

La cláusula *rebus sic stantibus* en el ámbito laboral. Una prolongación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores en tiempos de crisis

Brais Columba Iglesias Osorio

*Profesor doctor asociado. Departamento de Derecho Público y Privado Especial
y Derecho de Empresa.*

Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife, España)

Abogado.

Nova Ius Abogados

biglesia@ull.es | <https://orcid.org/0000-0003-3172-7950>

Extracto

Este trabajo aporta una visión crítica de la ascendente incidencia, en el ámbito contencioso laboral, de los excesos de la facultad del «poder de dirección» de la persona titular de la empresa para la modificación contractual y/o convencional de las condiciones de trabajo aduciendo que se dan los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* por la concurrencia de circunstancias sobrevenidas e imprevistas que alteran el equilibrio prestacional. Esta vía alternativa empresarial a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo prevista en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores se ha activado tras la crisis financiera de 2008 y especialmente por la persistente infección vírica de la COVID-19. En estos contextos de crisis imprevistas, la parte empresarial puede hacer valer su imperio para invocar la cláusula *rebus sic stantibus* a la espera de que la persona trabajadora impugne esta medida empresarial ante la jurisdicción ordinaria. En cambio, la persona trabajadora, cuando se produce un desajuste prestacional en su contra, no dispone de mecanismos legales de presión (la huelga novatoria está prohibida) ni de la opción a acogerse a la extinción indemnizada. La rigidez del principio *pacta sunt servanda* se aplica a la persona trabajadora con mayor severidad también en tiempos de crisis.

Palabras clave: *rebus sic stantibus*; crisis; desequilibrio; prestaciones; circunstancias; sobrevenidas; novación.

Recibido: 17-06-2022 / Aceptado: 17-10-2022 / Publicado (en avance online): 07-12-2022

Cómo citar: Iglesias Osorio, B. C. (2022). La cláusula *rebus sic stantibus* en el ámbito laboral. Una prolongación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores en tiempos de crisis. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 472, 123-151. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.4689>

The *rebus sic stantibus* clause in labour relationship. An extension of article 41 of the Statute of Workers in times of crisis

Brais Columba Iglesias Osorio

*Profesor doctor asociado. Departamento de Derecho Público y Privado Especial
y Derecho de Empresa.*

Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife, España)

Abogado.

Nova Ius Abogados

biglesia@ull.es | <https://orcid.org/0000-0003-3172-7950>

Abstract

This paper provides a critical view of the increasing legal disputes concerning the excesses of the faculty of the "management power" of the owner of the company for the contractual and/or collective agreements modification of the working conditions. Companies argue that the requirements demanded by courts for the application of the *rebus sic stantibus* clause are met when the concurrence of supervening and unforeseen circumstances alter the balance of contractual rights and duties. This alternative business route to the substantial modification of the working conditions, regulated in article 41 of the Statute of Workers, has been activated after the financial crisis of 2008 and especially due to the persistent viral infection of COVID-19. In these contexts of unforeseen crises, the employer can assert his authority to invoke the *rebus sic stantibus* clause while waiting for the employee to challenge this business measure at court. On the contrary, the employee, when a mismatch in duties occurs against him or her, does not have legal mechanisms of pressure (the novatory strike is prohibited) nor the option to take advantage of indemnified termination. The rigidity of the *pacta sunt servanda* principle charges the working person with greater severity than the company holder in times of crisis.

Keywords: *rebus sic stantibus*; crisis; imbalance; duties; circumstances; unforeseen; novation.

Received: 17-06-2022 / Accepted: 17-10-2022 / Published (online preview): 07-12-2022

Citation: Iglesias Osorio, B. C. (2022). The *rebus sic stantibus* clause in labour relationship. An extension of article 41 of the Statute of Workers in times of crisis. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 472, 123-151. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.4689>



Sumario

1. Introducción
 2. Principios doctrinales de la dogmática jurídica de la cláusula *rebus*
 - 2.1. La cláusula *rebus* en los ordenamientos europeos
 - 2.2. La elaboración jurisprudencial de la cláusula *rebus* en el ordenamiento jurídico español
 3. La cláusula *rebus* en el ámbito laboral. Un privilegio de la empresa
 - 3.1. La cláusula *rebus* como vía *contra legem* de modificación de un convenio colectivo
 - 3.2. La cláusula *rebus* invocada por la persona trabajadora
 4. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

La indefinición legal de la causa objetiva imposibilitante para la modificación sustancial (art. 41 Estatuto de los Trabajadores –ET–) junto al inestable criterio jurisprudencial respecto del alcance sustantivo o accesorio de la modificación han convertido el escenario jurídico de la modificación de las condiciones de trabajo en un espacio de incontenida litigiosidad e incertidumbre para las partes en sede judicial. Muchas empresas vienen alterando unilateralmente las condiciones de trabajo alegando el carácter accesorio de dicha medida, evitando de este modo los protocolos y los procedimientos de la modificación sustancial. Incluso, cuando la modificación se considera sustancial por las partes interesadas, el apropiado manejo de los tiempos en los que se modifican las condiciones de trabajo de algunas personas trabajadoras le permite a la empresa evitar que la modificación adquiera carácter colectivo, pese a que el número de personas trabajadoras afectadas supere *de facto* el carácter individual de la modificación. Estas prácticas empresariales acaban siendo muy efectivas, dado que solo se pueden revertir si la persona trabajadora obtiene satisfacción en vía judicial.

Sorprendentemente, el Real Decreto-Ley (RDL) 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, no modifica las facultades empresariales para aplicar la movilidad funcional y geográfica y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (arts. 39 a 41 ET). Tampoco se pone coto, por inacción legislativa, a la cada vez más recurrida invocación empresarial a la cláusula *rebus sic stantibus* (en adelante, *rebus*), que viene a ser una prolongación del artículo 41 del ET en tiempos de crisis. Si el desequilibrio financiero de 2008 abrió la puerta a la ampliación de la movilidad funcional y geográfica y a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la actual crisis sanitaria provocada por la COVID-19 da impulso a un nuevo tipo de modificación contractual y/o convencional de las condiciones de trabajo por parte de la persona titular de la empresa alegando que se cumplen las condiciones que demanda la jurisprudencia para la aplicación de la cláusula *rebus*. Es indudable que el episodio pandémico ha quebrado el equilibrio prestacional en algunas actividades de negocio afectando singularmente a la parte empresarial, pero no es menos cierto que la persona trabajadora ha sufrido en muchos casos un deterioro de sus condiciones de trabajo desequilibrando su carga obligacional contractual o convencional por decisión unilateral de la empresa (por ejemplo, los supuestos de reducción de jornada, reducción de las cuantías salariales que la persona trabajadora percibía como mejora de convenio, exposición a riesgos laborales no previstos de las personas trabajadoras de servicios esenciales en situaciones sanitarias de alto riesgo, etc.).

La configuración jurídica y doctrinal de la cláusula *rebus*, que carece de soporte normativo en nuestro ordenamiento, tiene prácticamente un exclusivo sello jurisprudencial y, especialmente en el ámbito laboral, se halla anclada en el arbitrio judicial asentado en una casuística forense compleja y carente de una sistematización dogmática, con significativas mudanzas de criterio, en parte, debido a los cambios bruscos y abruptos en las relaciones laborales provocados por las sucesivas crisis de esta última década.

Además, las empresas no necesitarían el concurso de la persona trabajadora para invocar unilateralmente la cláusula *rebus*. De hecho, las posibles modificaciones unilaterales empresariales del contrato de trabajo o del convenio colectivo supuestamente motivadas por circunstancias sobrevenidas que rompen el equilibrio prestacional se justificarían como simples ajustes que emanan del poder de dirección empresarial. Será la persona trabajadora, en caso de oposición, la que tenga que acudir ante la jurisdicción ordinaria para que el órgano judicial decida si la modificación reúne o no los requisitos que aduce la persona titular de la empresa para aplicar la cláusula *rebus*.

En este trabajo se hace una reflexión, entre otros, sobre los siguientes interrogantes:

- ¿Qué alcance puede tener la decisión empresarial de reequilibrar el supuesto desajuste prestacional en su contra por circunstancias sobrevenidas?
- ¿Podría la persona titular de la empresa, en tales circunstancias imprevistas, modificar unilateralmente aquellas condiciones de trabajo que en una situación de normalidad tendrían carácter sustancial?
- ¿Está sujeta a término la modificación empresarial vía cláusula *rebus*?
- ¿Qué causas habilitan la aplicación de la cláusula *rebus*, distintas de las que rigen para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo?
- ¿Existe en el ordenamiento laboral alguna disposición general sobre revisión o resolución del contrato por alteración sobrevenida de las circunstancias?

2. Principios doctrinales de la dogmática jurídica de la cláusula *rebus*

La defensa del principio de irrevocabilidad de lo pactado es una exigencia permanente en toda relación contractual, también en el ámbito laboral. Como se desprende de las disposiciones de nuestro ordenamiento civil, las obligaciones que surgen de los contratos tienen fuerza de ley y nacen con la voluntad de las partes contratantes de que su vigencia permanezca inalterable hasta su cumplimiento (art. 1.091 Código Civil –CC–). La carga obligacional de las partes comprende también todas las posibles

consecuencias que puedan derivarse de su cumplimiento siempre que «sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley» (art. 1.258 CC). Por otra parte, la validez y el cumplimiento de lo pactado no pueden alterarse unilateralmente por una de las partes contratantes (art. 1.256 CC).

El pacto contractual o convencional es fuente de obligaciones sujeto al rigor del principio *pacta sunt servanda* y se presume que su cumplimiento está implícito e inherente a toda voluntad negocial, mientras *rebus sic stantibus* (mientras las cosas/circunstancias sigan así). Asumiendo este principio general de que los contratos están para cumplirse en los términos pactados, no es menos cierto que la propia legislación civil prevé, en relación con la naturaleza y efecto de las obligaciones, que «nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables» (art. 1.105 CC). Por otra parte, aquella actuación que, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, conlleve un abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo, sobrepasando ostensiblemente los límites normales de su uso conforme a las exigencias de la buena fe, podrá dar lugar a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que correspondan (art. 7 CC). Disposiciones como estas son las que podrían invocarse para la aplicación de la cláusula *rebus*, aun cuando no existe una regulación expresa de la misma en nuestro derecho sustantivo. En todo caso, conviene señalar que la mencionada cláusula no tiene efectos rescisorios, resolutorios o extintivos de los contratos, sino efectos únicamente modificativos encaminados a restablecer el equilibrio prestacional entre las partes contratantes quebrado por acontecimientos sobrevenidos e imprevisibles ajenos a la voluntad de las partes.

No obstante, este planteamiento no está exento de dificultades para delimitar su encaje jurídico en nuestro derecho positivo. Por ejemplo, es difícil fijar qué hechos imprevisibles se hallan presentes en la voluntad contractual o cuál es el deber de previsión inmanente en la base del negocio jurídico. Lo cierto es que la quiebra del vínculo contractual por un hecho imprevisto se sustenta en que este no surge de la voluntad que es el fundamento del contrato. Esta formulación subjetiva presenta también otras limitaciones, dado que el presupuesto «mientras las cosas continúen así» no especifica qué cosas (circunstancias o hechos) deben mantenerse sin alteración, y, si se alterasen, cuáles serían sus efectos.

2.1. La cláusula *rebus* en los ordenamientos europeos

Diferentes tesis se han exhibido para justificar la aplicación de la cláusula *rebus*. Entre otras, la tesis anglosajona de la frustración de la finalidad o del objeto del contrato, la teoría francesa de la imprevisibilidad, la tesis italiana de la excesiva onerosidad y desequilibrio prestacional o la teoría alemana de la alteración subjetiva y objetiva de la base del negocio jurídico.

En el ámbito anglosajón, la previsión legal *frustration of contract*¹, aplicada por los tribunales del *common law* de forma restrictiva², permite la liberación o resolución contractual a la parte deudora de la obligación cuando una circunstancia imprevista imposibilita el cumplimiento del contrato. En realidad, este instituto (*frustration of contract*) es distinto de la previsión jurídica *commercial impracticability*. En este último caso no existe imposibilidad, sino que el coste del cumplimiento frustra la finalidad del contrato. Ambas figuras confluyen de algún modo con la doctrina alemana de la base del negocio jurídico. En efecto, no puede exigirse el cumplimiento del contrato si la mutación o modificación de las circunstancias determina la desaparición de la base del negocio jurídico, bien sea porque la finalidad económica prevista o derivada del propio contrato se frustra, o bien porque deviene impracticable y se quiebra el equilibrio entre prestación y contraprestación.

Siguiendo la tradición romanista no existe tampoco en Francia una norma de derecho positivo relativa a la cláusula *rebus*. Sin embargo, la jurisprudencia francesa aplicó la cláusula *rebus* basándose en la «teoría de la imprevisibilidad». El argumento jurisprudencial se formulaba en los siguientes términos: si el hecho modificativo de las circunstancias, que provoca un grave desequilibrio contractual, fuese imprevisto y ajeno a las partes, la parte contractual perjudicada podía acogerse a la modificación contractual. No obstante, la aplicación de dicha cláusula tendría que invocarse «con carácter temporal» mientras que no se revirtiesen las circunstancias que habían quebrado la expectativa contractual (Martínez Velencoso, 2013).

La tesis italiana de la excesiva onerosidad y desequilibrio prestacional encontró su acomodo en el derecho positivo italiano. Su legislación civil dispone de un principio de protección de la parte deudora frente a un riesgo excepcional e imprevisible que le ocasiona un exceso de onerosidad o sacrificio económico sobrevenido. Para ello, el órgano judicial deberá valorar a su arbitrio si se cumplen los presupuestos de la excesiva onerosidad previstos en el artículo 1.467 del Código Civil italiano, a saber: (i) alteración del equilibrio prestacional; (ii) un acontecimiento imprevisible para una parte contratante diligente que exceda extraordinariamente de la previsión inherente al propio contrato o potencialmente la derivada del mismo; y (iii) el deterioro económico cuantificable de la alteración sobrevenida. Si se dan estos presupuestos, la parte que soporte la mayor carga obligacional podrá solicitar a la otra parte la resolución del contrato o, en su caso, acudir a la vía judicial, siempre

¹ Como señala Walter (1987, p. 225):

As a basic premise of the common law, the Latin dictum *pacta sunt servanda* commands that contracts should be performed absolutely. The sanctity of a contract, manifested in a party's absolute liability for obligations assumed thereunder, is its recurring refrain. This theme is continually echoed by the judiciary. Nonetheless, when an event or a contingency occurs subsequent to contract formation but prior to its performance, rendering that performance impracticable, performance is said to be excused and the contract is discharged.

² Véase el caso *Bank of New York Mellon (International) Ltd v. Cine-UK Ltd* [2021] EWHC 1013 (QB).

y cuando su incumplimiento sea anterior o estuviese en mora antes de que se produjese el acontecimiento extraordinario o imprevisto que ocasionó el desequilibrio prestacional.

La jurisprudencia española incide en el carácter acumulativo de la imprevisibilidad y extraordinariedad de la alteración de las circunstancias que provocan un desequilibrio de las prestaciones contractuales. Por eso, lo que es potencialmente previsible no es extraordinario. Lo extraordinario es lo que «está fuera de lo común» («una catástrofe natural, incluso la crisis económica son factores extraordinarios, aunque muchos de ellos previsibles»); en cambio, lo «imprevisible es aquello que no podía averiguarse o anticiparse»³. Siendo así, «mientras lo extraordinario es de índole objetiva, resulta discutible la objetividad o subjetividad de la imprevisibilidad» (Berrocal Lanzarot, 2014, pp. 224-225; Castiñeira Jerez, 2012, p. 87; De Amunátegui Rodríguez, 2003, p. 15).

En línea con esta tesis italiana de la excesiva onerosidad y desequilibrio prestacional se posiciona la disposición contenida en el artículo 6.2.2 de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (2016), donde se establece:

Hay «excesiva onerosidad» (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y: (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.

Por su parte, el artículo 6.2.3 establece los efectos de esa excesiva onerosidad permitiendo a la parte en desventaja reclamar la renegociación del contrato, sin que ello la autorice para suspender su cumplimiento. En caso de que falle la negociación, la parte que asume la mayor carga obligacional podrá recurrir a la justicia ordinaria.

La tesis de la excesiva onerosidad se contempla también en el artículo 6.111 de los Principios del derecho europeo de los contratos, que, una vez asentado el principio básico de *pacta sunt servanda*, lo excepciona, añadiendo:

Las partes tienen la obligación de negociar una adaptación de dicho contrato o de poner fin al mismo si el cumplimiento del contrato resulta excesivamente gravoso debido a un cambio de las circunstancias, siempre que: (a) dicho cambio

³ Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS), Sala 1.ª, de 16 de junio de 1983 (RJ 1983/3632) o de 24 de junio de 1993 (RJ 1993/5389).

de circunstancias haya sobrevenido en un momento posterior a la conclusión del contrato; (b) en términos razonables, en el momento de la conclusión del contrato no hubiera podido preverse ni tenerse en consideración el cambio acaecido; (c) a la parte afectada, en virtud del contrato, no se le pueda exigir que cargue con el riesgo de un cambio tal de circunstancias.

Beltrán de Heredia y Castaño (1956, p. 308) discrepa de este planteamiento respecto de la resolución o modificación contractual si acaece una onerosidad sobrevenida cuando señala:

[...] el objeto de la obligación se puede prestar, pero en condiciones mucho más onerosas para el deudor. No desaparece ninguno de los elementos esenciales de la obligación, viniendo a ser una simple reacción contra la eficacia del vínculo contractual existente. La imposibilidad que exonera de cumplimiento es objetiva y absoluta. La alteración de circunstancias es subjetiva y relativa, porque ni la misma referencia al sujeto es en términos absolutos de imposibilidad, sino de dificultad y, por lo tanto, de relativa imposibilidad.

Por su parte, la doctrina jurídica alemana se vertebra en torno a dos tendencias. Las tesis subjetivistas que inciden en los elementos psicológicos (representación mental de las partes contratantes de la realidad sobre la que construyen el contenido del contrato) que configuran la voluntad contractual y su potencial alteración y las tesis objetivistas de que se focalizan en la alteración poscontractual de las circunstancias excepcionales e imprevisibles sobrevenidas. Ambas tesis se integran en la formulación genérica de la «teoría de la base del negocio jurídico» (Kaufmann, 1911; Oertmann, 1933) otorgando a la cláusula *rebus* el valor de norma inmanente que se presume en todo contrato y aplicable para todo supuesto⁴, superando de este modo la casuística con la que operaba la jurisprudencia alemana (Larenz, 2001).

En síntesis, siguiendo el posicionamiento de la «teoría de la base del negocio jurídico», se apreciará que existe una modificación de las circunstancias existentes al tiempo de la contratación cuando haya desaparecido la base del negocio jurídico en su ámbito subjetivo

⁴ El artículo 313 del Código Civil alemán contiene la siguiente disposición:

1. Si las circunstancias que forman parte de la base del negocio cambian considerablemente después de la conclusión del contrato, de modo que las partes no hubiesen concluido el contrato o no con ese contenido si hubieran podido prever ese cambio, se puede solicitar la adaptación del contrato, siempre que no se pueda exigir a una parte la vinculación al contrato teniendo en cuenta las circunstancias del caso, especialmente el reparto contractual o legal del riesgo.
2. Dicho cambio de circunstancias es equiparable a la falsa representación de la realidad que pertenece a la base del negocio.
3. Si la adaptación del contrato no es posible o no es exigible a una de las partes, la parte en desventaja puede solicitar la resolución del contrato. En vez de la resolución, en los contratos de tracto sucesivo, las partes tienen derecho a denunciar el contrato.

y objetivo. Se entiende que la base del negocio jurídico se transforma o desaparece si se presentan estos dos elementos: (i) cuando la representación mental de las partes contratantes de la realidad sobre la que construyeron el contenido del contrato existente al tiempo de la contratación se frustra (nivel subjetivo) y (ii) cuando se produce la desaparición objetiva de las circunstancias de origen, provocando la destrucción de la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación o desfigurando o deviniendo inalcanzable la finalidad objetiva del contrato.

Así pues, si la mutación o modificación de las circunstancias determina la desaparición de la base del negocio –bien sea porque la finalidad económica prevista o derivada del propio contrato se frustra, o bien porque deviene impracticable–, se quiebra el equilibrio entre prestación y contraprestación. Como resultado, el incumplimiento obligacional no se produce para modificar la base del negocio jurídico, sino que es consecuencia de circunstancias sobrevenidas, imprevistas e inevitables pese a la prudente diligencia y buena fe en el tráfico jurídico de la parte incumplidora.

2.2. La elaboración jurisprudencial de la cláusula *rebus* en el ordenamiento jurídico español

La doctrina jurisprudencial y científica española tiene también una extensa literatura en sus pronunciamientos sobre la cláusula *rebus*, pese a que no existe una disposición normativa de la misma. En la doctrina científica, esta cláusula cuenta con reconocidos defensores de su regulación (Moll de Alba Lacuve, 2021). Como señala Orduña Moreno (2021, p. 4):

En definitiva, la regulación de la *rebus* en clave codificada no solo permitirá la aplicación plenamente normalizada de esta figura, sino que también favorecerá que sus modernas claves, entre ellas, la cultura de la renegociación contractual en periodo de crisis, sea objeto de estudio y divulgación en nuestros centros y universidades, para bien del principio del mantenimiento de los contratos, de las empresas y de los empleos.

El TS parece haberse posicionado a favor de la teoría italiana de la excesiva onerosidad sobrevenida para aplicar la cláusula *rebus*⁵. Esta formulación jurídica de la excesiva

⁵ SSTS, Sala 1.ª, 333/2014, de 30 de junio, y 591/2014, de 15 de octubre. En esta última sentencia sostiene la sala respecto a la cláusula *rebus*:

[...] debe señalarse que, 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 con-
corde, 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: «alteración extraordinaria»,
«desproporción desorbitante» y circunstancias «radicalmente imprevisibles»; caso de la Sentencia de

onerosidad contractual tiene una fundamentación dogmática autónoma y no puede confundirse con la imposibilidad objetiva de cumplir las obligaciones contractuales. La imposibilidad objetiva está hermanada al objeto de la obligación y no exige que el hecho sobrevenido sea imprevisible, por eso ya dispone de una regulación precisa en nuestro ordenamiento. Por ejemplo, en el ámbito laboral, la imposibilidad objetiva es el fundamento de la modificación sustancial empresarial (art. 41 ET). En cambio, el incumplimiento contractual inimputable derivado de la excesiva onerosidad sobrevenida por hechos imprevistos coloca a una de las partes en una posición de mayor sacrificio prestacional. Repárese en que las nuevas circunstancias sobrevenidas no impiden necesariamente el incumplimiento de todas las obligaciones pactadas, por tanto, no se habría producido una imposibilidad objetiva.

Actualmente, el TS entiende que el régimen de aplicación «prudente» y «casuística» de la cláusula *rebus* deriva:

[...] de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento técnico, y de su concreción funcional en el marco de la eficacia causal de la relación negocial derivada de su imprevisibilidad contractual y de la ruptura de la base económica del contrato, con la consiguiente excesiva onerosidad para la parte contractual afectada (STS, Sala 1.^a, 591/2014, de 15 de octubre).

Además:

[...] su incidencia [en relación con las circunstancias sobrevenidas e imprevisibles] debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado. Este hecho se produce cuando la excesiva onerosidad operada por dicho cambio resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), como cuando representa una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las

esta sala de 23 de abril de 1991 [...]. Por contra, en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento, así como al desenvolvimiento doctrinal consustancial al ámbito jurídico, la valoración del régimen de aplicación de esta figura tiende a una configuración plenamente normalizada en donde su necesaria aplicación prudente no deriva de la anterior caracterización, sino de su ineludible aplicación casuística, de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento técnico, y de su concreción funcional en el marco de la eficacia causal de la relación negocial derivada de su imprevisibilidad contractual y de la ruptura de la base económica del contrato, con la consiguiente excesiva onerosidad para la parte contractual afectada. Esta tendencia hacia la aplicación normalizada de la figura, reconocible ya en las Sentencias de esta sala de 17 y 18 de enero de 2013 (núms. 820/2012 y 822/2012, respectivamente), en donde se declara que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias, ha tomado cuerpo en la reciente Sentencia de esta sala de 30 de abril de 2014 (núm. 333/2014) con una detallada fundamentación y caracterización técnica de la figura y del desarrollo de la doctrina jurisprudencial relativa a su régimen de aplicación.

contraprestaciones (conmutatividad del contrato). En este caso, las hipótesis son básicamente dos; que la excesiva onerosidad refleje un substancial incremento del coste de la prestación, o bien, en sentido contrario, que la excesiva onerosidad represente una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida (STS, Sala 1.^a, de 30 de junio de 2014, rec. 2250/2012).

La misma sala en su Sentencia 591/2014, de 15 de octubre, hace referencia expresa a la crisis financiera de 2008 como elemento causante de una situación económica extraordinaria que generó una alteración de las bases sobre las que se consensuó la relación contractual⁶. Es evidente que la actual crisis sanitaria producida por la COVID-19 –y sus derivados efectos económicos nocivos– está cambiando la base negocial de muchos contratos, lo que emplaza de nuevo a la cláusula *rebus* en el escenario forense. De ahí que diferentes autores contemplen esta cláusula como la única vía para resolver el desequilibrio contractual por la concurrencia de estas nuevas circunstancias imprevisibles y extraordinarias (López-Medel Báscones, 2020; Orduña Moreno, 2020).

En este contexto de crisis económica y sanitaria que ha roto el equilibrio negocial en muchos sectores productivos se han impulsado recientemente iniciativas legislativas para su regulación. La propuesta de incorporación de esta cláusula a nuestro ordenamiento se llevó al Congreso a través de tres enmiendas⁷ –coincidentes en su argumentación– en relación con el Proyecto de Ley de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia⁸. Los grupos proponentes de las enmiendas entendían que se debía dar una respuesta jurídica a los problemas derivados de los incumplimientos de contrato ocasionados por una extraordinaria alteración de las circunstancias que en su día motivaron la relación contractual. Esta nueva disposición (supuestamente adicionando un apdo. segundo⁹ al art. 1.258 CC) impondría a la parte, con menor

⁶ «La actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido».

⁷ Enmienda núm. 1, del Grupo Parlamentario Plural; enmienda núm. 118, del Grupo Parlamentario Ciudadanos; y enmienda núm. 177, del Grupo Parlamentario Plural.

⁸ Actualmente convalidado en la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

⁹ Cuyo texto se redactó con este tenor:

Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma significativa e imprevisible durante su ejecución, de manera que esta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya alterado significativamente la base económica del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de los riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto a la inalterabilidad de dicho contrato, podrá solicitar, por el cauce de la jurisdicción voluntaria, a través del letrado de la Administración de Justicia, la renegociación del contrato con base en la incidencia de la alteración de las circunstancias operadas y de cara a la conservación o mantenimiento del contrato.

carga obligacional por las nuevas circunstancias sobrevenidas, la obligación de acudir a un proceso de renegociación de lo pactado, solicitada previsiblemente por la otra parte perjudicada, a través del cauce de la jurisdicción voluntaria. Si no se alcanzase el acuerdo por esta vía, se conferiría al órgano judicial –en el procedimiento declarativo correspondiente– la facultad de modificar o adaptar el contrato acomodando las cargas prestacionales a las nuevas circunstancias socioeconómicas.

Los razonamientos jurídicos de las enmiendas junto con el texto del supuesto apartado segundo del artículo 1.258 del CC no ofrecieron a la posición mayoritaria de la Cámara la suficiente seguridad jurídica de la aducida norma, cuestión aparte del carácter desorbitante que se le concedería al arbitrio judicial. Además, el pretendido paso inicial por una amistosa jurisdicción voluntaria no resolvería el problema del desigual (si existiese) desajuste prestacional por la más que previsible oposición al acuerdo por la parte beneficiada, sino que se convertirá en una fuente de discordia. La desavenencia conflictiva en la jurisdicción voluntaria, los costes en los que incurrían las partes contratantes, las dilaciones ocasionadas por la obligada conclusión del expediente en esta jurisdicción antes de acudir a un proceso contencioso son alicientes que provocarían una desmedida litigiosidad en vez de la pretendida desjudicialización de este proceso de renegociación del pacto (López Yagües, 2021, pp. 154-155).

Sin embargo, el posible «acierto» del legislador actual por no tomar en consideración una regulación de la cláusula *rebus* en los términos propuestos por los enmendantes del citado Proyecto de Ley de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia por los riesgos que podría acarrear se ve empañado por su inacción, desatendiendo las invitaciones de la judicatura al Poder Legislativo para que aporte una vía normativa de corrección de los desajustes y desequilibrios prestacionales atípicos y demolidores ocasionados por circunstancias sobrevenidas imposibles de prever en la relación contractual.

Ante la ausencia de una legislación *ad hoc*, la doctrina jurisprudencial ha ido abriendo camino a esta realidad y ha evolucionado respecto a la aplicación de esta cláusula *rebus*, particularmente tras la crisis financiera de 2008 y la concatenada crisis sanitaria provocada por la COVID-19. Conviene precisar que la dogmática de la facultad habilitante resolutoria es diferente de la que se predica de la cláusula *rebus*. El TS ha asentado el criterio de que es:

[...] ejercitable la facultad de resolución cuando existe un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable impide el cumplimiento [...] y por eso es extravagante el recurso a la cláusula «*rebus sic stantibus*», si hay una frustración total del fin del contrato. [...] La imposibilidad de la prestación no solo puede ser física o legal, sino económica, como cuando no produce ningún beneficio al que ha de recibirla, o cuando es totalmente ruinosa para él recibirla. Existe entonces una frustración del fin del contrato, que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo (STS, Sala 1.^a, 344/1994, de 20 de abril).

La imposibilidad sobrevenida que permite la resolución del contrato tiene ya su fundamento en los artículos 1.182 a 1.184 del CC en los que se prevé la resolución contractual si la prestación ha devenido sobrevenidamente imposible y el incumplimiento no es imputable a la parte deudora (Sánchez Martín, 2013, pp. 3-4); todo ello, obviamente, sin perjuicio de las obligaciones de restitución de las prestaciones realizadas hasta ese momento y posible indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, el ámbito de aplicación de la cláusula *rebus* «se extiende a aquellos supuestos en los que la prestación no ha devenido completamente imposible sino más onerosa» (Sánchez Martín, 2013, p. 3)¹⁰.

En suma, el posicionamiento jurisprudencial reiterado en sucesivas y recientes sentencias del TS está admitiendo –con carácter casuístico, restrictivo y con la cautela de no quebrar el principio general asentado en el art. 1.091 CC– la aplicación de la cláusula *rebus* elaborando su propia doctrina respecto a los requisitos que tienen que concurrir para su invocación, a saber: (i) que la alteración de las circunstancias con respecto a las concurrentes en el momento del contrato sea extraordinaria; (ii) que exista una desproporción exorbitante sobrevenida entre las prestaciones de las partes contratantes rompiendo el equilibrio obligacional; (iii) que la sobrevenida de las nuevas circunstancias sea absolutamente imprevisible; (iv) que la aplicación de dicha cláusula atienda a un criterio de subsidiariedad, por no existir otro remedio jurídico; y (v) que quien la invoque actúe de buena fe y carezca de culpa¹¹.

3. La cláusula *rebus* en el ámbito laboral. Un privilegio de la empresa

La crisis sanitaria provocada por la infección vírica de la COVID-19 es también una crisis laboral que afecta a empresas y personas trabajadoras. Es evidente que las nuevas circunstancias sobrevenidas y radicalmente imprevisibles tienen en muchas actividades productivas y sectores económicos desajustes en el equilibrio prestacional que impiden el cumplimiento de las obligaciones contractuales o convencionales pactadas antes de la pandemia. La crisis económica de la última década ya había propiciado un acercamiento

¹⁰ Véanse también las SSTS, Sala 1.ª, de 22 de octubre de 1985 (RJ 1985, 4963), de 3 de noviembre de 1983 (RJ 1983, 5953), de 9 de diciembre de 1983 (RJ 1983, 6925) o de 27 de octubre de 1986 (RJ 1986, 5960). En especial, la STS 360/2010, de 1 de junio, en la que afirma que «el influjo de circunstancias sobrevenidas 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*». Señala que cuando se produce una imposibilidad de cumplimiento de la prestación hay que distinguir si tal imposibilidad existe en el momento de la perfección contractual (momento de formación del contrato), en cuyo caso el efecto jurídico que procede es el de la nulidad contractual de conformidad con el artículo 1.272 en relación con el artículo 1.261.2, ambos del CC, o si se trata de una imposibilidad sobrevenida –con posterioridad a la perfección y antes de constituirse el deudor en mora–, en cuyo caso (art. 1.184 CC) se da lugar a la liberación de la prestación (resolución contractual).

¹¹ SSTS, Sala 1.ª, 333/2014, de 30 de junio, y 591/2014, de 15 de octubre, o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Madrid de 4 de marzo de 2019 (rec. 980/2018).

jurisprudencial a la aplicación de la cláusula *rebus* en el ámbito civil y mercantil, aunque solo residualmente en la jurisdicción laboral¹². En el actual escenario de la crisis sanitaria, su invocación en el contexto de las relaciones laborales es mucho mayor, de suerte que muchas empresas, con o sin el concurso de la representación sindical de las personas trabajadoras, están realizando alguna modificación de las condiciones de trabajo pactadas aduciendo necesidades organizativas y de ordenación del trabajo¹³ por circunstancias sobrevenidas e imprevistas aplicando subrepticamente la cláusula *rebus*¹⁴.

Por otra parte, las Administraciones públicas y el propio Poder Legislativo han aprobado, respectivamente, medidas y normas de carácter extraordinario ante la situación de fuerza mayor generada que afectó también a las relaciones laborales. Por tanto, los poderes públicos están reconociendo que el principio de seguridad jurídica inmanente de todo pacto contractual (*pacta sunt servanda*) podría quebrar y producir una mengua de derecho ante «situaciones atípicas y extraordinarias» motivadas por «circunstancias totalmente imprevisibles» que ocasionan una «desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes»¹⁵.

De ahí que la invocación de la cláusula *rebus* para modificar el contenido de algunas disposiciones contractuales podría justificarse si su aplicación posibilita la subsistencia del contrato, restableciendo los equilibrios afectados y redistribuyendo los riesgos y los impactos adversos sobrevenidos¹⁶. Todo ello ha propiciado que la cláusula *rebus* tenga también presencia en el contexto laboral, como lo demuestra la reciente práctica forense, pese a que es el ámbito civil y mercantil su epicentro natural. No obstante, si la mencionada cláusula tenía dificultades de articulación en el contencioso civil, por ser ajena a nuestro derecho positivo, su encaje en el contencioso laboral es todavía más complejo porque, *de facto*, acaba siendo un instrumento al servicio casi exclusivo de la persona titular de la empresa que amplía su facultad del poder de dirección, corrigiendo unilateralmente el supuesto desequilibrio prestacional en su contra. La parte empresarial aduce, no sin motivo en muchos casos, que este episodio de crisis sanitaria está creando en la práctica las condiciones exigidas por la jurisprudencia para invocar la cláusula *rebus*. Sin embargo, su aplicación, por la vía de los hechos, acaba siendo una prolongación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41 ET). A la parte trabajadora, cuando es afectada individualmente por la aplicación empresarial por dicha cláusula *rebus*, poco recorrido le queda, salvo el de acudir a la vía judicial ordinaria, sin que puedan contemplarse otras opciones

¹² SSTS, Sala 1.ª, 333/2014, de 30 de junio, y 591/2014, de 15 de octubre.

¹³ Medidas adoptadas por Inditex-Zara en el periodo de vigencia del estado de alarma por la COVID-19.

¹⁴ Es el caso de Renfe que decide no abonar una parte de la retribución variable pactada en el convenio atendiendo a la excepcionalidad de la situación creada por la COVID-19.

¹⁵ Entre otras, STS, Sala 1.ª, 333/2014, de 30 de junio.

¹⁶ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 81 de Madrid de 25 de septiembre de 2020 (rec. 473/2020).

como podrían ser la obligación de la persona titular de la empresa a entrar en proceso de jurisdicción voluntaria amistosa o de mediación con el fin de reequilibrar la carga prestacional o la excesiva onerosidad que pudiera haber recaído en su contra.

Este método de modificación de lo pactado a través de la cláusula *rebus* evita los procedimientos de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET), aunque la motivación sigue siendo similar, en tanto que las «nuevas circunstancias ahora imprevistas y sobrevenidas» (fuerza mayor) por la crisis sanitaria se asemejan a la causa habilitante de la modificación sustancial. Siendo así, es justo reconocer que existen argumentos sólidos para aplicar la cláusula *rebus* por la concurrencia de una situación de «fuerza mayor».

Cuestión bien distinta es determinar dónde radica la naturaleza de esta nueva causa habilitante. La respuesta jurisprudencial parece que no es otra que el principio constitucional de la libertad de empresa y el poder de dirección de la persona titular de la empresa que le permiten anteponer el fin prevalente de mantener la viabilidad del negocio y los puestos de trabajo (Álvarez de la Rosa, 2019; Dans Álvarez de Sotomayor, 2021, pp. 143 y ss.). No obstante, sería deseable un mayor ajuste del criterio jurisprudencial (Beltrán de Heredia Ruiz, 2015) con el objeto de delimitar con mayor rigor los requisitos necesarios que deben concurrir para que la persona titular de la empresa aplique la cláusula *rebus* (sin el concurso de las personas trabajadoras) diferenciándolos de aquellos que se exigen para la movilidad funcional, la movilidad geográfica o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (arts. 39 a 41 ET). La única nota de imprevisibilidad de unas circunstancias sobrevenidas como elemento diferenciador de la cláusula *rebus* no aporta suficiente consistencia para facilitar a la empresa reorientar su supuesta carga prestacional a través de la vía de la cláusula *rebus* sorteando los procedimientos más complejos de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

En todo caso, conviene recordar que antes de esta crisis sanitaria algunas empresas ya acudían a la invocación de la cláusula *rebus* amparándose en que la situación económica de la empresa, especialmente tras la crisis financiera de 2008, les impedía el cumplimiento obligacional por el desajuste en el equilibrio prestacional suscrito en el contrato laboral o en el convenio. Al respecto, la doctrina jurisprudencial en el ámbito social ha ratificado en algunos supuestos esta tesis empresarial argumentando que se ha de dar respuesta a los problemas derivados de una alteración sobrevenida de las circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato o de la suscripción de un convenio colectivo, especialmente cuando la alteración es tan radical que desequilibra extraordinariamente la onerosidad o el coste de las prestaciones por una de las partes, que es tanto como frustrar «el propio fin del contrato»¹⁷. Así pues, se deben allanar:

¹⁷ La STS de 26 de marzo de 2014 (rec. 86/2012) recurre a los requisitos para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* de la Sentencia de la Sala 1.ª del TS de 17 de enero de 2013 (rec. 1579/2010). Como advierte el TSJ de Madrid, la cláusula *rebus sic stantibus*:

[...] no solo [...] las injusticias que pudieran derivarse de su exacto cumplimiento para una de las partes, sino también de incidir de manera más general en los intereses de la economía nacional, en una suerte de promulgación de un derecho de aplicación retroactiva (a contratos ya otorgados) justificada en razones extraordinarias¹⁸.

Por tanto, la reciente doctrina jurisprudencial viene avalando la legalidad de este tipo de medidas empresariales, aunque otorgándoles un carácter temporal. En referencia a este episodio pandémico, el TS estima que la modificación «temporal» de las condiciones de trabajo como consecuencia de esta crisis sanitaria representa una variación temporal excepcional y circunstancial¹⁹, de modo que no puede considerarse modificación sustancial de las condiciones de trabajo por ser acorde a la facultad que la ley otorga a la persona titular de la empresa en el ámbito de su poder de dirección²⁰. Sin embargo, esta posición de

[...] trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato, y en términos generales es una cláusula que por contener una excepción a la regla de cumplimiento de lo pactado, no es de aplicación más que a supuestos excepcionales (STSJ de Madrid de 4 de marzo de 2019, rec. 980/2018).

¹⁸ STS, Sala 1.ª, de 13 de julio de 2017 (rec. 621/2015). Véase, Albiñana Cilveti (2018), pp. 115-116.

¹⁹ Posición que confirmó el TS: «sin que ello suponga otorgar a la empresa, un poder omnímodo [...], pues habrá de respetarse lo pactado, salvo que concurran circunstancias excepcionales y razonables como las provocadas por la pandemia del COVID-19, con el carácter de temporalidad (STS de 20 de octubre de 2021, rec. 131/2020).

²⁰ La posición jurisprudencial se asienta sobre los requisitos de la excepcionalidad y temporalidad de la medida en virtud de la cual la persona titular de la empresa puede invocar la cláusula *rebus*. Así se expresaba el TS confirmando una sentencia en suplicación ante el TSJ de Madrid:

Las medidas adoptadas por la empresa [...] son consecuencia de la excepcional situación derivada del estado de alarma a consecuencia de la COVID-19, y no constituyen una modificación sustancial de las condiciones de trabajo [...]. Tal situación [...] no constituye una MSCT [modificación sustancial de las condiciones de trabajo] del art. 41 ET. La empresa en todas sus comunicaciones ha expresado el carácter temporal de la medida (STS de 12 de mayo de 2021, rec. 164/2020).

Así pues, dicha sala ratifica los argumentos del TSJ de Madrid:

(i) «situación excepcional y perentoria» y con el concurso del comité de empresa en el proceso negociador, el hecho de que no se hubiere llegado a un acuerdo no minimiza la bondad del proceso negociador ni mancha la actuación empresarial de ilegalidad; (ii) la empresa ha tratado de cohesionar la normativa del estado de alarma con la de prevención de riesgos laborales.

Obviamente, la pandemia COVID-19 es una circunstancia que incide en la realización del trabajo y que obliga a llevar a cabo modificación de las condiciones de trabajo entendiéndose por tal, a tenor del art. 4.7 LPRL [Ley de prevención de riesgos laborales], cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador. El citado precepto enumera una serie de características que quedan especialmente incluidas en la definición de «condición de trabajo», para concluir con una cláusula de cierre –apartado d)– en la que se contemplan «todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador» (STSJ de Madrid de 25 de junio de 2020, rec. 318/2020).

la jurisprudencia no ofrece suficiente seguridad jurídica para diferenciar la aplicación temporal de la cláusula *rebus* del cumplimiento parcial, de la suspensión del contrato o de una moratoria del cumplimiento hasta que desaparezcan aquellas circunstancias atípicas y ajenas al control de la parte incumplidora.

El término conclusivo temporal de la aplicación de la cláusula *rebus* no resuelve suficientemente la causa habilitante, pese a que se incluya la temporalidad de la modificación contractual como una nota más para la aplicación de la cláusula *rebus* como así lo determinó el TS:

[...] [la] temporalidad de las medidas y las causas de su aplicación nos llevan a concluir que [en el caso de autos] falta el rasgo esencial de la sustancialidad de la modificación y afirmar, en consecuencia, que no nos encontramos en sede del art. 41 del ET sino ante una materia concreta, novedosa, que ha merecido una respuesta específica y coyuntural [por parte de la empresa] (STSJ de Madrid de 25 de junio de 2020, rec. 318/2020).

Es, por tanto, la temporalidad de la medida empresarial otro elemento constitutivo de la modificación «específica y coyuntural» de lo pactado por la vía de la cláusula *rebus*. Sin embargo, aún no se ha resuelto el *dies ad quem* de la temporalidad de una medida empresarial aplicada en virtud de la referida cláusula. Por ejemplo, el hecho causante de las circunstancias imprevistas y sobrevenidas de la infección vírica actual mantendrá su vigencia no solo mientras persista el episodio pandémico²¹, sino también mientras persistan los efectos adversos derivados de esta pandemia, más allá de que se recupere la normalidad sanitaria.

En conclusión, la pandemia del coronavirus está creando contextos nuevos imprevisibles en las relaciones laborales dando lugar a una interpretación jurisprudencial y doctrinal de la cláusula *rebus* más próxima a la realidad social, dado que este episodio pandémico mostró que existe el hecho objetivo de incumplimientos contractuales vinculados a la propagación de la enfermedad. Esta pandemia ha quebrado en muchos casos la base del negocio jurídico y la conmutatividad del contrato al romperse el equilibrio o proporción de las prestaciones. No puede justificarse, pues, que estas circunstancias imprevisibles e inevitables

²¹ STSJ de Madrid de 23 de julio de 2020 (rec. 235/2020). En la misma línea, véase también STS (Pleno) de 15 de julio de 2021 (rec. 74/2021); STSJ de Galicia de 2 de diciembre de 2020 (rec. 22/2020); STSJ de Asturias de 10 de noviembre de 2020 (rec. 1432/2020); Sentencias de la Audiencia Nacional de 12 de mayo de 2021 (rec. 393/2020) y de 28 de octubre de 2020 (rec. 143/2020). Así lo argumenta el TS:

[...] un supuesto de aplicación de la regla de la *rebus sic stantibus* es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo. Pero no en un supuesto [...] de contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato (STS 156/2020, de 6 de marzo).

surgidas tras la pandemia vírica estén implícitas en el riesgo normal inherente o derivado del contrato; más explícitamente, como señala el TS, no se pueden deducir de los «riesgos asignados al cumplimiento del contrato ya por su expresa previsión, ya por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato»²². La parte que no puede asumir su carga obligacional no lo hace de forma culposa alterando la base del negocio para liberarse de sus obligaciones, sino por hechos ajenos a su propio control.

3.1. La cláusula *rebus* como vía *contra legem* de modificación de un convenio colectivo

Como regla general, la modificación o supresión unilateral por parte de la empresa de una cláusula del convenio colectivo no es admisible debido a la eficacia normativa de los convenios (art. 37.1 Constitución española –CE–). Como señala Ramos Quintana (1999, p. 379):

Mediante este reconocimiento [con relación al referido precepto], la negociación colectiva y, más concretamente, el producto derivado de la misma, es decir, el convenio colectivo, pasa a integrarse en el sistema de fuentes de regulación de las relaciones de trabajo.

Por otra parte, el artículo 3.1 del CC determina que las normas (en este caso, los convenios colectivos) tienen que «interpretarse» de acuerdo con «la realidad social del momento en que han de ser aplicadas». Siendo así, es posible que se pueda invocar la cláusula *rebus* también para la modificación o derogación temporal de uno o varios preceptos del convenio colectivo, mientras persistan las nuevas circunstancias. Repárese en que la tesis del «equilibrio interno» de los convenios colectivos –vinculación de las partes a la totalidad del contenido del convenio²³– se ha ido desmontando por parte de la jurisprudencia desde el inicio de la década de los años noventa del siglo pasado. En la década anterior se argumentaba que la derogación o invalidación de un precepto de un convenio implicaba la nulidad de la totalidad del mismo por vulnerar las normas jurídicas. Se aducía por la doctrina jurídica que la vigencia del resto del convenio que se ajustaba a la legalidad podría haber producido una ruptura del equilibrio interno en mayor o menor medida, dependiendo de la cláusula excluida de su aplicación.

²² STS, Sala 1.ª, de 5 de abril de 2019 (rec. 3204/2016).

²³ Como ya advertía el TS en 1998, aquella doctrina jurisprudencial y científica que abogaba por salvaguardar a toda costa el equilibrio interno del convenio colectivo haciendo operar las cláusulas de vinculación a la totalidad de lo pactado «entró en franco declive en la década de los años noventa, no siendo posible actualmente seguir propugnando su vigencia y aplicación» (STS de 22 de septiembre de 1998, rec. 263/1997).

No obstante, es preciso señalar que, si un convenio se asienta y articula conforme a derecho, la ilegalidad de uno o varios de sus preceptos no puede romper el equilibrio interno del mismo, bien al contrario. Como señala la Sala 4.^a del TS (STS de 29 de octubre de 1990, RJ 1990, 7937), siendo «cierto que todo convenio constituye un todo unitario [...], ello no significa, de ninguna forma, que por tal causa tenga que aplicarse y que se considere válido y eficaz un precepto del convenio» que infringe la ley. Por tanto, la eliminación de las cláusulas convencionales que vulneran la norma no rompe el equilibrio interno del convenio, sino que lo restablece. El Alto Tribunal se pronunció también al respecto señalando que «por encima de esta situación de equilibrio interno producto del pacto están las normas de derecho necesario» (Sentencia del Tribunal Constitucional 189/1993, de 14 de julio).

Sin embargo, tampoco es menos cierto que la derogación de una cláusula convencional puede producir una extraordinaria incidencia en la relación laboral, en tanto en cuanto se pueda producir una alteración inevitable, imprevista y sobrevenida en el equilibrio prescricional, lo que puede permitir invocar la cláusula *rebus*. Sirva de ejemplo un supuesto de nulidad por sentencia firme de una cláusula convencional que fijaba una retribución de las horas extraordinarias por una cuantía inferior a las horas ordinarias, vulnerando así la previsión contenida en el artículo 35.1 del ET. En el caso de autos, la empresa estimaba que, si se cambiaba su régimen retributivo invalidando la cláusula convencional referida a las horas extraordinarias, se rompía el equilibrio interno del convenio; subsidiariamente alegaba que, si se producía la derogación de la cláusula convencional, se le permitiera acogerse a la cláusula *rebus*, porque esta medida conllevaba una onerosidad excesiva para la empresa surgida de la nueva circunstancia supuestamente sobrevenida por el mandato judicial. En el caso referido, la sala estima, por una parte, que no se habría infringido el artículo 37 de la CE ni tampoco el artículo 3.1 del CC, y no por ello su decisión se alejaba de su criterio sobre el alcance de las cláusulas convencionales de vinculación a la totalidad de lo pactado. Pues, añade la sala, si un precepto, declarado radicalmente nulo, provocase la nulidad total de un convenio ocasionaría un conjunto de perjuicios, especialmente para las personas trabajadoras, que verían mermados sus derechos reconocidos en el convenio de aplicación al volver a regirse por un convenio anterior con condiciones de trabajo probablemente más desfavorables. Por otra parte, en este caso de nulidad de un precepto convencional por sentencia judicial, tampoco se daban los requisitos necesarios para la aplicación de la cláusula *rebus* por no haberse producido una ruptura de la base negocial del convenio colectivo²⁴.

En cambio, la misma sala aceptó la aplicación de la mencionada cláusula por parte de una tabacalera como consecuencia de la derogación de una cláusula convencional del convenio colectivo de empresa. El precepto convencional en cuestión obligaba a la mercantil a una entrega de tabaco a la parte trabajadora como retribución en especie. La entrada en vigor de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo, precipitó la nulidad de esta cláusula convencional. El TS estimó en este supuesto que la nulidad

²⁴ STS de 30 de mayo de 2011 (rec. 69/2010).

sobrevenida de este precepto del convenio incidía directamente no solo sobre el propio convenio, sino también en cada contrato individual, produciendo una «ruptura grave de la base negociada convencional, lo que permitía, en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*, reequilibrarla mediante la entrega del valor equivalente en metálico». De este modo:

[...] la ilegalidad sobrevenida de unas obligaciones pactadas en negociación colectiva conlleva una ruptura del equilibrio del convenio, es decir, del sinalagma que toda negociación colectiva conlleva, y que ha de ser soportada por ambas partes (trabajadores y empresa) de forma equilibrada (STS de 5 de marzo de 2008, rec. 100/2006).

En la misma línea, la Sala de lo Social del TS estimó que la concurrencia de circunstancias económicas sobrevenidas e imprevisibles justificaban la aplicación por parte de la empresa de la cláusula *rebus* ante la imposibilidad material de dar cumplimiento a un precepto convencional que reconocía su obligación de conceder préstamos sin intereses a las personas trabajadoras solicitantes junto a la necesaria constitución de un fondo para tal fin. Tras la crisis de 2008, la empresa entró en un periodo de pérdidas continuas y alegaba, cuando es demandada ante la autoridad judicial de instancia, haberse acogido a la cláusula *rebus*. El TSJ confirma la sentencia del órgano judicial *a quo*, que consideró conforme a derecho la invocación de la referida cláusula para el caso de autos, en tanto que se cumplían todos los requisitos para excepcionar el principio *pacta sunt servanda*, a saber: (i) que se había producido una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes en el momento de cumplir lo pactado, en relación con las concurrentes en el momento de la suscripción; (ii) que se había generado una desproporción desorbitante entre las prestaciones de las partes, implicando una ruptura del equilibrio contractual; (iii) que las causas del desequilibrio prestacional fueron radicalmente imprevisibles; y (iv) que no existía otro medio para remediar el perjuicio.

No obstante, es preciso recalcar que las sentencias del magistrado de instancia y la confirmatoria en suplicación confieren a la aplicación de la cláusula *rebus* un carácter temporal, en este caso, «mientras se mantenga la situación de pérdidas e iliquidez de la compañía y no se alcance un acuerdo aprobando un nuevo convenio colectivo de empresa que regule, en su caso» este precepto convencional²⁵. Por tanto, como ya se ha señalado, la temporalidad es una nota constitutiva de la cláusula *rebus*.

En conclusión, todo parece indicar que el criterio jurisprudencial, en el ámbito de lo social, claramente se está moviendo hacia una posición más abierta respecto a la validez de la aplicación de la cláusula *rebus* no solo a los contratos, sino también a una previsión convencional, pese a que dicha cláusula es impredicable de las normas jurídicas, y el convenio colectivo lo es. Al paso, no sobra matizar, como advierten voces autorizadas, que se corre el riesgo de «contractualizar» el convenio colectivo en tanto que:

²⁵ STSJ de Madrid de 4 de marzo de 2019 (rec. 980/2018).

[...] si bien es cierto que el desequilibrio de las prestaciones es una categoría referida estrictamente a la causa del contrato/negocio jurídico [...] resulta un poco complejo (y particularmente forzado) emplear este argumento para justificar que el contenido del convenio colectivo deba quedar contractualizado (y así reequilibrar la causa), pues, el ámbito de aplicación «natural» de la excesiva onerosidad (y de la teoría de la base del negocio también) es la resolución del contrato (o, incluso, su «alteración») y no la «integración» (más propia de los supuestos de nulidad parcial) (Palomeque López, 1975, p. 194; Rivero Lamas, 1963, p. 189).

Abrir paso a una nueva posición jurisprudencial más flexible podría desencadenar una mayor inaplicación unilateral de la empresa de las medidas que se deriven de un precepto convencional. La alegación empresarial de la concurrencia de unas circunstancias atípicas, extraordinarias y sobrevenidas, distintas de las circunstancias existentes en el momento de celebración del contrato o del convenio, puede surgir en cualquier momento no solo por motivos de fuerza mayor, sino por una defectuosa gobernanza o por carencias en la previsión de nuevas circunstancias que acaben afectando a la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo de la empresa.

Pese a que la doctrina jurisprudencial se inclina por marcar los límites al *ius variandi* unilateral de la empresa de las condiciones de trabajo, en realidad la redacción del artículo 41 del ET por el RDL 3/2012, que no se ve modificado por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, faculta a la empresa para modificar las condiciones de trabajo aduciendo razones que prácticamente están siempre activas en la mayor parte de la actividad empresarial. Como sostiene el TS:

[...] la alusión legal a conceptos macroeconómicos (competitividad; productividad) o de simple gestión empresarial (organización técnica o del trabajo) [...] no solamente inducen a pensar que el legislador orientó su reforma [en relación al RDL 3/2012] a potenciar la libertad de empresa y el «ius variandi» empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» en materia de obligaciones colectivas (SSTS 19/03/01 –rcud 1573/00–; 24/09/12 –rco 127/11–; 12/11/12 –rco 84/11–; y 12/03/13 –rco 30/12–), sino que la novedosa redacción legal [referida a la del art. 41 ET, dada por RDL 3/2012] incluso pudiera llevar a entender –equivocadamente, a nuestro juicio– la eliminación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma [la de 2012], de manera que en la actual redacción de la norma el control judicial se encontraría limitado a verificar que las «razones» –y las modificaciones– guarden relación con la «competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa» (STS de 27 de enero de 2014, rec. 100/2013)²⁶.

²⁶ La sentencia hace referencia a que el objetivo fundacional de la Unión Europea es la mejora de las condiciones de trabajo a la que se subordina la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Unión (art. 151 Tratado fundacional).

Frente a esta desalentadora perspectiva (de que no se pueden poner puertas a la libertad de empresa), el TS reacciona argumentando que los excesos de este privilegio empresarial pueden llevar al *dumping* social degradando las condiciones de trabajo²⁷. Además, estima la Sala 4.ª del TS que el mandato del artículo 24 de la CE implica que:

[...] el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete no solo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada²⁸ [en referencia a las modificaciones de las condiciones de trabajo realizadas por la persona titular de la empresa].

Mayor complejidad presenta la invocación de la cláusula *rebus* para modificar o suprimir las mejoras voluntarias incorporadas en los convenios colectivos, especialmente cuando aquellas son asumidas por las personas trabajadoras como una contraprestación más que forma parte de la retribución de sus servicios o cuando puedan afectar a la acción protectora del régimen general de la Seguridad Social. Repárese en que estas mejoras, aun cuando sean voluntarias en su origen, una vez otorgadas, se convierten en obligatorias en los precisos términos en los que se concedieron. Es el caso de la suscripción por parte de la empresa de pólizas de seguros para cubrir ciertos riesgos de las personas trabajadoras. La actuación unilateral de la empresa de suprimir alguna de estas mejoras como un acto de propio imperio alegando que no puede soportar la sobrecarga obligacional producida por circunstancias extraordinarias sobrevenidas e imprevistas difícilmente pueda encajar en los supuestos aplicativos de la cláusula *rebus*. En todo caso, la persona titular de la empresa puede acogerse al procedimiento de descuelgue de aquellas materias del convenio colectivo previstas en el artículo 82.3 del ET en el que se incluyen, entre otras, las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social si concurre la causa justificativa prevista en este precepto. A este respecto, conviene precisar que, según la doctrina jurisprudencial, el listado de materias previstas para el descuelgue del convenio por parte de la empresa es un *numerus clausus*²⁹, de modo que, atendiendo al conjunto de materias susceptibles de descuelgue en el ámbito de Seguridad Social, la empresa solo podría dejar sin efecto, por este procedimiento, las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, pero no otras.

²⁷ Con la reforma laboral de 2012 la empresa puede modificar a la baja unilateralmente, por ejemplo, el salario de las personas trabajadoras con el límite de la retribución prevista en el convenio colectivo y solo en las cuantías que la persona trabajadora perciba como mejora de convenio.

²⁸ Véase nota 26.

²⁹ Nótese que el listado de materias previstas para el descuelgue del convenio por parte de la empresa en el artículo 82.3 del ET es un *numerus clausus*, sin embargo, es susceptible de interpretación extensiva (por todas, STS de 11 de junio de 2019, rec. 157/2017).

Así pues, si el grado de onerosidad de una mejora voluntaria es inasumible por la empresa ante una situación excepcional e imprevista sobrevenida, aquella dispone de procedimientos para canalizar los desajustes prestacionales sin necesidad de invocar la aplicación de la cláusula *rebus*. El artículo 41 del ET le permite tramitar la modificación sustancial individual o colectiva de las condiciones de trabajo o alegar el descuelgue de las previsiones del convenio de aplicación para las materias previstas en el artículo 82 del ET, si concurre la causa justificativa prevista al efecto en ambos supuestos.

3.2. La cláusula *rebus* invocada por la persona trabajadora

Por definición, la cláusula *rebus* en el ámbito de las relaciones laborales es un mecanismo que permite la modificación del contrato laboral para reponer el equilibrio prestacional por la concurrencia de circunstancias sobrevenidas. La onerosidad de las cargas obligacionales puede ser compartida por ambas partes, aunque suele tener impacto desigual al afectar en gran medida a una de ellas. Existen casos manifiestos en los que la persona trabajadora, afectada con sobrecarga obligacional por algunos acontecimientos inesperados, puede acudir con garantías de éxito ante la jurisdicción ordinaria aduciendo que se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la aplicación de la cláusula *rebus*. Recordemos el caso mencionado del precepto convencional anulado tras la entrada en vigor de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo, que prohibía, en el caso de autos, la entrega de tabaco a las personas empleadas como parte de su retribución. Como señalábamos, el TS estimó que la nulidad sobrevenida del precepto convencional de referencia tenía una clara incidencia en los contratos de cada persona trabajadora, de modo que la ruptura de la base negociada permitía invocar a dichas personas trabajadoras la aplicación de la cláusula *rebus* para reequilibrar las prestaciones a través de un montante de la remuneración en metálico equivalente al que se aportaba por la empresa en especie³⁰.

Sin embargo, las opciones de invocar la cláusula *rebus* se colocan claramente de parte de la persona titular de la empresa, quien puede hacer valer su facultad de invocar dicha cláusula para modificar el pacto contractual o convencional en el marco de su poder de dirección y de conformidad con el principio de la libertad de empresa (art. 38 CE), siempre que dichas modificaciones no alcancen la calificación de «modificación sustancial» (art. 41 ET). Esta reconducción unilateral de la empresa de supuestos desequilibrios prestacionales implica necesariamente un ajuste de las prestaciones de las personas trabajadoras a la baja. Estos, en cambio, se encuentran con limitaciones para reajustar su excesiva carga prestacional, teniendo en cuenta, además, que sus reivindicaciones para modificar preceptos convencionales por causas sobrevenidas no pueden canalizarse a través de su derecho de huelga. El artículo 11 c) del RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo,

³⁰ STS de 5 de marzo de 2008 (rec. 100/2006).

prohíbe aquella huelga novatoria que pretenda «alterar, dentro de su periodo de vigencia lo pactado en convenio colectivo o establecido por laudo». Sin embargo, es aquí donde puede entrar en juego la cláusula *rebus*, dado que la persona trabajadora puede aducir, si es el caso, que se ha producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias que estaban presentes en el momento del pacto.

En la práctica, es conocido que la capacidad de resistencia de la persona trabajadora, al menos a nivel individual, se desvanece y se ve constreñida a aceptar la excesiva onerosidad de la carga prestacional que pueda derivarse de las circunstancias sobrevenidas. Su invocación de la cláusula *rebus* solo la puede hacer valer ante la jurisdicción ordinaria, lo que acarrea riesgos y costes. Por otra parte, si la persona titular de la empresa no se aviene a renegociar lo pactado, a la persona trabajadora no le quedan opciones viables que le permitan reconducir su posición. No podría acogerse a la extinción indemnizada que se prevé en el artículo 41 del ET para la modificación sustancial ni al derecho de rescisión contractual que la ley le reserva solo para el caso de los graves incumplimientos empresariales (art. 50 ET).

Lo que parece incuestionable es que la pandemia cambió nuestra percepción de la realidad y, como prevé nuestra propia legislación civil, las normas (en este caso, los convenios colectivos, contratos suscritos conforme a la ley) tienen que «interpretarse» de acuerdo con «la realidad social del momento en que han de ser aplicadas» (art. 3.1 CC). En el contexto de este episodio pandémico, especialmente durante el periodo del estado de alarma, muchas empresas públicas y privadas, que desarrollaban su actividad en el ámbito de los servicios esenciales, exigían a sus personas trabajadoras, con la aquiescencia de las diferentes Administraciones, que acudiesen a su lugar de trabajo asumiendo riesgos de salud laboral que no se habían contemplado en sus contratos ni en sus convenios colectivos. A aquellas no les quedaba otra opción que acogerse a la suspensión temporal del cumplimiento de la prestación (sin remuneración) por la imperiosa necesidad de preservar su integridad y salud en el trabajo invocando la aplicación del artículo 21 de la LPRL. Sin embargo, la inmensa mayoría de las personas trabajadoras acudieron a sus centros de trabajo arriesgando su salud y sin contraprestaciones que pudieran reequilibrar su excesiva carga prestacional.

La persona titular de la empresa de los servicios esenciales, en general, permaneció ajena a estas nuevas circunstancias, porque ninguna normativa la obligaba a una mayor carga obligacional, dado que correspondería al Estado, como garante del bienestar y la paz social, corregir el supuesto desequilibrio prestacional producido por una alteración extraordinaria, sobrevenida e imprevista. Ciertamente, los poderes públicos han intentado paliar de algún modo esta alteración extraordinaria de las condiciones de trabajo mediante una serie de medidas correctoras coyunturales tanto en el ámbito laboral como familiar. Sirva de ejemplo el RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19; el RDL 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo; el RDL 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de las personas trabajadoras autónomas; el RDL 18/2021, de 28 de

septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo; o en el ámbito familiar, el RDL 11/2020, de 31 de marzo, que establece una moratoria o reducción automática de la deuda arrendaticia de familias y colectivos vulnerables cuando la parte arrendadora sea una empresa, una entidad pública o una gran entidad tenedora, por citar algunas actuaciones legislativas relevantes. Sin embargo, en el ámbito laboral se echó en falta una mayor implicación del Poder Legislativo especialmente en cuestiones relativas a la salud en el trabajo, dado que se acomodó por inacción a la buena fe empresarial para sortear los efectos negativos de la pandemia en el centro de trabajo.

Es evidente que existen contextos económicos y sociales muy gravosos para la empresa que pueden comprometer su viabilidad, por eso la ley le habilita a la persona titular de la empresa la facultad de modificar la relación contractual o, en su caso, la suspensión o resolución. También es notorio que las personas trabajadoras disponen de facultades, de acuerdo con la ley, para modificar unilateralmente el contrato laboral, por ejemplo, optar por la rescisión contractual indemnizada ante la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo vía artículo 41 del ET o invocarla ante los tribunales en los casos de incumplimiento imputable a la empresa (art. 50 ET). Existen muchos otros supuestos modificativos de la relación laboral a solicitud de la persona trabajadora, por ejemplo, cuando desee continuar con el proceso formativo y profesional en el trabajo (art. 23 ET); en casos de adopción o acogimiento (art. 37.4 ET); en contextos de violencia de género o de víctimas del terrorismo (arts. 37.8 ET y 40.4 ET); traslado de cualquiera de los/las cónyuges que cambia de residencia (art. 40.3 ET); las personas trabajadoras con discapacidad que acrediten la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de habilitación o rehabilitación médico-funcional (art. 40.5 ET); excedencias voluntarias (art. 46.3 ET); suspensión con reserva de puesto de trabajo por descanso puerperal no obligatorio (art. 48.4 ET); o incluso la extinción contractual por abandono, supuesto en el que incide Rojas Rivero (2014).

4. Conclusiones

Las circunstancias sobrevenidas por la crisis financiera de 2008 y por la infección vírica de la COVID-19 están permitiendo a la persona titular de la empresa alegar la modificación de las condiciones de trabajo pactadas en contratos y convenios colectivos de empresa aduciendo la excepcionalidad de las nuevas circunstancias, invocando a la cláusula *rebus*³¹. En todo caso, en modo alguno se puede estigmatizar el privilegio empresarial de aplicar dicha cláusula, dado que puede ser también beneficiosa para la persona trabajadora, si se evita el pacto novatorio o el incumplimiento empresarial por imposibilidad

³¹ Obsérvese que también tenía la opción del descuelgue del convenio colectivo de empresa, según la redacción prevista en el artículo 82 del ET por el RDL 3/2012. Privilegio que decae en el RDL 32/2021.

objetiva. Sin embargo, la realidad nos muestra que la cláusula *rebus* es un instituto a merced de la persona titular de la empresa más que de la persona trabajadora.

Es notoria la ascendente incidencia, en el ámbito contencioso laboral, de los excesos de la facultad del «poder de dirección» de la persona titular de la empresa para la modificación contractual y/o convencional de las condiciones de trabajo cuando concurren nuevas circunstancias sobrevenidas. En realidad, la cláusula *rebus* es una prolongación de los privilegios de los que dispone la persona titular de la empresa para la movilidad funcional, la movilidad geográfica o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. La preeminencia de la aplicación de la cláusula *rebus* deviene del carácter unilateral de la medida empresarial, una manifestación más de su poder de dirección con fundamento supuestamente en el principio constitucional de libertad de empresa.

Por su parte, la persona trabajadora que se ve afectada por la aplicación de la cláusula *rebus* empresarial no dispone de instrumentos jurídicos que puedan contrarrestar los excesos que pueda cometer la persona titular de la empresa por la aplicación de dicha cláusula. La carga prestacional de la persona trabajadora puede acrecentarse no solo por las nuevas circunstancias sobrevenidas e imprevistas, sino también por la aplicación unilateral de la cláusula *rebus* por parte de la empresa, cuando esta la aprovecha no precisamente para reequilibrar el nivel prestacional para el que está prevista, sino para obtener ventaja quebrando a la inversa el equilibrio prestacional. En este contexto, la persona trabajadora afectada por la aplicación empresarial de dicha cláusula solo puede revertir su sobrecarga prestacional acudiendo a la jurisdicción ordinaria asumiendo riesgos y costes. La persona trabajadora no tiene tampoco opción de invocar la resolución contractual indemnizada, porque la aplicación de la cláusula *rebus* no la habilita a romper el vínculo contractual. Por otra parte, las posibilidades de la persona trabajadora para invocar la aplicación de la cláusula *rebus* son muy escasas por la incertidumbre de la decisión judicial y los costes derivados del litigio. Por eso, debería incluirse en nuestro derecho la obligación de la persona titular de la empresa de acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria amistosa o de mediación con el fin de reequilibrar la carga prestacional o la excesiva onerosidad que pudiera haber recaído en la persona trabajadora.

Resumiendo, cuando las circunstancias que sirvieron de base al pacto contractual o convencional hubieren cambiado de forma imprevisible e inesperada produciendo una carga excesivamente onerosa para una de las partes o cuando se hubiere alterado extraordinariamente la base económica negocial frustrando el fin del pacto, la parte perjudicada no debería soportar la sobrecarga obligacional que le exige el cumplimiento del pacto. Aceptando este principio aplicativo de la cláusula *rebus*, la realidad de la práctica forense muestra que en el ámbito laboral se produce una disfunción que discrimina claramente a la persona trabajadora. En estas nuevas circunstancias sobrevenidas, la persona titular de la empresa puede hacer valer su imperio imponiendo unilateralmente la modificación contractual o convencional (aplicando la cláusula *rebus*) a la espera de que la persona trabajadora impugne la medida empresarial ante la jurisdicción ordinaria. Es evidente que la persona trabajadora se halla en desventaja no solo por tener que acudir con riesgos y costes a la vía judicial, sino también porque, si es la persona trabajadora la que sufre una sobrecarga prestacional

ante las nuevas circunstancias sobrevenidas, también tendría que acogerse a la vía judicial solicitando la restauración prestacional pactada, porque previsiblemente la persona titular de la empresa se opondrá a renegociar la base negocial. Por eso, cuando se produzca un desajuste prestacional en el ámbito laboral, cada una de las partes debería tener la facultad de obligar a la otra parte a intentar renegociar lo pactado (con base en la incidencia de la alteración de las circunstancias operadas y de cara a la conservación o mantenimiento del contrato o cláusula convencional) por el cauce de la jurisdicción voluntaria, a través de la parte letrada de la Administración de Justicia, antes de recurrir a la jurisdicción ordinaria.

Siendo la cláusula *rebus* un instituto de elaboración jurisprudencial, se echa de menos un criterio unificado respecto de su aplicación, dado que el órgano juzgador decide sobre el caso concreto en función de las circunstancias específicas que concurren y la buena fe contractual. Sin embargo, se está avanzando hacia una «justicia contractual» que supere la rigidez del principio *pacta sunt servanda*.

Referencias bibliográficas

- Albiñana Cilveti, I. (2018). La reciente doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación a las operaciones inmobiliarias. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 49, 115-140.
- Álvarez de la Rosa, M. (2019). El derecho del trabajo en el principio de libertad de empresa. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 57, 12-26.
- Amunátegui Rodríguez, C. de. (2003). *La cláusula rebus sic stantibus*. Tirant lo Blanch.
- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2015). Fundamentación dogmática de la «alteración» unilateral del contrato de trabajo: a propósito de la nueva configuración jurisprudencial de la «cláusula rebus sic stantibus» (y –posibles– «derivadas» sobre la contractualización de los convenios colectivos). *IUSLabor. Revista d'Anàlisi de Dret del Treball*, 1. <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/288345>
- Beltrán de Heredia y Castaño, J. (1956). *El cumplimiento de las obligaciones*. Edersa.
- Berrocal Lanzarot, A. I. (2014). La cláusula *rebus sic stantibus*. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala Primera, de 17 de enero de 2013. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 60, 199-246.
- Castiñeira Jerez, J. (2012). *Pacta sunt servanda*, imprevisión contractual y alteración sobrevenida de las circunstancias. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 29, 71-106.
- Dans Álvarez de Sotomayor, L. (2021). Derechos y poderes del empresario. En M. T. Velasco Portero y J. M. Miranda Boto (Dirs.), *Curso elemental de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* (pp. 143-164). Tecnos.
- Kaufmann, E. (1911). *Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus*. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Larenz, K. (2001). *La base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos* (C. Fernández Rodríguez, trad.). Comares.
- López Yagües, V. (2021). Una respuesta procesal a los conflictos surgidos del incumplimiento de obligaciones contractuales por causas imprevisibles. En J. Sánchez García y V. Pérez Daudí (Dirs.), *Cláusula rebus sic stantibus* (pp. 147-170). Ediciones Experiencia.

- López-Medel Báscones, J. (3 de abril de 2020). *La cláusula rebus sic stantibus. Modificación o resolución de contratos ante la crisis del coronavirus*. Abogacía Española. <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/la-clausula-rebus-sic-stantibus-modificacion-o-resolucion-de-contratos-ante-la-crisis-del-coronavirus/>
- Martínez Velencoso, L. M. (2013). La regulación de los efectos que sobre el contrato despliega una excesiva onerosidad sobrevenida en el derecho comparado y en los textos internacionales. En F. J. Orduña Moreno y L. M. Martínez Velencoso (Dirs.), *La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus» (tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura)* (pp. 25-103). Civitas-Thomson Reuters.
- Moll de Alba Lacuve, C. (2021). La cláusula *rebus* en Códigos Civiles europeos y la necesidad de su regulación en España. En J. Sánchez García y V. Pérez Daudí (Dirs.), *Cláusula rebus sic stantibus* (pp. 47-64). Ediciones Experiencia.
- Oertmann, P. E. W. (1933). *Introducción al derecho civil* (L. Sancho Seral, trad., 3.ª ed. alemana). Labor.
- Orduña Moreno F. J. (2020). La cláusula *rebus sic stantibus* y la crisis derivada del coronavirus. *Aranzadi Digital*, 1. <https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-noticias/dossier-clausula-bib-la-clausula-rebus-sic-stantibus-y-la-crisis-derivada-del-coronavirus-bib-2020-9720.pdf>
- Orduña Moreno, F. J. (2021). Cláusula *rebus* y sistema codificado. Hacia la necesaria cultura de la renegociación en tiempos de crisis. En J. Sánchez García y V. Pérez Daudí (Dirs.), *Cláusula rebus sic stantibus* (pp. 1-5). Ediciones Experiencia.
- Palomeque López, M. C. (1975). *La nulidad parcial del contrato de trabajo*. Tecnos.
- Ramos Quintana, M. I. (1999). El convenio colectivo como fuente del derecho del trabajo: alcance y nivel de protección del derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Anales de la Facultad de Derecho*, 16, 377-402. <http://riull.ull.es/xmlui/handle/915/18386>
- Rivero Lamas, J. (1963). *La novación del contrato de trabajo*. Bosch.
- Rojas Rivero, G. P. (2014). La extinción del contrato de trabajo por abandono. En J. L. Monereo Pérez (Dir.), *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico* (pp. 355-370). Comares.
- Sánchez Martín, C. (2013). La cláusula *rebus sic stantibus* en el ámbito de la contratación inmobiliaria. Aplicación a los supuestos de imposibilidad de financiación en la compra-venta de viviendas. Comentario a la sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera el 17 de enero de 2013. *La Ley*, 8077. <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5895/documento/art011.pdf?id=8347>
- Walter, P. (1987). Commercial impracticability in contracts. *St. John's Law Review*, 61(2), 225-260.

Brais Columba Iglesias Osorio. El autor realizó los estudios del Máster Executive en Derecho Empresarial del Centro de Estudios Garrigues/Harvard Law School. Es doctor en Derecho y profesor asociado en la Universidad de La Laguna, acreditado para la figura contractual de profesor contratado doctor por la Agencia Canaria de Calidad Universitaria y Evaluación Educativa. Es autor de varias publicaciones, entre otras, la monografía *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social* (2016). Inició su actividad profesional en Garrigues como abogado laboralista. Ha sido letrado apoderado de la Seguridad Social, es socio cofundador del despacho Nova lus Abogados y colaborador de Horizonia Asesores en La Laguna. Desarrolla principalmente su actividad en la asesoría y defensa letrada de empresas canarias. <https://orcid.org/0000-0003-3172-7950>

