque se haga girar en torno a un único elemento común, del que van a colgar diferentes ramas, destinadas todas ellas a un mismo fin: la protección de la dignidad de la persona. No hay que ver de forma aislada cada una de las ramas, porque todas

están pensadas para resolver el punto principal: la protección de la persona y con ella, de su libertad en la realización de todas sus actividades, personales y económicas. Suele traerse a colación el ejemplo de la novela de Daniel Defoe, *Robinson Crusoe*, que no solo es un libro de aventuras, sino un tratado sobre sociología y economía y donde se encuentra la metáfora para explicar la necesidad del Derecho. Robinson llegó inconsciente a una playa después de un naufragio; estaba aislado y en su condición de hombre, estaba dotado del conocimiento de Dios y podía expresar con una plegaria su infinito agradecimiento por continuar con vida; encontrará su Biblia que le conduce al conocimiento de Dios, sin necesidad de que existan otros congéneres. Todavía no es persona. Pero entonces encuentra a Viernes: ni huye de él ni le hace su esclavo, sino que llega a un “contrato” con él y entonces aparecen la Paz y el Derecho, es decir, nace la sociedad civil. Como afirma Hattenhauer, el contrato simboliza el contrato social sobre el que se funda la sociedad civil y, en consecuencia el Derecho. Cuando aparece el otro hombre surgen los deberes y derechos entre ellos. La necesidad de asegurar la Paz entre los miembros de la sociedad hace que aparezca el Derecho, del que se van a beneficiar todos. Y uno de los elementos de esta sociedad será, sin duda, el intercambio, como se podrá ver a lo largo de las páginas del libro.

Los filósofos del derecho marxistas consideraron que la economía era la base real de la sociedad, de manera que el único nivel efectivo en la estructura social es el nivel material, identificado con el nivel económico; pero Mialle responde (también con la misma ideología) que cuando se afirma que los hombres se organizan económicamente, debería añadirse que en este mismo momento se organizan políticamente, socialmente, intelectualmente, etc. y de aquí, que el sistema de las reglas jurídicas funciona de forma diferente según el sistema de producción, por lo que según Mialle, no habría un llamado “fenómeno jurídico” como tal en todas las épocas y en todos los lugares.

A pesar de estas interpretaciones y aun reconociendo la importancia de la economía en los planteamientos jurídicos, puede afirmarse que los sistemas jurídicos no son superestructuras agobiantes impuestas por los poderosos para lesionar los derechos de los débiles. El análisis marxista solo en parte se corresponde con las realidades de la convivencia, porque la efectividad de los derechos y más si hablamos de Derechos fundamentales, está construida para asegurar el desarrollo de la personalidad de cada uno de los seres humanos, por medio de la implantación de una jerarquía de valores que deriva de la cualidad de persona que distinguirá a los seres humanos de otros seres vivientes.

De aquí que debamos volver al sistema constitucional y a los arts. 1, 38 y 128 CE, en los que se establece un modelo económico que gira entorno a la libertad de empresa, pero que no impide que el Estado establezca restricciones basadas en valores constitucionalmente protegidos, como el medio ambiente (art. 45 CE), el patrimonio histórico, cultural y artístico (art. 46), o la defensa de los consumidores y usuarios (art.51 CE). Y todo ello en el marco establecido por la UE en el Tratado de Lisboa, cuyo art. 3.3 establece que “La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y a un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente[...]”.

Partamos pues de la base cierta de que en un mayor o menor grado de implicación, las normas jurídicas conforman un marco formado por los principios de la libertad (art. 38 CE), pero matizada con la necesidad de planificación (art. 38 CE *in fine* y 131 CE) y la iniciativa pública en la actividad económica (art. 128.2 CE), entre otras competencias que, a pesar de todo, no puede alterar el principio de la seguridad jurídica.

Quizá el derecho responda a estas consideraciones y por ello, puede decirse que lo dicho hasta aquí constituye el marco general que va a dar lugar a las legislaciones estables reguladoras de las instituciones. La segunda parte a la que me refería antes es más concreta y se refiere al reto que tiene afrontar todo sistema jurídico cuando se produce la transformación de las circunstancias económicas provocando una alteración importante en la relación contractual. Es decir, tenemos que examinar hasta qué punto prima la seguridad jurídica que obligaría a mantener la obligación asumida tal y como se asumió o bien es posible efectuar los cambios precisos para equilibrar la relación entre las partes antes de proceder a extinguir la obligación. Resulta obligado decir antes que nada que algunas partes precavidas introducirán en sus acuerdos cláusulas de estabilización, previendo alteraciones en sus previsiones iniciales, sobre todo en aquellos contratos de larga duración. Véase, como ejemplo, la contemplación de las alteraciones del valor de la moneda en los contratos de arrendamiento, que ha dado lugar a las denominadas “cláusulas de estabilización”.

El problema principal se produce cuando las partes no han previsto nada o bien, habiéndolo hecho, la realidad posterior ha superado todas las perspectivas: inflación, devaluación monetaria, crisis de financiación, etc. etc. Si el ordenamiento jurídico permanece inalterado y mantiene la obligación como si nada hubiera ocurrido, entonces el principal papel se traslada a los jueces, que serán quienes deberán luchar para encontrar la solución a una alternativa compleja: o hacer cumplir la obligación tal cual se pactó o buscar un remedio que necesariamente arrinconará el pacto. Estos problemas se plantearon dramáticamente en la economía alemana posterior a la primera guerra mundial, con los perniciosos efectos de una inflación galopante. La doctrina alemana recuperó entonces la doctrina de la denominada *cláusula rebus sic stantibus*, que pretendió solucionar los problemas derivados de la alteración de las circunstancias económicas no previstas en el momento de la celebración del contrato. Pero ni en Alemania ni en España esta institución es una norma de derecho positivo. ¿Quién la introduce? La jurisprudencia, el juez en su papel de aplicador de las normas jurídicas, porque no puede dejar de fallar con pretexto de ausencia u oscuridad de la ley (art. 1.7 CC). Pero debe quedar claro que nos encontramos ante una solución excepcional, ya que el principio general es el cumplimiento de las obligaciones generadas por el contrato.

El caso originario en Alemania se dictó el mes de febrero de 1922 y en él se afirmaba que la consecuencia normal de la producción de nuevas circunstancias no extinguía el contrato, a no ser que fuera imposible adaptarlo y ello se fundaba en el principio de la buena fe. La doctrina francesa solucionó un caso parecido con la doctrina de la imprevisión, en una sentencia de la jurisprudencia administrativa de 30 de mayo de 1916, en la que se decidió que la economía del contrato se trastornaba cuando el alza del precio del carbón era tal que sobrepasaba los límites extremos que se hubieran podido prever al tiempo de la celebración del contrato (Diez Picazo), mientras que los italianos hablaron de la excesiva onerosidad de la prestación. Y en España, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, estudiada en el artículo editorial de esta

revista, reconocía toda una serie de presupuestos para la aplicación de la doctrina de las cláusulas *rebus*, desde la sentencia de 14 de diciembre de 1940, en la que se pretendía la ejecución de un contrato de suministro de mineral celebrado en 1934.

La pregunta final será, pues, si las obligaciones acordadas en los contratos pueden ser alteradas cuando se ha producido un cambio en las circunstancias que no han sido previsto ni podía haberlo sido de forma razonable, lo cual ha producido una onerosidad de tal magnitud que sería injusto mantener la obligación del deudor tal cual ha sido pactada (DraftCommonFrame of Reference. Art. III.-1:110). La respuesta, desde tiempos de los postglosadores con intervalos de olvido hasta la primera guerra mundial, ha sido positiva. De modo que todo el entramado de principios relativos a la seguridad jurídica y que lleva a concluir que la obligación debe cumplirse tal y como se ha acordado, cede a favor de un deudor abrumado por un cambio de circunstancias tan oneroso como imposible de prever. O en palabras del DCFR, no es que la prestación haya devenido imposible, que para solucionar este problema ya hay otros remedios: el cumplimiento sigue siendo posible, aunque ruinoso para el deudor.

¿Objetivismo o subjetivismo? ¿Cómo debe interpretarse ese cambio de circunstancias? Solo el juez puede o modificar la prestación o extinguirla, siempre teniendo en cuenta el tipo de circunstancias que han tenido lugar, las capacidades del deudor para asumirlas y las posibilidades de previsión en cada caso, así como la capacidad de negociación del deudor. En definitiva, se puede discutir sobre el fundamento científico de la institución, lo que sí es clara es la capacidad de adaptación del sistema ante circunstancias económicas excepcionales. Quizá debamos volver al viejo brocardo medieval: *contractus qui habent tractus successivus vel dependentia de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*. No es necesaria ninguna traducción.

Barcelona, marzo 2016.

Encarna Roca Trias

Magistrada del Tribunal Constitucional.