

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 333/2014, de 30 de junio de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2250/2012

SUMARIO:

Contratos. La cláusula rebus sic stantibus. Caracterización de la figura y régimen jurídico. La progresiva objetivación de su fundamento técnico. Concurren los requisitos para aplicar al contrato la cláusula llamada *rebus sic stantibus*, que permite la modificación de estipulaciones de un contrato cuando se verifica una alteración imprevisible de las circunstancias (en este supuesto, por la crisis económica), aunque su aplicación no es automática, sino que hay que estar a las circunstancias concretas de cada caso (siendo necesario para su aplicación 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). La conmutatividad se erige como una regla de la economía contractual que justifica, ab initio, la posibilidad de desarrollo de figuras como la cláusula *rebus sic stantibus*. El principio de buena fe en la economía de los contratos permite una clara ponderación de los resultados que se deriven de la regla de que los pactos deben siempre ser cumplidos en sus propios términos. Resulta lógico, conforme al mismo principio, que cuando, fuera de lo pactado y sin culpa de las partes y de forma sobrevenida, las circunstancias que dotaron de sentido la base o finalidad del contrato cambian profundamente, las pretensiones de las partes, lo que conforme al principio de buena fe cabe esperar en este contexto, pueden ser objeto de adaptación o revisión de acuerdo al cambio operado. La mutación o cambio de circunstancias determina la desaparición de la base del negocio cuando:- La finalidad económica primordial del contrato, ya expresamente prevista, o bien derivada de la naturaleza o sentido del mismo, se frustra o se torna inalcanzable.- La conmutatividad del contrato, expresada en la equivalencia o proporción entre las prestaciones, desaparece prácticamente o se destruye, de suerte que no puede hablarse ya del juego entre prestación y contraprestación. Por su parte, el otro criterio concorde a esta función delimitadora de la tipicidad contractual en la aplicación de esta figura viene representado por el aleas o marco de riesgo establecido o derivado del negocio, el denominado «riesgo normal del contrato».

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.111, 1.124, 1.182, 1.184, 1.258, 1.284, 1.289, 1.290 y 1.291.

PONENTE:

Don Francisco Javier Orduña Moreno.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 71/2012 por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1463/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Valencia, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña María Luisa Sempere Martínez en nombre y representación de PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD, S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Francisco José Abajo Abril en calidad de recurrente y el procurador don Esteban Martínez Espinar en nombre y representación de Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.U. en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- La procuradora doña María Luisa Sempere, en nombre y representación de Promedios, Exclusivas de Publicidad, S.L. interpuso demanda de juicio ordinario, contra Empresa Municipal de Transportes de Valencia,

S.L.U. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... a) que sirvieron de base para la formación de la voluntad negocial y que dicha Decía Le que se ha producido una alteración imprevisible de las circunstancias alteración genera un desequilibrio de las prestaciones que surgen a cargo de Promedios del Contrato de 30 de mayo de 2006 modificado por Adenda de 15 de mayo de 2007.

b) Acuerde modificar con efectos desde noviembre de 2008 (fecha de solicitud de la modificación) las bases para el cálculo del canon a abonar por Promedios a la EMT fijándolo en un 70 por ciento de la facturación neta mensual de Promedios o alternativamente en 70.000 euros mensuales.

c) Subsidiariamente , para el caso de no acordarse la modificación contractua l en los términos interesados, se sustituya el canon por aquél otro que se estime ajustado por SSª en atención a las circunstancias de caso.

d) Finalmente, y sólo para el caso de entenderse que no procede acceder a la modificación contractual, decrete la resolución del contrato por resultar imposible en términos económicos el cumplimiento de las prestaciones que del Contrato surgen a cargo de mi mandante con efectos desde presentación de demanda.

e) Se condene en costas a la Empresa Municipal de Transportes de Valencia".

2.- El procurador don Antonio García-Reyes Comino, en nombre y representación de EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE VALENCIA, S.A.U, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...se desestime íntegramente la demanda y con expresa imposición de costas a la actora". Seguidamente y en el mismo escrito solicitó la acumulación del juicio ordinario nº 1892/09, seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Valencia.

El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Valencia mediante auto de fecha 8 de febrero de 2010 , acordó la acumulación de ambos procedimientos, siguiéndose el trámite en este Juzgado al que se acumuló el juicio ordinario nº 1892/2009.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Valencia, dictó sentencia con fecha 28 de abril de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "Que estimando como estimo parcialmente la demanda interpuesta por la representación pro esal de PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD S.L. contra EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE VALENCIA S.L.U. (EMT) debo declarar que se ha producido una alteración imprevisible de las circunstancias que sirvieron de base para la formación de la voluntad negocial y que dicha alteración genera un desequilibrio de las prestaciones que surgen a cargo de Promedios del contrato de 30 de mayo de 2006 modificado por Adenda de 15 de mayo de 2007 y en consecuencia acuerdo modificar, con efectos desde enero de 2009 las bases para el cálculo del canon a abonar por promedios a la EMT fijándolo en un 80 por ciento de la facturación neta mensual de PROMEDIOS con un mínimo garantizado de 100.000 euros mensuales.

Y DESESTIMANDO como desestimo íntegramente la demanda formulada por EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE VALENCIA S.L.U. (EMT) debo absolver y absuelvo de la misma a PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD S.L.

No se hace imposición de costas en estos autos ni en los acumulados del Juzgado de Primera Instancia 22".

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE VALENCIA, S.A.U., la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 11 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue : FALLAMOS : " Que con desestimación del recurso de apelación, interpuesto la representación de PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD S.L. y con estimación en parte del formulado por EMT Valencia S.L.U. , contra la sentencia de fecha 28 de abril del 2011 ,dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nª4 de VALENCIA ,debemos revocarla y la revocamos y, en su lugar dictar otra por la que:1)Se desestima la demanda interpuesta por la primera representación absolviendo a su demandada de todos sus pedimentos ; 2)Se estima en parte la demanda formulada por la segunda representación y, en consecuencia:

A) Se declara la resolución del contrato de fecha 30 de mayo de 2006 y su adenda de 15 de mayo de 2007, firmado por la EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE VALENCIA, S.A.U, con la mercantil PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD S.L., relativo a la explotación de la publicidad en el exterior de los

autobuses de la demandante, por incumplimiento contractual grave imputable a la sociedad PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD S.L.

B) Se condena a PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD S.L., al pago a favor de la EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE VALENCIA S.A.U. de la suma DE novecientos noventa y ocho mil trescientos treinta y un euros con sesenta y ocho céntimos (998.331,68 €), más sus intereses contractuales al tipo legal incrementado en tres puntos desde los respectivos vencimientos de pago según se expuso en el Hecho Séptimo de la demanda, en concepto de indemnización por deuda vencida y exigible.

C) Se condena a PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD, S.A., al pago a favor de la EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE VALENCIA S.A.U. de la cantidad de SEISCIENTOS MIL EUROS (600.000 €), en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados por incumplimiento contractual.

Todo, ello sin hacer expresa imposición de las costas de ninguna de las instancias " .

Tercero.

1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recursos de infracción procesal y de casación la representación procesal de PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD, S.L. argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal , con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Primero.

Vulneración del artículo 24 CE en relación con el 218.2 LEC .

Segundo.

Vulneración del artículo 24 CE en relación con el artículo 218.2 LEC .

Tercero.

Vulneración del artículo 24 CE en relación con el artículo 218.2 LEC .

Cuarto.

Vulneración del artículo 24 CE en relación con el artículo 218.2 LEC .

El recurso de casación , lo argumentó con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Primero.

Artículo 477.1 LEC , por infracción cláusula"rebus sic stantibus".

Segundo.

Artículo 477.1 LEC por infracción del artículo 1124 CC . en relación con el artículo 1258 CC .

Cuarto.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 4 de junio de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Esteban Martínez Espinar, en nombre y representación de EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE VALENCIA, S.A.U. presentó escrito de impugnación al mismo.

Quinto.

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de junio del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. En el presente caso, dado que la sentencia de Apelación comparte la prueba practicada por la sentencia de Primera Instancia, sustentada en las periciales realizadas, la discrepancia entre sus diferentes fallos, y con ella la cuestión de fondo y base del presente recurso, se centra en la distinta valoración del régimen de aplicación que se realiza de la cláusula "rebus sic stantibus (estando así las cosas) en atención tanto a su caracterización general, como a sus presupuestos y requisitos de aplicación; extremos que la sentencia de Apelación confirma desde una aplicación claramente restrictiva por el carácter peligroso y cauteloso de la figura.

2. En el ámbito de los antecedentes fácticos deben señalarse las siguientes circunstancias:

A) Con relación al marco negocial establecido.

- La firma entre EMT y PROMEDIOS el 30 de mayo de 2006, tras la debida tramitación administrativa, de un contrato de explotación de publicidad incluida en los autobuses de la EMT, modificado por Adenda de 15 de mayo de 2007, contrato que por ser la EMT sociedad mercantil cuyo único socio es el Ayuntamiento de Valencia y su objeto social prestar los servicios públicos de transporte colectivo de superficie dentro del término municipal de Valencia, en materia de preparación y adjudicación se somete a normativa administrativa, sujetándose la EMT a los principios de publicidad, transparencia, concurrencia, confidencialidad igualdad y no discriminación, si bien sus efectos, desarrollo y extinción se sujeta a las reglas del derecho privado

- Que el contrato establecía un plazo de vigencia de cuatro años, entre el 1 de agosto de 2006 y el 31 de julio de 2010 .

- Que de acuerdo con el contrato inicial PROMEDIOS como ADJUDICATARIA se obligaba a pagar a EMT por la explotación de la publicidad un canon mínimo mensual de 1440.550 euros, y anual de 1.686.600 euros, que tras la Adenda quedaba fijado en 178.350 euros/mes, 2.140.200 euros/año, actualizable cada año el 1 de agosto en el 5%, ascendiendo el canon mensual en el año 2009 a 244.000 euros habiendo garantizado PROMEDIOS el cumplimiento de sus obligaciones mediante aval emitido por LA CAIXA (cláusula VII.b y documento 11 de la demanda de EMT) por importe de 702.750 euros pagadero a primer requerimiento, con carácter solidario, y renuncia expresa a los beneficios de exclusión, división y orden.

- Que además PROMEDIOS quedaba obligada a pagar a la EMT 567.911,75 euros dividido en cuatro anualidades en concepto de diversas mejoras y la EMT tenía derecho a utilizar un 10% de los espacios publicitarios para publicidad institucional, sin coste alguno, según la cláusula 4.3 del contrato y 12 de la Adenda.

- Que el contrato se estuvo cumpliendo normalmente hasta el 20 de febrero de 2009 fecha de pago de la factura nº 2 de 15/1/2009 emitida por la EMT por importe de 233.064,30 euros correspondiente al canon de noviembre de 2008, y pagadera a cincuenta días de la factura según lo pactado.

- Que esta factura nº 2 se pagaba parcialmente por PROMEDIOS el 6 de mayo de 2009, quien únicamente abonaba el 70% de lo ingresado en el mes de noviembre, contestando EMT mediante carta de 12 de mayo de 2009 en la que se reclamaba el pago de la suma restante, 102.285,40 euros más IVA e intereses de la suma pagada y de la debida desde el 20 de febrero de 2009 al tipo del 8,5% anual según contrato.

B) Con relación a los estudios de mercado.

En la Comunidad Valenciana, siguiendo la tendencia del mercado nacional, en el cómputo total anual de los años 2007 a 2009 se recoge una inversión en el sector del transporte que en la comparativa arroja una caída o descenso para el año 2009 de un 67,62%, situándose en una inversión de 1.457.973 euros.

C) Con relación a la contabilidad de la empresa adjudicataria.

Se constata una rentabilidad económica negativa, inclusive con el canon del 70% aplicado unilateralmente por la empresa publicitaria, por un valor de 1.795.929 euros; rentabilidad negativa que, conforme a lo pactado, alcanzaría el valor de 4.107.128 euros, siendo relevantes los datos de un descenso del 35% en los ingresos facturados durante el subperiodo tercero, agosto de 2008 a julio de 2009, respecto del anterior, y del 45% respecto del subperiodo primero.

3. En síntesis, PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD SL, hoy recurrente, formuló demanda de juicio ordinario frente a EMT VALENCIA SLU, en la que solicitaba que se declarase que se había producido una alteración imprevisible de las circunstancias que sirvieron de base para la formación de la voluntad negocial del contrato de explotación de publicidad en el exterior de los autobuses de la demandada, alteración que generaba

un desequilibrio en las prestaciones; y que se acordase la modificación de las bases para el cálculo del canon a abonar por Promedios a EMT, fijándolo en un 70 % de la facturación neta mensual.

Al procedimiento iniciado por la anterior demanda, se acumuló el juicio ordinario seguido a instancia de EMT VALENCIA SLU contra PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD SL, en el que aquella solicitaba la resolución del contrato que vinculaba las partes por incumplimiento contractual, al abono de la deuda vencida y a la indemnización de daños y perjuicios.

La sentencia de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda interpuesta por PROMEDIOS contra EMT. Declaró que se había producido una alteración imprevisible de las circunstancias que sirvieron de base para la formación de la voluntad negocial y que dicha alteración generó un desequilibrio de las prestaciones a cargo de Promedios que surgen del contrato de 30 de mayo de 2006, modificado por Adenda de 15 de mayo de 2007, y, en consecuencia, acordó modificar las bases para el cálculo del canon a abonar por promedios a la EMT, fijándolo en un 80 % de la facturación neta mensual de PROMEDIOS, con un mínimo garantizado de 100.000 euros mensuales. Desestimó íntegramente la demanda formulada por EMT.

Contra dicha sentencia, por la representación de las partes se interpuso recurso de apelación.

Con fecha 11 de junio de 2012, la Audiencia Provincial dictó sentencia por la que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por PROMEDIOS y con estimación en parte del formulado por EMT contra la sentencia de Primera Instancia, la revocaba y, en su lugar acordaba desestimar la demanda interpuesta por PROMEDIOS; estimar en parte la demanda formulada por EMT y, en consecuencia, declaraba la resolución del contrato que vinculaba a las partes, por incumplimiento contractual grave imputable a la sociedad PROMEDIOS, y condenaba a esta al pago a favor de EMT, de la suma de 998.331 euros, más sus intereses contractuales, en concepto de indemnización por deuda vencida y exigible y de 600.000 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados por incumplimiento contractual.

Señala la Audiencia Provincial, como hechos probados, que en el contrato que une a las partes, de 30 de mayo de 2006, adjudicado a PROMEDIOS con objeto de la explotación en exclusiva por su parte de la publicidad en los autobuses de la EMT, se fijó con una duración de 4 años, con su prórroga tácita de un año más sucesivamente. En el mismo contrato se fijó que el canon a abonar por PROMEDIOS era con un mínimo mensual de 178.350 euros, actualizable en un 5%. Que PROMEDIOS comunicó a EMT en abril del 2009 su oferta de abonar temporalmente un 70% del anterior canon por la imprevisible crisis de mercado en inversiones publicitarias y descensos de su facturación que hacían imposible mantener aquel; que el abono por este importe reducido se hizo pese a la no aceptación que le comunicó EMT. Que según informe pericial, la inversión publicitaria en medios de transporte decreció en el primer semestre del 2008 en relación con el mismo en el 2007 en un 21,74% pero, si bien a finales del primer año ya se notaban los efectos de la crisis, los de ésta, sin parangón con anteriores y calificable como hecatombe con caída real del mercado y pérdida de 1/3 del mismo, no tuvo lugar hasta el años 2009. En los informes de auditoría y de Revisión de Cuentas, PROMEDIOS había tenido un descenso del 35% de ingresos facturados del 3 de agosto del 2008 a julio del 2009 sobre el periodo anterior y del 45% sobre el primero con una rentabilidad negativa, llevando esta última aplicación al cierre de esta línea de negocio para salvaguardar otras áreas de esa sociedad.

Partiendo de tales hechos, la Audiencia Provincial concluye que la juez de instancia ha aplicado indebidamente la regla "rebus sic stantibus" al no darse los requisitos de esta figura de elaboración doctrinal. Así señala que el contrato de autos, si bien no es de larga duración, si se ha de entender como de tracto sucesivo, y por ello le sería en principio aplicable la doctrina, sin olvidar que nada se previó en él para la baja del canon periódico ante eventuales riesgos de mercado. Sin embargo, no aprecia que concurra en el caso la alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, ni que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles.

Indica la Sala que la transformación económica del país, con cita de la sentencia del TS de 27 de abril de 2012, producida, entre otros motivos, por el paso del tiempo, no puede servir de fundamento para llegar a las existencia de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones fundado en circunstancias imprevisibles. No niega que esta transformación desde el año 2008, traducida en la gran y generalizada crisis económica del país y, en concreto, en el descenso extraordinario del mercado de inversión publicitaria, ha influido de igual modo en el decrecimiento de la facturación en esta área de negocio de PROMEDIOS, pero no hasta tal punto de entenderla imprevisible y productora de una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes.

Recurso de casación

La cláusula rebus sic stantibus.

Caracterización de la figura y régimen jurídico. Doctrina jurisprudencial aplicable.

Segundo.

1. Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , la parte demandante interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

En el motivo primero se denuncia infracción de la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus". Argumenta el recurrente que según los hechos declarados probados se dan los requisitos que exige la jurisprudencia para apreciar la mencionada cláusula, existiendo una flagrante contradicción entre los hechos declarados probados y la atribución de las consecuencias jurídicas, pues sí se ha producido, en el caso de autos, una alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias concurrentes en la fecha de celebración del contrato que permitan tener por cumplido los requisitos para la aplicación de la mencionada cláusula.

En el motivo segundo se denuncia la infracción del art. 1124 CC , en relación con el art. 1258 CC , ya que declara resuelto el contrato que unía a las partes por entender que Promedios había incurrido en causa de resolución al incumplir su obligación de pago, sin tener en cuenta los intentos de buscar una solución negociada y la concurrencia de circunstancias que obligaban a las partes a recuperar el reequilibrio de las prestaciones.

2. En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo primero del recurso interpuesto debe ser admitido, si bien con los pronunciamientos declarados en la sentencia de Primera Instancia. La admisión de este motivo determina la innecesariedad de entrar en el análisis del segundo motivo planteado dado que los efectos modificativos del contrato, por la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, se proyectan, en el presente caso, en la liquidación de la relación contractual celebrada.

Contexto interpretativo.

3. Respecto de la cuestión de fondo que plantea el presente caso, en torno a la valoración del régimen de aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, debe señalarse que en la actualidad se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de la figura referenciada en un marco de aplicación sumamente restrictivo o excepcional, como corresponde a una cláusula "peligrosa" y de admisión "cautelosa", con fundamento derivado del criterio subjetivo de la equidad y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación: "alteración extraordinaria", "desproporción desorbitante" y circunstancias "radicalmente imprevisibles"; caso de la sentencia de esta Sala, de 10 de febrero de 1997, que es tomada como referente por la Audiencia Provincial.

Por contra, en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento y 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 prudente aplicación deriva de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento técnico y de su concreción funcional en el marco de la eficacia causal del contrato. Esta tendencia hacia la aplicación normalizada de esta figura, reconocible ya en las Sentencias de esta Sala de 17 y 18 de enero de 2013 (núms. 820 y 822/2012 , respectivamente) en donde se reconoce 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, también responde a la nueva configuración que de esta figura ofrecen los principales textos de armonización y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos (Principios Unidroit, Principios Europeos de la Contratación o el propio Anteproyecto relativo a la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos de nuestro Código Civil).

La progresiva objetivación de su fundamento técnico.

4. En relación con el necesario cambio o adaptación de los referentes que tradicionalmente han configurado o caracterizado la aplicación de esta cláusula todo parece indicar que debe abandonarse su antigua fundamentación según reglas "de equidad y justicia" en pro de una progresiva objetivación de su fundamento técnico de aplicación. En este sentido, la fundamentación objetiva de la figura, alejada de los anteriores criterios subjetivistas, resulta ya claramente compatible con el sistema codificado. Así, en primer lugar, conviene señalar que la aplicación de la cláusula, en rigor, no supone una ruptura o singularidad respecto de la regla preferente de la lealtad a la palabra dada (pacta sunt servanda), ni tampoco de la estabilidad o mantenimiento de los contratos. Por contra, su aplicación, cifrada en una sobrevenida mutación de las circunstancias que dieron sentido al negocio celebrado, se fundamenta en criterios o reglas que también pueden definirse como claves de nuestro sistema codificado, ya que desde su moderna configuración la figura obtiene su fundamento último de las propias directrices del orden público económico, particularmente de la regla de la conmutatividad del comercio jurídico y del principio de buena fe.

De la primera regla se desprende que todo cambio de bienes y servicios que se realice onerosamente tiene que estar fundado en un postulado de conmutatividad, como expresión de un equilibrio básico entre los bienes y servicios que son objeto de intercambio. Este "equilibrio básico", que no cabe confundir con la determinación del precio de las cosas fuera de la dinámica del mercado (precios intervenidos o declarados judicialmente), resulta también atendible desde la fundamentación causal del contrato, y sus correspondientes atribuciones patrimoniales, cuando deviene profundamente alterado con la consiguiente desaparición de la base

del negocio que le dio sentido y oportunidad. Por tanto, más allá de su mera aplicación como criterio interpretativo, artículo 1289 del Código Civil, la conmutatividad se erige como una regla de la economía contractual que justifica, ab initio, la posibilidad de desarrollo de figuras como la cláusula rebus sic stantibus.

En conexión con lo afirmado, el principio de buena fe en la economía de los contratos, sin perjuicio de su aplicación como interpretación integradora del contrato (artículo 1258 del Código Civil), y sin caer en su aplicación como mera cláusula general o cláusula en blanco de cara a la más amplia discrecionalidad o arbitrio judicial, permite una clara ponderación de los resultados que se deriven de la regla de que los pactos deben siempre ser cumplidos en sus propios términos. En este sentido, si en virtud de la buena fe el acreedor no debe pretender más de lo que le otorgue su derecho y el deudor no puede pretender dar menos de aquello que el sentido de la probidad exige, todo ello de acuerdo a la naturaleza y finalidad del contrato; también resulta lógico, conforme al mismo principio, que cuando, fuera de lo pactado y sin culpa de las partes y de forma sobrevenida, las circunstancias que dotaron de sentido la base o finalidad del contrato cambian profundamente, las pretensiones de las partes, lo que conforme al principio de buena fe cabe esperar en este contexto, pueden ser objeto de adaptación o revisión de acuerdo al cambio operado. Esta relación entre el principio de buena fe y la cláusula rebus sic stantibus ya ha sido reconocida por esta Sala, caso, entre otras, de la Sentencia de 21 de mayo de 2009 (núm. 1178/2004).

En segundo lugar, porque esta razón de compatibilidad o de normalidad con el sistema codificado tampoco se quiebra si atendemos al campo de los efectos o consecuencias jurídicas que la aplicación de la cláusula opera, ya sea un efecto simplemente modificativo de la relación, o bien puramente resolutorio o extintivo de la misma. Pensemos que figuras que comparten idénticas consecuencias, caso de la acción resolutoria (artículo 1124 del Código Civil) y de la acción rescisoria por fraude de acreedores (1111 y 1291, 3º del Código Civil), con idéntica naturaleza de la ineficacia resultante, pues supone la validez estructural del contrato celebrado (artículo 1290 del Código Civil), una vez superados los prejuicios de la economía liberal, se aplican en la actualidad con plena normalidad sin necesidad de recurrir a su excepcionalidad o singularidad dentro del campo contractual. En parecidos términos, si la relación se establece con el principio de conservación de los contratos (entre otros artículo 1284 del Código Civil), en donde su desarrollo tiende a especializarse respecto de la nulidad contractual como régimen típico de ineficacia; Sentencias de pleno de 15 de enero de 2013 (n° 827, 2012) y de 16 de enero de 2013 (n° 828, 2012). Por otra parte, dicha razón de compatibilidad tampoco se quiebra si nos fijamos en la nota de la subsidiariedad con la que tradicionalmente viene calificada la aplicación de esta cláusula, pues fuera de su genérica referencia a la carencia de cualquier otro recurso legal que ampare la pretensión de restablecimiento del equilibrio contractual, su adjetivación de subsidiaria hace referencia, más bien, a que su función no resulte ya cumplida por la expresa previsión de las cláusulas de revisión o de estabilización de precios, (SSTS de 24 de septiembre de 1994 y 27 de abril de 2012).

En tercer lugar, esta razón de compatibilidad y normalidad en la aplicación de esta figura no puede desconocerse a tenor del desenvolvimiento jurídico experimentado en el contexto del Derecho europeo. En efecto, del mismo modo que la conservación de los contratos constituye un principio informador del derecho contractual europeo, reconocido por los textos de referencia ya señalados y aplicados por esta Sala en las Sentencias de 15 y 16 de enero de 2013 (núms. 827 y 828/2013, respectivamente) la cláusula rebus sic stantibus o si se prefiere, la relevancia del cambio o mutación de las condiciones básicas del contrato, ha sido objeto de regulación por estos mismos textos de armonización sin ningún tipo de regulación excepcional o singular al respecto, como un aspecto más en la doctrina del cumplimiento contractual. En este sentido, no puede desconocerse un cierto valor añadido a las citadas sentencias de 17 y 18 de enero de 2013 pues fuera de la oportunidad del momento, la referencia a la cláusula se realiza de un modo normalizado, conforme a los textos de armonización citados, y se admite su posible aplicación a casos que traigan causa de la "crisis económica", supuesto claramente más amplio y complejo que los derivados de la devaluación monetaria que sirvió de base a un cierto renacimiento de la cláusula rebus sic stantibus.

Concreción funcional y aplicativa de la figura.

5. Criterios básicos de la delimitación : fundamento causal, base del negocio y asignación contractual del riesgo derivado .

Con carácter general, establecido el nexo entre el plano causal del contrato y la tipicidad contractual de la cláusula, la valoración de la incidencia que determina la mutación o el cambio de circunstancias, es decir, la posible alteración causal del contrato, se realiza de un modo objetivado mediante el recurso concorde de dos criterios de concreción de dicha tipicidad. Con el primero, a través de la doctrina de la base del negocio, se contrasta principalmente el alcance de dicha mutación o cambio respecto del sentido o finalidad del contrato y de la conmutatividad o equilibrio prestacional del mismo. De esta forma, el contraste de la denominada base objetiva del negocio nos permite concluir que la mutación o cambio de circunstancias determina la desaparición de la base del negocio cuando:

- La finalidad económica primordial del contrato, ya expresamente prevista, o bien derivada de la naturaleza o sentido del mismo, se frustra o se torna inalcanzable.
- La conmutatividad del contrato, expresada en la equivalencia o proporción entre las prestaciones, desaparece prácticamente o se destruye, de suerte que no puede hablarse ya del juego entre prestación y contraprestación.

Complementariamente, el contraste de la denominada base subjetiva del negocio nos permite llegar a idéntica conclusión en aquellos supuestos en donde la finalidad económica del negocio para una de las partes, no expresamente reflejada, pero conocida y no rechazada por la otra, se frustra o deviene inalcanzable tras la mutación o cambio operado.

La aplicación de la teoría de la base del negocio como cauce interpretativo a estos efectos ha sido resaltada por la reciente jurisprudencia de esta Sala, entre otras, SSTS 20 de febrero de 2012 (núm. 1887, 2008), 20 de noviembre de 2012 (núm. 674, 2012), 25 de marzo de 2013 (núm. 165, 2013), 26 de abril de 2012 (núm. 309, 2013), y 11 de noviembre de 2013 (núm. 638/2013).

Por su parte, el otro criterio concorde a esta función delimitadora de la tipicidad contractual en la aplicación de esta figura viene representado por el aleas o marco de riesgo establecido o derivado del negocio, el denominado "riesgo normal del contrato". En este sentido, el contraste se realiza entre la mutación o cambio de circunstancias y su imbricación o adscripción con los riesgos asignados al cumplimiento del contrato ya por su expresa previsión, o bien por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato, de forma que para la aplicación de la figura el cambio o mutación, configurado como riesgo, debe quedar excluido del "riesgo normal" inherente o derivado del contrato.

En suma, estos criterios de tipicidad nos responden, en una primera instancia o contraste, a las preguntas básicas que plantea la posible atención jurídica a todo cambio de circunstancias o de condiciones, si dicho cambio tiene entidad suficiente, esto es, altera el estado de las cosas de un modo relevante, y si dichas alteración debe tener consecuencias para las partes implicadas.

6. La diferenciación de la cláusula respecto de otras figuras próximas.

En el marco de la aplicación especializada que se está desarrollando y en orden a las pautas generales que informan la tipicidad contractual de la cláusula rebus sic stantibus resulta imprescindible, aunque sea de forma sintética, resaltar su diferencia contractual respecto de otras figuras próximas, especialmente en relación a la imposibilidad sobrevenida de la prestación y a los supuestos de resolución de la relación obligatoria, propiamente dichos.

Respecto de la primera conviene destacar que la aplicación de la cláusula rebus no se realiza en atención a la perspectiva de la posible liberación del deudor, desde el estricto plano de la posibilidad o no de realización de la prestación tras el acontecimiento sobrevenido, cuestión que por su alcance requiere la naturaleza fortuita del mismo y la rigidez de su imprevisibilidad sino que le basta con que dicho acontecimiento o cambio de las circunstancias, más allá de la posibilidad de realización de la prestación, comporte una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato que determina una injustificada mayor onerosidad para una de las partes. De esta forma, la imprevisibilidad de esta alteración no queda informada por el carácter fortuito de la misma, sino por un juicio de tipicidad contractual derivado de la base del negocio y especialmente del marco establecido respecto a la distribución del riesgo natural del contrato, con lo que la imprevisibilidad, fuera de su tipicidad en el caso fortuito, queda reconducida al contraste o resultado de ese juicio de tipicidad, esto es, que dicho acontecimiento o cambio no resultara "previsible" en la configuración del aleas pactado o derivado del contrato. De ahí, que la nota de imprevisibilidad no deba apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de la producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio, considerada en sí misma, sino en el contexto económico y negocial en el que incide. (STS de 26 de abril de 2013 , núm. 308/2013).

Si se repara, esta es la tendencia que es seguida tanto en la regulación de esta cláusula en algunas de la legislaciones europeas, caso del Derecho alemán, en dónde en el párrafo primero del parágrafo 313 no aparece expresamente la nota de la imprevisibilidad del cambio de circunstancias, debiéndose ser inferido de los cambios no previstos por las partes, como en los textos internacionales y de armonización señalados.

En esta línea, para los principios Unidroit la imprevisibilidad deriva de que los acontecimientos, no debieron haber sido previstos "por la parte en desventaja, ni de que cayeran en su esfera de control". Los principios de Derecho Europeo de la Contratación (PELL) la configuran respecto de que dicho cambio "no pudo razonablemente tenerse en cuenta en el momento de la celebración del contrato". En parecidos términos, el Proyecto de la Compraventa Europea, en relación a que dicho cambio "no se tuvo en cuenta y no pueda esperarse que se tuviese en cuenta" y, en suma, nuestra propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, que expresamente alude especialmente "a la distribución contractual o legal de los riesgos".

Con relación a la resolución de la obligación (artículo 1124 del Código Civil) la principal dificultad a la hora de la diferenciación se manifiesta principalmente en la categoría del incumplimiento esencial. En efecto, en el

campo jurisprudencial este tipo de incumplimiento ha venido siendo definido como "la falta de obtención de la finalidad perseguida", "la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones" e inclusive "como la quiebra de la finalidad económica o frustración del fin práctico perseguido". Como puede observarse, referencias que, en mayor o menor medida, también han sido empleadas por la doctrina jurisprudencial en el análisis y definición de la cláusula rebus.

En este sentido, la diferenciación debe precisarse en los distintos fundamentos causales de ambas figuras y en sus diferentes funciones en la dinámica contractual. En esta línea puede afirmarse que las referencias citadas en la categoría del incumplimiento esencial operan en el plano de la resolución como el resultado de un juicio de tipicidad o de valoración entre lo que podemos denominar como causa de contrato (causa contractus, causa negotii), esto es, desde la función económica social del contrato el resultado práctico que quieren conseguir o alcanzar las partes (causa concreta del negocio) y la relevancia que para dicho fin presenta la inexecución o el irregular desenvolvimiento del programa de prestación; se valora tanto el plano de ajuste de los deberes prestacionales realizados con los programados, como el plano satisfactivo del acreedor que informó la celebración del contrato (STS 11 de noviembre de 2013 , núm. 638/2013).

De esta forma, en el plano de aplicación de la cláusula rebus, las referencias citadas como definición del incumplimiento esencial (frustración del fin del contrato, quiebra de la finalidad económica, o de sus expectativas o aspiraciones, etc.) no operan como el resultado del anterior juicio de tipicidad o de valoración, exactamente. El contraste se realiza, no desde la causa del negocio propiamente dicha, sino desde la base del negocio y del riesgo normal derivado del contrato, como expresión de la conmutatividad o razón económica del equilibrio contractual del mismo, y la relevancia que para el mantenimiento de dicho equilibrio o razón económica presenta la mutación o alteración de las circunstancias inicialmente previstas. De esta forma, no se valora el plano de la satisfacción del acreedor desde el propósito negocial perseguido, conforme al desenvolvimiento de la relación contractual, sino que en un plano diferente al incumplimiento de la obligación y, por tanto, al desenvolvimiento del programa de prestación, se valora la ruptura del equilibrio contractual por la onerosidad sobrevenida de la relación negocial celebrada. Así, mientras que la resolución atiende a la quiebra o frustración de la finalidad práctica o resultado buscado por las partes, sin perjuicio de que dicha frustración comporte, como es lógico, una valoración económica, la prestación en esas condiciones ya no le es útil o idónea al acreedor, incluso económicamente analizada, la aplicación de la rebus atiende a la quiebra o frustración de la conmutatividad y onerosidad contractual sobre la que se diseñó el resultado práctico querido por las partes.

7. Cambio de circunstancias: crisis económica y excesiva onerosidad.

Como se ha señalado, las citadas Sentencias de Pleno de 17 y 18 de enero de 2013 constituyen un punto de partida, o toma en consideración, hacia una configuración de la figura normalizada en cuanto a su interpretación y aplicación se refiere, de ahí que fuera de las trabas de la concepción tradicional, con una calificación de la aplicación de la figura como excepcional y extraordinaria, cuando no de peligrosa, se razone, conforme a los textos de armonización y proyectos europeos en materia de contratación (Principios Unidroit, PECL y propuesta de la Comisión General de Calificación), ya como tendencia, o bien como canon interpretativo, en pro de una normal aplicación de la figura sin más obstáculos que los impuestos por su debida diferenciación y el marco establecido de sus presupuestos y requisitos de aplicación que, de por sí, ya garantizan una prudencia aplicación de la figura.

Ello se traduce, a diferencia de la doctrina jurisprudencial anterior, en la estimación, como hecho notorio, de 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 y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido. No obstante, reconocida su relevancia como hecho impulsor del cambio o mutación del contexto económico, la aplicación de la cláusula rebus no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues como señalan ambas Sentencias, y aquí se ha reiterado, resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados, esto es, que la crisis económica constituya en estos casos un presupuesto previo, justificativo del cambio operado no significa que no deba entrarse a valorar su incidencia real en la relación contractual de que se trate; de ahí, que ambas Sentencias destaquen que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula rebus máxime, como resulta de los supuestos de hecho de las Sentencias citadas, cuando confundiendo la tipicidad contractual de la figura se pretende su aplicación por la vía errónea de la imposibilidad sobrevenida de la prestación (1182 a 1184 del Código Civil).

En relación a la excesiva onerosidad hay que señalar que su incidencia 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 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. En este contexto, y dentro de la fundamentación objetiva y de tipicidad contractual señalada, pueden extraerse las siguientes consideraciones de carácter general:

A). La base económica del contrato, como parámetro de la relevancia del cambio, esto es, de la excesiva onerosidad, permite que en el tratamiento de la relación de equivalencia sea tenida en cuenta la actividad económica o de explotación de la sociedad o empresario que deba realizar la prestación comprometida.

B). Desde esta perspectiva parece razonable apreciar la excesiva onerosidad en el incremento de los costes de preparación y ejecución de la prestación en aquellos supuestos en donde la actividad económica o de explotación, por el cambio operado de las circunstancias, lleve a un resultado reiterado de pérdidas (imposibilidad económica) o a la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta del carácter retributivo de la prestación).

C). En ambos casos, por mor de la tipicidad contractual de la figura, el resultado negativo debe desprenderse de la relación económica que se derive del contrato en cuestión, sin que quepa su configuración respecto de otros parámetros más amplios de valoración económica: balance general o de cierre de cada ejercicio de la empresa, relación de grupos empresariales, actividades económicas diversas, etc

Aplicación de la doctrina expuesta al caso enjuiciado.

Tercero.

1. La doctrina jurisprudencial expuesta en relación con el presente caso nos muestra que la sentencia de la Audiencia no ha realizado correctamente la concreción funcional y aplicativa de la figura conforme al contexto y a las circunstancias del marco negocial objeto de análisis. En este sentido, su fallo, pese a reconocer la relevancia de la crisis económica, su marcada incidencia en el mercado publicitario del sector y la justificada pretensión de renegociación del marco inicial establecido, ante la posición cerrada de la empresa de transporte al respecto, no entra a analizar el alcance de la alteración producida en la relación contractual celebrada justificando su decisión ya con base a criterios generales de la caracterización del régimen de aplicación de esta figura sumamente restrictivos, caso de la sentencia citada de 10 de febrero de 1997 , o bien, con relación a una petición de principio que elude el necesario tratamiento de la cuestión debatida, esto es, que se hubiese previsto una cláusula de estabilización en relación al canon establecido, caso la cita la sentencia de esta Sala, de 27 de abril de 2012 (núm. 243/2012), que no resulta extrapolable al presente caso tanto por la dudosa alteración de las circunstancias económicas, que se hacían depender directamente del mero transcurso de tiempo en un contrato de arrendamiento urbano, como por el hecho diferenciador de la previsión negociada del riesgo, dado que el contrato contaba con una cláusula de estabilización de la renta pactada.

2. Por tanto, acreditado el presupuesto general de la alteración de las circunstancias económicas, por el hecho notorio de la actual crisis económica, y su significativa incidencia en el mercado de la publicidad del sector del transporte, cabe profundizar en la señalada concreción funcional y aplicativa de la figura conforme al marco negocial celebrado, especialmente respecto de las notas de imprevisibilidad del riesgo derivado y de la excesiva onerosidad resultante de la prestación debida.

En esta línea, siguiendo la delimitación expuesta sobre la concreción funcional y aplicativa de la figura, se observa como, de acuerdo a la naturaleza y los usos negociales, las expectativas económicas de la explotación publicitaria formaron parte de la base del negocio que informó el meritado contrato de 2006, de forma que la empresa ofertante, al margen del canon mínimo garantizado, se beneficiaba de la posible variación al alza de la facturación según las modalidades alternativas previstas en la cláusula tercera del contrato; todo ello, además, sin perjuicio de la actualización anual del mínimo garantizado.

Llegados a este punto, y una vez constatado que al menos para una de las partes contratantes la variación de las expectativas económicas de la explotación del negocio son tenidas en cuenta para el alza de su rentabilidad, cabe preguntarse, si como sostiene la sentencia de la Audiencia, la ausencia o falta de previsión al respecto en relación con las expectativas económicas de la empresa adjudicataria constituye, por ella misma, un factor determinante para la inaplicación de la cláusula rebus sic stantibus.

Conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, a las periciales practicadas y, en suma, a la fundamentación seguida por la sentencia de Primera Instancia, la respuesta debe ser negativa. En efecto, la mera ausencia de esta previsión no puede ser tomada como un hecho concluyente pues, en rigor, de su silencio tampoco se infiere directamente la asignación abstracta del riesgo sino que, por el contrario, este riesgo o alteración sobrevenida debe ser valorado conforme a la nota de imprevisibilidad de acuerdo con su alcance y su incidencia en el contexto económico y negocial en el que incide o se proyecta. De modo que, conforme a lo expuesto, no parece que pueda imputarse dicho riesgo cuando por la transcendencia del mismo no cayera en la esfera de control de la parte en desventaja, ni razonablemente se tuvo en cuenta o se esperase que se tuviese en

cuenta en la distribución natural de los riesgos derivados del contrato. Pues bien, esto es lo que ocurre en el presente caso de acuerdo con el análisis de las periciales practicadas, aceptadas en ambas instancias, en donde se desprende que aun siendo la empresa adjudicataria una empresa de relevancia del sector y, por tanto, conocedora del riesgo empresarial que entraña la explotación del negocio, no obstante, nada hacía previsible en el año 2006, momento de la contratación, del riesgo y la envergadura de la crisis económica que se revelaba dos años después de forma devastadora. De este contexto se comprende que en el momento de la contratación, de claras expectativas de crecimiento, solo se tuvieron en cuenta, de acuerdo con las prácticas negociales del sector, la participación de la empresa ofertante en el incremento esperado de la facturación en los años sucesivos, pero no la situación contraria o su posible modificación, caso que si ocurrió, de forma llamativa, cuando dicha empresa, ya en la situación de crisis del sector, y desligada del anterior contrato, adapta su nueva oferta de adjudicación a la realidad del nuevo contexto económico.

3. Esta línea, por lo demás, también es seguida por la doctrina de la Sala Tercera de este Tribunal al valorar la teoría de la imprevisión en el ámbito de la contratación pública; supuestos, ente otros, de los contratos afectados por la denominada crisis del petróleo, SSTS de 12 de diciembre de 1979 y 16 de septiembre de 1988 , de su repercusión en el incremento extraordinario de los ligantes asfálticos, SSTS de 26 y 27 de diciembre de 1990 , o de los contratos afectados por la actual crisis económico- financiera, STS de 16 de mayo de 2011 . Todo ello, en la medida en que, por el carácter extraordinario y profundo de la alteración económica, su acaecimiento no pudiera razonablemente preverse, de forma que se cercene el principio de equilibrio financiero entre las partes reportando una excesiva onerosidad contraria a los principios de equidad y buena fe contractual.

4. Determinado el carácter extraordinario de la alteración de las circunstancias, por el hecho notorio de la actual crisis económica, su notable incidencia en el contexto del mercado publicitario del transporte y su nota de imprevisibilidad en el marco de razonabilidad de la distribución asignación de los riesgos del contrato, la tipicidad contractual de la figura requiere, además, que dicha alteración o cambio de circunstancias produzca una ruptura de la razón de conmutatividad del contrato traducida en una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación de la parte afectada.

En el presente caso, según la doctrina jurisprudencial expuesta, y siguiendo las periciales aceptadas por ambas instancias, cabe constatar dicha excesiva onerosidad que se desprende, de un modo claro, en el tránsito del ejercicio del 2008 al 2009, con el balance negativo, ante la caída desmesurada de la facturación, que no solo cierra con sustanciales pérdidas la concreta línea de negocio en cuestión, sino que compromete la viabilidad del resto de áreas de explotación de la empresa, en caso de cumplimiento íntegro del contrato según lo pactado.

5. Del examen realizado, debe concluirse que procede la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus y, por tanto, la modificación del contrato según la correcta ponderación que realiza la sentencia de Primera Instancia.

Cuarto. Estimación parcial del recurso y costas.

1. La estimación parcial del primer motivo planteado comporta la estimación del recurso de casación interpuesto, si bien con los pronunciamientos declarados en la sentencia de Primera Instancia.

2. Por aplicación del artículo 398.2 LEC no procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.

3. Por aplicación del artículo 398 LEC , en relación con el artículo 394 del mismo Cuerpo legal no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias anteriores, ante las serias dudas de derecho que plantea el presente caso.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil "Promedios Exclusivas de Publicidad, S.L." contra la sentencia dictada, con fecha 11 de junio de 2012, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, en el rollo de apelación nº 71/2012 , que casamos y anulamos, confirmando en su lugar el fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Valencia, con fecha 28 de abril de 2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1463/2009, con estimación parcial de la demanda.

2. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación interpuesto.

3. No procede hacer expresa imposición de costas en ninguna de las anteriores instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Orduña Moreno , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.

RTSS. CEF