

## II. DICTAMENES

### Un dictamen del Consejo de Estado sobre aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» en un supuesto de expropiación forzosa

#### HECHOS

El Ministerio de Obras Públicas consulta en noviembre de 1947 al Consejo de Estado a propósito de la súplica elevada por don L. H. S. sobre subsistencia de una valoración realizada en 1935 en una expropiación forzosa. Sintetizando los hechos, la cuestión se plantea en los términos siguientes: En 1934 la Junta de Obras del puerto de X procede a la incoación de expedientes de expropiación sobre diversas fincas, entre las que se encuentra una propiedad de don L. H. S. Las valoraciones formuladas por los peritos de las partes son contradictorias, por lo que se procede al nombramiento de un perito tercero, cuya tasación aprueba en 1935 el Ingeniero jefe de Obras públicas. En el mismo año, los propietarios afectados muestran su conformidad con esta última resolución. Por el contrario, la Junta de Obras se muestra disconforme con ella estimándola lesiva para sus intereses e instando el oportuno recurso de lesividad al efecto. En abril de 1944 la Junta de Obras retira este recurso contra la resolución del Ingeniero jefe, conformándose ahora con el precio que señalaba. En mayo de 1946 se presenta escrito por don L. H. S. en súplica de que se declare nula la valoración, fundamentando la petición en el hecho de los once años transcurridos desde la tasación por el perito tercero, en la enorme depreciación monetaria y el gran aumento de valor de los terrenos, en que las demoras en la tramitación son debidas a la Administración y en que no previniendo la Ley de expropiación forzosa ningún plazo de vigor de la primitiva valoración ha de estarse a este respecto a otras leyes y reglamentos que señalen un plazo de subsistencia de la misma. Los centros que dictaminan el expediente con anterioridad al Consejo de Estado (Negociado, Asesoría Jurídica y Consejo de Obras Públicas, en pleno ordinario), informaron que debía desestimarse la súplica presentada.

La consulta se suscitaba por la súplica particular de don L. H. S., pero es de advertir, para ponderar la importancia práctica de la cuestión, que la resolución de esta súplica determinaría la solución en el mismo sentido de otras 116 peticiones registradas posteriormente en el Ministerio cuyos términos legales y de hecho eran exactamente iguales.

Con fecha 10 de diciembre de 1947 y número 3.095, el Consejo de Estado emite el siguiente:

## DICTAMEN

El problema que plantea el presente caso es sumamente delicado y el Consejo de Estado tiene que destacar esta circunstancia. En realidad no existe precepto alguno terminante que resuelva la cuestión de un modo definitivo, ya que la rígida aplicación de la letra de las disposiciones regulatorias de la expropiación forzosa conduciría a soluciones contrarias a la equidad, tal como el Consejo lo apreciará en las sucesivas consideraciones de este dictamen. Nuestra legislación califica la naturaleza de la expropiación forzosa dentro de la sistemática, como una subespecie del contrato de compra-venta (art 1.456, dentro del título de la compra-venta). Y por ello pueden utilizarse los preceptos del Código civil a ese respecto, como legislación subsidiariamente aplicable en virtud de lo dispuesto en su art. 16.

Los puntos a examinar en concreto son tres: el momento de perfección de la enajenación por causa de utilidad pública; el del titular de las plusvalías "ex natura", y, en último término, el período de subsistencia de la primitiva valoración.

El punto 1.º queda claramente resuelto dentro de la tramitación prevista por la Ley de Expropiación, separando claramente los dos momentos de perfección—justiprecio aceptado—y de toma de posesión, tras el pago de la tasación definitivamente aceptada por ambas partes. Ahora bien es obvio a este respecto que el momento de la fijación del precio en la expropiación viene determinado al comienzo del período de justiprecio a tenor del art. 26, aclarado por la sentencia de 28 de marzo de 1908. Es decir, que la enajenación forzosa se perfeccionó por la aceptación del peticionario, habida cuenta de que consta en la misma solicitud del peticionario que motiva el presente expediente que éste aceptó en principio la determinación del precio dada por el Ingeniero Jefe en fecha 25 de mayo de 1935.

Esto sentado, se plantea el problema del titular beneficiario de los aumentos de valor de cosa expropiada. Es evidente que la Ley de Expropiación forzosa no prevé la extremada dilación dada a la tramitación del expediente, teniendo en cuenta que sumados todos los términos prefijados en la misma arroja un total de noventa y un días, visiblemente muy inferior al de once años que ha durado este expediente.

Es claro a este respecto que las razones aducidas por el peticionario son ciertas: los terrenos han aumentado enormemente de valor en el tráfico, y, por otra parte, la moneda se ha depreciado considerablemente, contribuyendo ambos extremos a disminuir el valor real de la tasación e implicando por ende una plusvalía del terreno expropiado. El problema, por ello, es el de determinar el titular de esta plusvalía experimentada.

En cuanto al titular beneficiario de las plusvalías experimentadas *ex natura* no existe precepto alguno en concreto que lo especifique y determine: sin embargo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 1.095, referente a los frutos, en concordancia con lo prevenido en el art. 456 respecto a las mejoras *ex natura* o *ex tempore*, parece indudable que es el comprador aún antes de verificado el pago del precio quien debe resultar beneficiario de las mismas. En este criterio abunda lo prevenido en el art. 25 de la Ley de Expropiación forzosa, según la cual... "las construcciones, plantaciones, mejoras y labores que no sean de re-

conocida necesidad, realizadas después de la fecha en que se ultime este período, no serán tenidas en cuenta para graduar el importe de la indemnización". A mayor abundamiento, las provenientes de la naturaleza o del tiempo, tampoco deben ser tenidas en cuenta y por ende corresponden al expropiante. Esta tesis es también la sustentada por el art. 37 del Reglamento y las sentencias del 21 de mayo de 1931 y 28 de marzo de 1908.

De todo lo anteriormente expuesto viene a resultar que la Administración sería la titular de las plusvalías experimentadas sin que cupiera en absoluto ninguna petición de nuevo justiprecio. Por otra parte, a agravar la posición del solicitante viene la denegación de los intereses de demora, toda vez que como especifica la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1896 los intereses de demora que tiene derecho a cobrar el dueño de la finca expropiada, en el caso del art. 29 de la Ley de Expropiación forzosa sólo comprenden desde la ocupación de aquélla por el expropiante hasta el pago del justiprecio.

Ahora bien, la situación del solicitante, dentro de los supuestos anteriormente mencionados, es evidentemente onerosa, habida cuenta del enorme aumento de precio de los terrenos, paralelo a la depreciación visible de la moneda en el mismo período, con lo cual, uniendo esto a la denegación de los intereses de demora, vendría a resultar un injusto enriquecimiento sin causa suficiente en favor de la Administración y en perjuicio del administrado.

Por otra parte, no puede entenderse estrictamente aceptado el precio, toda vez que la aceptación se refería a la tasación del período tercero "en el momento de la valoración", esto es, en relación al precio real y efectivo de la expropiación en el momento inicial de la aceptación. Por ello, el transcurso de once años con todas las variaciones económicas que ello supone y que alega el solicitante, puede motivar la aplicación del artículo 1.265 en relación al 1.266, habida cuenta de que en este caso el error recae directamente sobre la cosa objeto del contrato y sobre aquellas circunstancias del mismo que principalmente dieron motivo a celebrarlo.

Asimismo, la aplicación estricta del principio de buena fe de los contratos, indicada preceptivamente en el artículo 1.258 hace inadmisibles que se mantenga la primitiva valoración. Y por otra parte, el interés de la Administración al incoar el recurso de lesividad fué, en realidad, quien dió origen a la presente cuestión, y si bien es cierto que no puede entrarse en el problema de la buena o mala fe de la Junta de Obras, también lo es que el artículo 1.255 determina que la validez o cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Sobre todo lo anteriormente expuesto es preciso poner en conexión la doctrina ya admitida por nuestro más Alto Tribunal de Justicia sobre la revisibilidad de los contratos, criterio definido en las sentencias de 14 de diciembre y 17 de mayo de 1941 y que ha sido incluido en la nueva legislación de Minas, y en las disposiciones sobre revisión de precios en las contratas, así como en la Ley de 7 de diciembre de 1935, sobre desbloqueo.

La aplicación de la revisión a los contratos en virtud de circunstancias sobrevenidas aparece en la legislación comparada y en la jurisprudencia a partir de la sentencia de 30 de marzo de 1916 sobre el suministro de la Compañía del Gas en Burdeos, basada esencialmente en la existencia de desequilibrios económicos

motivados por circunstancias totalmente imprevisibles. El Consejo de Estado francés recogió en múltiples sentencias esta doctrina, entre ellas, en las de 8 de febrero de 1918, 28 de marzo de 1930, 27 de julio de 1930 y 16 de enero de 1931. En el caso planteado en el presente expediente es de estricta aplicación tal doctrina de revisibilidad de los precios a los principios que deben inspirar la solución de la consulta. En los contratos de tracto sucesivo, esencialmente en el de suministrar la cautela jurisprudencial y administrativa, debe fijarse sobre todo en sí en los términos contractuales se pudo de algún modo prever el cambio de circunstancias económicas mediante la inclusión de otras en el contrato. Pero a fortiori tratándose de un contrato instantáneo en su cumplimiento, cual es el de compraventa, cuando el pago se dilata excesivamente por causa del comprador, ha de apreciarse el cambio en la base del negocio jurídico. Y a mayor abundamiento, cuando según aclara la jurisprudencia, ya que el precio debe ser el "justo y normal" (30 junio, 10 noviembre, 12 y 30 de diciembre de 1892 y 28 junio 1912). Es evidente que la aceptación del solicitante se refirió al precio real y efectivo que supone en la actualidad. El negocio jurídico por ello decae en su base negocial. La interesante sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1912 de la Sala de lo Civil viene a dar pie en nuestra jurisprudencia a este criterio.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1880 especifica que "el derecho de la Administración a incautarse de una finca expropiada por el precio de la tasación practicada prescribe cuando transcurra largo tiempo, máxime si hay necesidad de practicar una nueva tasación para ocupar el inmueble a consecuencia de que el valor de este cambio se modificó por causas ajenas al propietario del mismo o debido a mejoras que el dueño introdujo en su propiedad durante el transcurso del referido tiempo". Es cierto que el supuesto de hecho de la citada sentencia no es absolutamente idéntico al que plantea el presente expediente, como acertadamente ha hecho notar la Asesoría Jurídica de ese Ministerio, pero no por ello deja de sentar un criterio respecto a la subsistencia o no subsistencia de una valoración efectuada cuando a consecuencia del tiempo deja de tener una realidad como precio justo y efectivo de la finca expropiada.

La solución en derecho positivo, sin embargo, la da una adecuada interpretación de lo prevenido en el artículo 43 de la Ley que determina que el justiprecio en caso de recepción se referirá al valor que tenga la finca en el momento en que se solicite su reincorporación: la naturaleza jurídica de tal derecho de pre-empción, según especifica la sentencia de 12 de diciembre de 1933, se configura como una condición resolutoria. Y si fuera estrictamente tal condición, es evidente que no procedería en modo alguno una nueva tasación, sino que, por el contrario, habría que estarse a la primitivamente verificada. El que la Ley prevea otra cosa diferente es claro indicio de que prevé en este supuesto la posibilidad de un largo transcurso de tiempo entre las dos valoraciones, y en segundo lugar, que supone que el precio debe referirse al valor real económico de la finca expropiada en el momento de la toma de posesión.

En la primitiva redacción de la Ley de 1879 el justiprecio en este caso era el mismo previo a la enajenación, salvo que fuese cedida por conveniencia del propietario sin que fuera precisa la obra. En la reforma de la Ley de 24 de

julio de 1918 habrá que determinarlo nuevamente según se ha expuesto con anterioridad. Con ello, como indica el tenor de dicha disposición legal, se trata de evitar un enriquecimiento injusto del primitivo propietario, que podría recobrar su propiedad a poco precio si la finca creciese de valor en virtud del alza de los precios en general, debido al descenso en el valor de la moneda o bien porque la plusvalía se obtuviese por las obras que han determinado la expropiación. El Real Decreto de 1.º de abril de 1927, sobre expropiaciones mineras, sigue también este criterio general (art. 9.º).

Es decir el supuesto del artículo 43 es precisamente el de hacer necesaria una nueva valoración para evitar el caso de enriquecimiento injusto en virtud de posibles plusvalías de los terrenos retrocedidos. Pues bien, en el presente caso es de lógica aplicación el argumento a contrario. Si se quiere prever una eventual plusvalía que motive el injusto enriquecimiento mediante una nueva valoración, a fortiori en el caso en que de hecho, real y efectivamente se dé tal plusvalía, y por ende el enriquecimiento sin causa, debe también aplicarse el criterio de nueva valoración.

El sistema de limitar el plazo de vigencia de la primitiva valoración está previsto en el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales (art. 121 ss.), en el artículo 11 de la Ley de 23 de marzo de 1900, en el caso de expropiación para guerra y marina, etc. Todos estos preceptos no son como acertadamente ha indicado la Asesoría Jurídica, de estricta aplicación al presente caso, por tratarse de distintos supuestos normativos, pero acentúan claramente el criterio general que marca la interpretación *a contrario sensu* del artículo 43 de la Ley General de Expropiación Forzosa. En este sentido abundan los Reales Decretos de 15 y 24 de abril de 1887 y 1.º de diciembre de 1898 y los artículos 187 del Estatuto Municipal y 121 y 122 del Reglamento de Obras y Servicios Municipales.

No obstante lo expuesto anteriormente, para obviar dificultades en lo futuro, para dar a conocer a los administrados sus derechos y, sobre todo, para estructurar un criterio de estricta igualdad en todos los expedientes similares, este Consejo de Estado indica la conveniencia de que se dicte una disposición aclaratoria a este respecto, limitando, como lo establecen otras disposiciones de expropiación, el plazo de vigencia de las valoraciones inicialmente efectuadas.

Por todo lo expuesto, este Consejo de Estado es de dictamen:

1.º Que procede estimar la súplica de don L. H. S. de que se practique una nueva valoración de la finca núm. ... en el expediente de expropiación forzosa incoado por la Junta de Obras del Puerto de B. para la construcción de las del proyecto de desviación de la ría por la vega de D., y

2.º Que ese Ministerio deberá estudiar la conveniencia y oportunidad de que se dicte una disposición legal limitando el plazo de vigencia de los justiprecios iniciales en estos expedientes.

V. E., no obstante, resolverá lo más acertado.

## COMENTARIO

Las situaciones jurídicas ajustadas a la justicia formal no siempre se identifican con la justicia material. Si el derecho se mantuviese rígido dentro de la estructura formal, los casos de evidente injusticia podrían multiplicarse. De

ahí que aun los derechos que se mantienen dentro de un cuadro de estricta seguridad jurídica mantengan válvulas de escape: el principio general de la buena fe, el abuso del derecho la función de la causa ilícita basada en motivaciones personales, la cláusula *rebus sic stantibus*, son otros tantos portillos de salvaguardia de la equidad, de ajuste de situaciones materialmente distintas a su configuración formal.

El análisis de los conceptos implicados en el anterior dictámen precisa tres supuestos previos: la validez y operancia de la cláusula *rebus sic stantibus* en general, su aplicación al campo del derecho administrativo y, por último, su efectividad y posibilidad de aplicación al caso que planteaba la consulta.

## I

Corresponde a los glosadores, imbuidos de doctrinas canónicas, la afirmación resuelta de la operancia de esta válvula de seguridad. Así Bartolo comentando a las Decretales, afirma: *Item nota quod cum simpliciter loquimus, rebus sic stantibus loquimur, si non supervenerit contraria ratio*, y también más concluyentemente dice Tirquello: *Et hoc quidem perpetuum eset in omnibus actibus et dispositionibus ut scilicet semper intelliguntur rebus sic stantibus*. Esta doctrina fué recogida por vez primera de modo legal en el *Codex Maximilianus* de 1756. En la actualidad la mayoría de las legislaciones han acogido amplia o estrictamente la doctrina de la cláusula *rebus* (Polonia. Código civil, art. 269; Ley francesa de 21 enero 1918; art. 144 del Código ruso; art. 24 del suizo; art. 306 y ss. del nuevo Código civil italiano; sección 35, título 40, en Estados Unidos, etcétera).

La doctrina es muy divergente en cuanto a la justificación y tipificación del supuesto de revisión contractual. Candil<sup>1</sup> resume las sustentadas hasta el momento:

a) Teoría de la presuposición—*Voraussetzung*—, de Windscheid.

La *presuposición* es una condición no desenvuelta, no llegada a virtualidad formal, escondida en la declaración de voluntad negocial del contrato. Ahora bien, afirma Lenel o se desenvuelve totalmente esta presuposición, pasando a tener la operancia jurídica de una condición, o no se desenvuelve, en cuyo caso no puede tener virtualidad externa<sup>2</sup>.

b) Teoría de la base del negocio jurídico, de Oertmann<sup>3</sup>.

Muy similar a la presuposición es la base del negocio, es decir, aquel conjunto de circunstancias que las partes tuvieron en cuenta implícitamente en la conclusión del contrato. Aun sin presentar tantos puntos débiles como la anterior, es en esencia igualmente impugnabile.

c) Tesis de las circunstancias indispensables para el fin contractual, Locher.

En esta tesis las bases del negocio son solamente aquellas circunstancias indispensables para la consecución del fin con los medios del propio negocio, es decir, lo que importa no es tanto la representación de las partes como las pro-

1. CANDIL: La cláusula "rebus sic stantibus", Madrid, 1946.

2. RHODE: Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt. Archiv f. d. Civ. Praxis, 124, 1925, págs. 257 y ss.

3. PLUM: Geschäftsgrundlage. Archiv f. d. Civ. Praxis, 130, págs. 214 y ss.

pias condiciones intrínsecas del negocio; con ello la base del negocio se des-implica de su subjetividad.

d) Tesis de la fuerza mayor de Titze<sup>4</sup>.

Esta tesis no puede encontrar absoluto apoyo en las legislaciones positivas, toda vez que en el supuesto de rev. sibilidad la imposibilidad de prestación no es absoluta, sino meramente onerosa o con desequilibrio económico fundamental, y por otra parte la *vis major* es absolutamente imprevisible, y, por el contrario, el supuesto de revisión es previsible normalmente y su no inclusión en el contrato como condición obedece a la falta de previsión de los contratantes.

e) Tesis del error, de Bonnacase y Rhode.

Los contratantes sufren, según esta teoría, el error *in substantia* sobre la realidad en valor de la prestación y contraprestación. Este error esencial debe viciar el consentimiento y anular el contrato. Ahora bien, teóricamente el error es sobrevenido, no inicial, y se encuentra en difícil enlace y concordancia con los supuestos del artículo 1.266 del Código civil<sup>5</sup>.

f) Tesis de la equivalencia de la prestación de Krueckmann<sup>6</sup>.

Según el artículo 1.289 del Código civil, la reciprocidad de intereses debe ser guía fundamental en la interpretación de los contratos bilaterales. Ahora bien, esta interpretación debe aplicarse en defecto de otra posibilidad anterior y previa.

g) Tesis de la *laessio enormis*.

La lesión enorme viene regulada en nuestro Código en el artículo 1.291, y sus términos excluyentes no dejan en modo alguno lugar para una interpretación analógica.

h) Tesis del abuso del derecho, de Deschenaux.

Esta teoría no puede sustentarse en nuestro Derecho, por falta de aceptación legal. Y por otra parte ya que la revisión jurisdiccional debe basarse en una jurisprudencia constructiva, no precisa acudir a la figura jurídica del abuso del derecho.

i) *Exceptio doli generalis*, de Wendt.

En el Derecho español no encuentra aplicación estricta, toda vez que, como dice Candil, ni el artículo 1.101 ni los 1.269 y 1.270 permiten una interpretación extensiva, como la alcanzada en Derecho romano.

j) Tesis de la buena fe, de Nipperdey.

Podría basarse en nuestro Derecho sobre los artículos 433 y 940. 1.258 del Código civil y artículo 57 del Código de comercio, respondiendo al principio generalmente aceptado en la legislación de tipo germánico del *Treu und Glauben*.

## II

La teoría de la cláusula *rebus sic stantibus* dentro del Derecho administrativo viene estructurada en la tesis de la imprevisión. Esta doctrina arranca de la decisión de 1905 de la Ville de Paris (C. d'Etat 3 febrero 1905, Ville de Paris,

4. KLANG: *Unerschwinglichkeit der Leistung*, 1921; KLEINIDAM: *Unmoeglichkeit und Unvermögen*; TITZE: *Richtermacht und Vertragsinhalt*.

5. LENEL: *Der Irrtum bei der Preisberechnung*, DJZeitung, 1920, págs. 417 y ss.; JACOBI: *Ueber den Irrtum in der Berechnung*, JJahrb, págs. 110 y ss.

6. KRUECKMANN: *Ein Beitrag zur geldentwertung und Vertragsgrundlage*, JJahrb, 75, págs. 1 y ss.

R. p. 105), si bien fundamentalmente no se empezó a utilizar en forma doctrinalmente acabada hasta el "arrêt" Gaz de Bordeaux, que introdujo en la jurisprudencia administrativa francesa la distinción entre la indemnización de derecho público al adjudicatario por el *fait du prince* y la operancia de la doctrina de la imprevisión.

La construcción doctrinal se debe esencialmente a Magnan de Bornier<sup>7</sup> y a Hau:iou<sup>8</sup>, así como por Voirin<sup>9</sup>, Demogue<sup>10</sup>, Saint-Marc<sup>11</sup>, Zaki<sup>12</sup>, Roubier<sup>13</sup>, Desjonquieres<sup>14</sup>, Lapeyre<sup>15</sup>, Alibert<sup>16</sup>, Rabouant<sup>17</sup>, Georges Pequignot<sup>18</sup>.

La imprevisión es un punto de ataque al principio general de los contratos administrativos de ejecución a riesgo y ventura: es una ruptura del dogma de inmutabilidad del contrato. El comisario del Gobierno Chardenet, en sus conclusiones sobre el asunto del gas en Burdeos, hacía mención a la doctrina antiguamente sostenida sobre las obligaciones y cargas imprevistas. En efecto, múltiples "arrêts" del Consejo de Estado francés habían adoptado el sistema de equiparar en sus efectos la imprevisión a la fuerza mayor (C. de E. 20 abril 1877, 26 mayo 1886, 3 febrero 1905, 5 marzo 1909, 3 julio 1912). Algunos comentaristas pretendieron que la teoría de la imprevisión se basaba igualmente en la equiparación a la fuerza mayor. Así, en este sentido, Chardenet sobre el expediente del gas de Burdeos, Riboulet sobre el asunto del gas de Niza, Waline, etc. Pero entre ambos supuestos existen fundamentales diferencias. La *vis major*, como se ha dicho anteriormente, consiste en la sobrevenida de un acontecimiento imprevisible e irresistible.

La imprevisión, desde este punto de vista, es también un hecho insuperable inobviable, que escapa al poder de las partes; pero se trata de una situación económica que se realiza gradualmente, dice Pequignot. La imprevisión no imposibilita de modo absoluto la prestación, sino que se limita a hacerla más onerosa<sup>19</sup>. Por ello, Waline ha podido decir que la indemnización por imprevisión tenía la operancia de prevención de la *vis major*, habida cuenta de que si se obliga al deudor al cumplimiento estricto de su compromiso se le puede llevar en la mayoría de los casos a la quiebra y, por ende, al incumplimiento. Por otra parte, así como la *vis major* implica la rescisión del contrato, la imprevisión supone

7. *Essai sur la theorie de l'imprevisión*, París, 1924.

8. *La teoría del riesgo imprevisible y los contratos influidos por instituciones sociales*, en la *Rev. de Derecho Privado*, año 1926.

9. *De l'imprevisión dans les rapports de droit privé*, tesis doctoral en Nancy, 1922, página 41.

10. *Notions fondamentales de droit privé*, págs. 298-299.

11. *L'imprevisión dans les contrats administratifs*, tesis doctoral en París, 1918.

12. *L'imprevisión en droit anglais*, París, 1930.

13. *De l'influence du changement des circonstances sur les contrats en droit public*, Lyon, 1942.

14. *L'évolution de la Jurisprudence du conseil d'état ou sujet de la théorie de l'imprevisión dans les marchés de fournitures*.

15. *L'imprevisión dans les marchés passés par les sociétés de gaz et d'électricité*, tesis doctoral, Poitiers, 1923.

16. *L'imprevisión dans les concessions de service public*, 1926.

17. *Du cas fortuit et de la force majeure*, tesis doctoral, París, 1920.

18. *Theorie générale du contrat administratif*, París, 1925, págs. 502 y ss.

19. RICA BARBERIS: *Della guerra come causa di forza maggiore*. Riv. D. Civ. 1917.



su cumplimiento si bien con la adición de una indemnización supletoria o adjecticia en función de compensación por la excesiva onerosidad.

Pequignot (loc. cit.) resume la doctrina de la imprevisión de forma concisa y concluyente:

“La idea de la imprevisión, en su generalidad, hace remontar al derecho administrativo hacia un estado más equitativo del derecho y le hace volver a las fuentes antiguas escolásticas y a Santo Tomás (Summ. theolo., 2 parte, 2 sección, questio 110, art. 3). Descarta la estabilidad de las obligaciones para insertar un elemento de aleas en la obligación misma. Pero a consecuencia de ello, disminuye el aleas que existía en el resultado en la ejecución final del contrato. Esta fórmula toma una gran claridad si se la adapta la formulación matemática: la ejecución de una obligación es una incógnita ( $x$ ) que está en función de dos factores: los términos de la convención ( $c$ ) y las circunstancias de hecho, de lugar y tiempo en las que deba verificarse, es decir, de la coyuntura económica ( $t$ ), es decir, que  $x = c t$ . El tiempo transcurre y las situaciones cambian; la coyuntura se modifica irremediamente ( $t'$ ). El derecho privado mantiene inmutables, a pesar de ello, los términos de la convención. La ejecución del contrato varía entonces ( $x'$ ) en función de las variaciones de la coyuntura económica  $x' = c t'$ . El derecho público por el contrario, hace variar las obligaciones de las partes ( $c'$ ) con el tiempo, de forma que se mantenga la ejecución del contrato aproximadamente igual a éste  $x = c' t'$ . El aleas se desplaza de la convención a la ejecución del contrato. El ideal sería que se llegase a la igualdad  $c' t' = c t = x$ . La teoría de la imprevisión rehusa este resultado, sacrificándose en este último resquicio a los antiguos prejuicios. Pero tiende a esta igualdad y constituye por ello un serio progreso hacia la justicia.” La imprevisión se fundamentó en un principio estrictamente a base de la noción de servicio público, hasta que el *affaire* Pechdo hizo que fuera aplicable más allá de este concepto, a otras relaciones de la administración con los administrados.

Los supuestos de aplicación de la teoría de la imprevisión son, en esencia:

- a) Debe tratarse de un contrato administrativo propiamente dicho.
- b) Es preciso que un hecho excepcional modifique considerablemente la economía del contrato.
- c) Es también necesario que este hecho no haya sido posible preverlo por los contratantes en el momento de la perfección del contrato.
- d) La aplicación de la doctrina de la imprevisión es subsidiaria, como último *remedium juris* a una situación materialmente injusta desde el punto de vista de la onerosidad económica. Por ello, si la ley o el contrato reglamentó una solución directa, no cabe acudir a la imprevisión.

### III

En términos de estricto derecho formal, el caso planteado en la consulta abocaba al Consejo de Estado a dar una solución evidentemente injusta.

El problema planteado se reducía en realidad al examen del momento de perfección de la enajenación forzosa, toda vez que en ella el precio debía quedar invariable (art. 1.450 Código civil). A este respecto, toda vez que la ley de expropiación forzosa separaba los dos momentos de perfección—justiprecio acep-

tado—y toma de posesión, tras el pago de la tasación, el momento de fijación del precio viene determinado al comienzo del período de justiprecio, a tenor del artículo 26 y sentencia de 28 marzo 1908 citada en relación al artículo 34 de la Ley y 56 del Reglamento. Y que el precio así fijado precluye toda modificación de valor que la finca experimente con posterioridad, se deduce del párrafo final del artículo 25 de la Ley, concepto que repite el artículo 34 del Reglamento y que aclaran las sentencias de 21 mayo 1931 y 28 marzo 1908 en el mismo sentido general de exclusión de variaciones en el valor de la tasación. Esto dentro del derecho estricto es evidente en nuestra legislación, por cuanto a semejanza de lo que ocurre en la compraventa el riesgo o *periculum*, incluso respecto a mejoras o deterioros, vienen determinados en cuanto al titular afectado por el momento de la perfección del contrato. Y siendo evidente que dentro de nuestra sistemática del Código civil la expropiación forzosa se considera como una subespecie de la compraventa (art. 1.456), el traspaso del riesgo ha de venir regulado por las disposiciones generales de la compraventa (art. 16 Código civil). Es decir, en conclusión, la solución en derecho estricto sería la de que la valoración se refiere al comienzo del período del justiprecio y no pueden afectarle aumentos o disminuciones de valor experimentadas con ocasión del transcurso de tiempo entre el período de justiprecio y el subsiguiente de toma de posesión y pago.

En el supuesto de hecho planteado en el expediente nos encontramos con dos motivos distintos de aplicación de la doctrina de la imprevisión: el primero la actitud de la administración como motivadora de la excesiva onerosidad y en segundo término, los presupuestos previos de aplicación general de la imprevisión, esto es, cambio de circunstancias sobrevenidas en un contrato cuyos elementos de prestación están escindidos en el tiempo—lapso entre perfección y cumplimiento—y que ocasiona una excesiva e injustificada onerosidad en contra del administrado y en beneficio de la administración, sin la concurrencia de una justa causa exonerante<sup>20</sup>.

El Consejo de Estado, con los datos del expediente, no pudo entrar en la consideración de la culpa de la administración en la excesiva dilación dada al

20. Cfr. FURTUNA: *Le fait du prince*, tesis doctoral, París, 1924; RIPPET: *Rapport entre les pouvoirs de police et de gestion dans les situations contractuelles*, R. D. public, 1905, págs. 1 y ss.; GASTON JEZE: *Revision ou résiliation des concessions de service public de transports en commun d'intérêt local*, RDP, 1937, págs. 5 y ss.; DELBEZ: *La révocation des actes administratifs*, RDP, 1928, págs. 463 y ss.; TEISSIER: *Responsabilité de la puissance publique*, pág. 15; COUZINET: *La réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière par les groupements administratifs*, tesis doctoral, Tolosa, 1928; MATHIOT: *Les accidents causés par les travaux publics*, tesis doctoral, París, 1934; DUEZ: *La responsabilité de la puissance publique*, 2.<sup>a</sup> ed., págs. 311 y ss.; CLAUDE GOLLIARD: *Le préjudice dans la responsabilité administrative*, tesis, Aix, 1948; DALLON: PIERRE DECLUSY: *Le quasi-contrat en droit administratif*, tesis, París, 1931; PIERRE DELENSY: *Le quasi-contrat administratif*, tesis, París, 1931; LOUIS FEUGEY: *Le développement jurisprudentiel de la théorie du risque en matière de responsabilité extraccontractuelle de la puissance publique*, tesis, Lille, 1927; GEORGES GIULIANI: *Le risque administratif devant la jurisprudence et la législation*, tesis, Lyon, 1933; PICHON ET DURAND AUZIAS, KUO-YO: *Quelques aspects nouveaux de la responsabilité sans faute de la puissance publique*, tesis, París, 1940; PHILIBERT LOVITON: *Le but et le motif dans l'acte administratif*, tesis, Burdeos, 1931; DECLUSY: *Le quasi-contrat en droit administratif*; DUCOMBEAU: *La gestion d'affaires en droit administratif*; ROQUES: *De la notion d'enrichissement sans cause en droit administratif*; GEORGES VEDÉL: *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, tesis, Tolosa, 1934.

caso, si bien solamente de los indicios expuestos en los antecedentes de hecho se podía inducir un claro abuso del derecho por parte de la Junta de Obras interesada. Por otra parte, el no entrar en el fondo de este problema no era gran obstáculo, toda vez que supuesta la concurrencia de todos los requisitos tipificadores de la imprevisión, siempre se podía acudir a este *remedium juris*.

Nuestro Tribunal Supremo ha dictado interesantísimas sentencias sobre la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en el campo civil: 4 junio 1902, 25 marzo 1913, 12 enero 1923, 18 marzo 1929, 14 diciembre 1940, 17 mayo 1941, 13 junio 1944 y 5 junio 1945. El Tribunal Supremo ha dejado siempre sentado su criterio de que la aplicación de esta cláusula de equidad debía hacerse en todo caso con un extremado criterio de cautela jurisprudencial. Y en esta cautela, interpretación restrictiva de los casos a aplicar se basó la Asesoría Jurídica para denegar la operancia de la cláusula.

Ahora bien, la cautela no implica la exclusión en todo caso. Indica tan sólo que hay que tener en cuenta si en la perfección del contrato, en las motivaciones de las partes, estuvo de algún modo presente el aleas futuro. Es decir que un contrato de suministro, p. e., puede suponer una total elisión de la función de la cláusula, toda vez que normalmente quien contrata un suministro, lo hace por tener a precio seguro la mercancía en los períodos de entrega futuros. Es decir, que el aleas era elemento tipificante dentro de la motivación de los contratantes. Por otra parte, el que se compromete al suministro puede apreciar que los precios bajarán y con ello obtendrá beneficio, puesto que el precio de las entregas se predetermina de antemano para todas ellas. Es decir, se trata de precios sometidos a expectativas de beneficio o lucro por parte de ambos contratantes, esto es, de precios subjetivamente justos<sup>21</sup>.

Esto sentado, veamos qué sucede en la expropiación forzosa. En esta la fijación del precio justo no obedece a motivaciones subjetivas, sino que en todo caso viene exigido un precio justo objetivo, una indemnización adecuada. Esta doctrina proviene de los canonistas medievales, con el estudio del *justum pretium* sobre la *publica utilitas*<sup>22</sup>. Nuestros autores recogen la doctrina. En este sentido Cerdán de Tallada, Molina, Soto, Cevallos y Covarrubias. Vázquez Menchaca explica que la expropiación puede realizarse siempre *duobus requisitis concurrentibus et non aliter, primum quod fit ex causa publicae utilitatis, vel necessitatis; alterum quod ei detur "congrua" et moderata recompensatio*.

El mismo término de justo precio o indemnización aparece en la Declaración de derechos del hombre de 1789 (art. 17 núm. 2), que pasó al C. civil: *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une "juste" et préalable indemnité*. El mismo principio estaba en nuestra legislación histórica. Así en las Partidas, Ley 2. tit. I, partida II: *Otro si decimos que cuando el Emperador quisiere tomar heredamiento o alguna otra cosa, para sí o para darlo a otro, como quier que él sea Señor de todos los del imperio para ampararlo de fuerza e para mantenerlos en justicia con todo ello non puede tomar el a ninguno lo suyo, sin su placer, si non faziere tal cosa, porque lo deviesse perder según ley. E si por ventura se lo oviesse de tomar por razón que*

21. Cfr. OFTINGER: *Einige grundsätzliche Betrachtungen ueber die Auslegung und Ergänzung der Verkehrsgeschäfte*. JSchu. R., 1939.

22. Graciano, cap. XXI, 1, 23, questio 8.

el Emperador oviesse menester de fazer alguna cosa en ello en que se tornase a procomunal de la terra. tenuta es por derecho de le darm ante *buen cambio* que vale tanto o más de guisa que el finque pagado a bien vista de omes buenos<sup>23</sup>.

Este principio general del justo precio, se recoge a lo largo de nuestra legislación e historia constitucional; Const. 1808, arts. 135 a 139; Const. 1812, arts. 4 y 304; Const. 1837, art. 10; Const. 1845, art. 10; Const. 1856, arts. 12 y 13; Const. 1876, art. 10, desarrollado en la propia Ley de Expropiación de 10 enero 1879 y Reglamento de 13 junio 1879.

Es decir, que el aleas queda totalmente eliminado del justiprecio, toda vez que se calcula objetivamente sin atender a consideraciones de índole subjetiva<sup>24</sup>. Para obviar la modificación del valor y con ello la desvirtuación del justo precio otras leyes especiales, que cita el dictamen consultado prevén un plazo máximo de vigencia de la primitiva tasación. En la Ley general no hay otro remedio sino el de acudir, como lo hace la consulta del Alto cuerpo consultivo, a la aplicación de la doctrina de la imprevisión. La cautela jurisprudencial queda excluida desde el momento en que el aleas queda eliminado en la perfección del contrato, a través de la determinación del justo precio.

J. L. VILLAR PALASI

*Letrado del Consejo de Estado*

---

23. También la ley 31, tit. 18, partida 3.

24. ISRAELI: *L'Etat acheteur*, Th., Paris, 1927, Les presses universitaires de France.