

P

ROCESSUS IUDICII



Los acontecimientos vividos tales como la pandemia mundial del COVID-19, las consiguientes medidas gubernamentales de confinamiento y limitación de la actividad en cada Estado, o el surgimiento de conflictos bélicos dentro de la propia Europa, han tenido incidencia directa en el cumplimiento de los contratos, provocando que muchos particulares y empresas acudieran a la histórica cláusula *rebus sic stantibus* para así obtener modificaciones en el contenido de los contratos y suavizar la rigidez del principio contractual del «*pacta sunt servanda*».

Esta obra pretende abordar la cláusula *rebus sic stantibus* tanto desde la perspectiva sustantiva, es decir, analizando los presupuestos necesarios para su aplicación; como desde la perspectiva procesal, esto es, cómo ha de alegarse ante los Tribunales, resaltando la importancia de utilizar el instrumento de la mediación para renegociar esos contratos antes de judicializar el asunto.

El libro es muy completo y por ello resulta de interés tanto para investigadores, como para prácticos del Derecho que necesitan obtener la modificación de contratos concretos.

ISBN 978-84-18700-72-1



9 788418 780721

Pérez
Daudí
y Barral
Viñals
(Dir.)
Moll
de Alba
(Coord.)

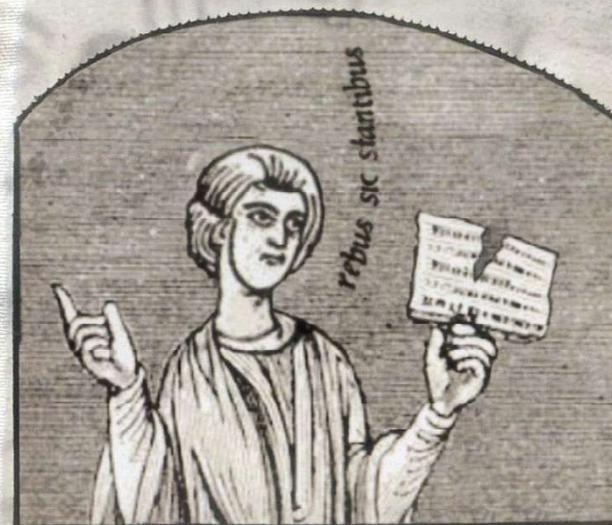
La modificación de los contratos por cambio imprevisto de las circunstancias. La cláusula *rebus sic stantibus*



Vicente Pérez Daudí
Immaculada Barral Viñals (Dir.)
Chantal Moll de Alba Lacuve (Coord.)

La modificación de los contratos por cambio imprevisto de las circunstancias. La cláusula *rebus sic stantibus*

Aspectos sustantivos, mediación
y cuestiones procesales



 **Atelier**
LIBROS JURÍDICOS

Vicente Pérez Daudí
Immaculada Barral Viñals
(Dir.)

Chantal Moll de Alba Lacuve
(Coord.)

La modificación de los contratos por alteración imprevista de las circunstancias (la cláusula *rebus sic stantibus*)

Aspectos sustantivos, mediación
y cuestiones procesales

Autores

Elisabeth Boncompte

Sonia Calaza

Manuel Cachón Cadenas

Araya Estancona Pérez

Carles García Roqueta

Loreto Mate Satué

Chantal Moll de Alba Lacuve

Antoni Mut Piña

Vicente Pérez Daudí

Nathalie Picod

Índice

INTRODUCCIÓN	9
--------------------	---

ASPECTOS SUSTANTIVOS

LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS POR CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS EN ESPAÑA Y EN OTROS ORDENAMIENTOS EUROPEOS.....	13
<i>Chantal Moll de Alba Lacuve</i>	

LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS EN LA COMPRAVENTA DE VIVIENDA NUEVA	31
<i>Araya Alicia Estancona Pérez</i>	

LA DISOCIACIÓN CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR VULNERABLE: DOS PARADIGMAS EN LA PROTECCIÓN DE LA VULNERABILIDAD EN EL CONSUMO. . .	65
<i>Antoni Mut Piña</i>	

LA MODIFICACIÓN DE CONDICIONES EN CONTRATOS CELEBRADOS A TRAVÉS DE INTERNET: ESPECIAL REFERENCIA A LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS.	87
<i>Loreto Carmen Mate Satué</i>	

LA MEDIACIÓN EN LA MODIFICACIÓN DE CONTRATOS

REBUS SIC STANTIBUS Y MEDIACIÓN, UNA OPORTUNIDAD PARA LA RENEGOCIACIÓN	113
<i>Carles Garcia Roqueta</i>	

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2022 Los autores

© 2022 Atelier
Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: editorial@atelierlibros.es
www.atelierlibrosjuridicos.com
Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-18780-72-1

Depósito legal: B 22915-2022

Diseño de la colección y de la cubierta: Eva Ramos

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: Winihard Gràfics, Avda. del Prat 7, 08180 Moià

La modificación de los contratos por cambio de circunstancias en España y en otros ordenamientos europeos¹

Chantal Moll de Alba Lacuve

Profesora Derecho Civil. Universidad de Barcelona
Vicepresidenta Sección Derecho Civil. ICAB

SUMARIO:

1. INEXISTENCIA DE NORMA EXPRESA SOBRE MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS POR ALTERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. 2. CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL EN ESPAÑA DE LA «CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS». 3. LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS POR ALTERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EUROPEOS. 3.1. El Código civil griego de 1940: «el cambio inesperado de circunstancias». 3.2. El Código civil italiano de 1942: «La excesiva onerosidad de la prestación». 3.3. El Código civil lituano del año 2000: «Cumplimiento de las obligaciones contractuales en caso de cambio de circunstancias». 3.4. El BGB alemán tras la reforma de 2001: «el cambio grave de circunstancias que son la base del contrato». 3.5. El Código civil rumano de 2009: «los imprevistos». 3.6. El Código civil francés tras la reforma de 2006: «L'imprévision». 3.7. El Código civil belga tras la reforma de 2022: «el cambio de circunstancias». 4. DE LA CONVENIENCIA DE REGULAR EXPRESAMENTE LA CLÁUSULA REBUS EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL CON CARÁCTER IMPERATIVO Y NO DISPOSITIVO.

1. Inexistencia de norma expresa sobre modificación de los contratos por alteración de las circunstancias en el Código civil español

El derecho civil español, al igual que los demás ordenamientos europeos inspirados en el Código civil francés, se rige en materia contractual por el principio «*pacta sunt servanda*». El artículo 1091 del Código Civil español (CCE) proclama este principio al subrayar que los contratos tienen «fuerza de ley» entre las partes contratantes².

1. Este trabajo ha sido desarrollado en el marco del Proyecto «Consumidor y vivienda: acceso, financiación y resolución de conflictos (PGC 2018-096260-B-C21) del Ministerio de Ciencia e Innovación., cuyos IP son Immaculada Barral Viñals y Vicente Pérez Daudí, de la Universidad de Barcelona.

2. Artículo 1.091 Código Civil español (CCE): «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos».

El artículo 1091 CCE, en vigor desde finales del siglo XIX, es prácticamente una copia del artículo 1134.1 del antiguo Código Civil francés (ACCF)³ que equipara la fuerza de los contratos entre los contratantes a la fuerza obligatoria de la ley.

En Francia, el principio de «*pacta sunt servanda*» se entiende sobre todo como la exigencia de que un contrato sólo puede ser revocado por consentimiento mutuo o por motivos autorizados por la ley. Sin embargo, el artículo 1091 del Código Civil español no insiste en la necesidad del consentimiento mutuo para la modificación del contrato. Incluso el artículo 1156 del Código Civil español, que establece una lista de causas de extinción de las obligaciones, no menciona el «mutuo disenso», aunque la doctrina y la jurisprudencia españolas consideran que el mutuo consentimiento es una de las causas de extinción de un contrato y también la condición para poder modificarlo.

Dado que se requiere el consentimiento mutuo para modificar el contrato, ¿es posible su modificación por el cambio de circunstancias imprevistas en el momento de la celebración del contrato? ¿Podemos considerar que la famosa cláusula *rebus sic stantibus* está incluida tácitamente en los contratos españoles? Recordemos que el significado de esta cláusula es que los contratos que tienen tracto sucesivo o dependencia en el futuro deben entenderse estando así las cosas y no por la aparición de algo nuevo⁴.

El Código civil francés de 1804 (*Code Napoléon*) no tenía un precepto que regulara la llamada «cláusula *rebus sic stantibus*»⁵ y por ello tampoco lo tiene el

3. Artículo 1134 del antiguo Código civil francés (ACCF): «*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*». El contenido del artículo 1134 ACCF se encuentra ahora, tras la reforma de 2016 del derecho contractual en Francia, en el artículo 1193 del nuevo Código civil francés (NCCF). Curiosamente, el nuevo art. 1193 NCCF ha suprimido la expresión «*tiennent lieu de loi*», que en cambio se mantiene en España («los contratos tienen fuerza de ley»).

4. La llamada «cláusula *rebus sic stantibus*», aunque esté expresada en latín, no proviene del Derecho romano sino de la época de los posglosadores, especialmente BARTOLO y BALDO DE UBALDIS que tomaron la idea del derecho canónico y la generalizaron. Así lo indica MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz María, «La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales en el Derecho español. La cláusula *rebus sic stantibus*», en ORDUÑA MORENO, Franciso Javier y MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz María, *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*, Ed. Thomson Reuters, 2017, pág. 78. Sobre el origen del aforismo ver también DOMINGO, Rafael (coord.) (2006) *Principios de derecho global. 1000 reglas y aforismos jurídicos comentados*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi y Henríquez Salido, María do Carmo [et al.] «La cláusula *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia actual», *Revista de Llengua i Dret. Journal of Language and Law*, núm. 66, 2016, p. 189-207. DOI: 10.2436/rid.i66.2016.2792.

5. Como señala MOLL DE ALBA LACUVE, Chantal, «El moderno derecho civil francés como modelo para la regulación de la cláusula *rebus sic stantibus* en España», *Diario La Ley* nº 9627, mayo 2020, esta teoría jurídica según la cual los contratos tienen una cláusula implícita que permite modificarlos si las circunstancias cambian, chocaba con el espíritu de los racionalistas franceses. En efecto, el jurista DOMAT en el siglo XVII, preocupado por la certidumbre de las normas y el deseo de racionalizar el derecho, fue muy crítico con la aceptación de esta cláusula implícita. También lo fue POTHIER en el siglo XVIII que se encargó de uniformizar y racionalizar la disparidad de normas escritas y consuetudinarias francesas y es considerado como el «padre» del Código civil francés.

Código civil español⁶. La tajante redacción del art. 1091 CCE sugiere que es imposible modificar un contrato en España y que debe cumplirse literalmente. El ordenamiento español podría incluso parecer más rígido que el francés, pues el art. 1091 del CCE no conservó el último párrafo del art. 1134 del ACCF, según el cual los acuerdos «deben ejecutarse de buena fe». Se trata sólo de una apariencia pues, afortunadamente, el principio de buena fe en el cumplimiento de los contratos aparece en el art. 1258 CCE que especifica que los contratos no sólo obligan a lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que sean acordes con la buena fe.

De hecho, es precisamente el principio de buena fe en el cumplimiento de los contratos el que ha permitido a la jurisprudencia española reformular el significado de «*pacta sunt servanda*» y permitir que cambios excepcionales en las circunstancias provoquen la modificación del contrato, como se verá más adelante.

Queremos destacar la importante conexión entre el principio de *pacta sunt servanda* y el principio de buena fe que, en nuestra opinión, no está suficientemente clara en el Código Civil español y que, en cambio, aparece de forma expresa y transparente en el Derecho Internacional Público, en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷.

2. Construcción jurisprudencial en España de la «cláusula *rebus sic stantibus*»

Pese a la inexistencia de una norma expresa, la jurisprudencia española ha tratado a lo largo de los años de dotar de un cuerpo doctrinal a la figura de la cláusula *rebus* y ha enumerado una serie de presupuestos para admitir la modificación contractual por parte de los Tribunales⁸.

6. En España sólo la Compilación Foral de Navarra en su artículo 498 regula la cláusula *rebus* de la siguiente manera: **LEY 498 «Rebus sic stantibus»:** «*Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá esta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución.*»

7. Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: «*PACTA SUNT SERVANDA*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.»

8. MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz María, «La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales en el Derecho español. La cláusula *rebus sic stantibus*», en ORDUÑA MORENO, Franciso Javier y MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz María, *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*, op.cit., págs. 83 y ss. MOLL DE ALBA LACUVE, Chantal, ha realizado un estudio en francés sobre los requisitos de la jurisprudencia española de la cláusula *rebus* «*L'existence de circonstances imprevisibles en Droit espagnol: la clause rebus sic stantibus et sa cons-*

Las primeras sentencias sobre cláusula *rebus* se dieron por las consecuencias de la guerra civil y fueron muy exigentes para aceptar la modificación contractual. El Tribunal Supremo fue muy exigente y cauteloso para aceptar la aplicación de la *rebus* y la llegó a considerar una «cláusula peligrosa», exigiendo para su aplicación una alteración extraordinaria de las circunstancias, una desproporción exorbitante entre las prestaciones y la aniquilación del equilibrio prestacional (vid. STS de 25 de junio de 2007, que reproduce los requisitos jurisprudenciales establecidos en la STS de 17 de mayo de 1957)⁹.

Sin embargo, tras la crisis económica del 2008, se produjo un giro trascendental en la jurisprudencia española, a través de las SSTS 333/2014 de 30 de junio; 591/2014, de 15 de octubre y 64/2015, de 24 de febrero (ponente ORDUÑA MORENO) en las que se cambió el planteamiento tradicional de la figura para darle una visión moderna y tendente a normalizar su aplicación por parte de los Tribunales siempre y cuando concuerdan unos determinados presupuestos:

- Que el contrato fuera de tracto sucesivo o que mediara un tiempo entre perfección y consumación del contrato,
- Que el cambio de circunstancias fuera imprevisible,
- Que provocara un desequilibrio prestacional y una excesiva onerosidad para una de las partes
- Que el riesgo del cambio de circunstancias no hubiera sido asumido por la parte que soporta la excesiva onerosidad en el momento de celebrarse el contrato.

La idea que se desprende de este nuevo planteamiento jurisprudencial es que la aplicación de la cláusula *rebus* por parte de los Tribunales no ha de ser algo excepcional, sino que su consideración ha de normalizarse al tratarse de un mecanismo de restablecimiento del equilibrio prestacional, admitido en Derecho y que se fundamenta en los principios de buena fe y conmutatividad con-

struction jurisprudentielle», en LAUROBA, E.; PICOD, Y., *La réforme du droit des obligations en France: regard de l'autre côté des Pyrénées*, Société Législation comparée, France, 2020.

9. Según SALVADOR CODERCH, Pablo, «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *Indret*, octubre 2009. <http://www.indret.com/pdf/687_es.pdf>, pag.17, la jurisprudencia española ha sido demasiado formal, excepcional y exigente para aplicar la cláusula y cita como ejemplo la STS del 25 de junio de 2007 que reproduce los requisitos jurisprudenciales establecidos en la STS de 17 de mayo de 1957: «A) (...) la cláusula *rebus sic stantibus* no está legalmente reconocida; B) Que sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales, C) Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente; D) Que su admisión (...) requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles».

tractual. Este enfoque de la jurisprudencia más reciente se alinea con el actual derecho de los contratos europeo y con las regulaciones que existen en diversos países europeos y que analizaremos posteriormente.

En cuanto al ámbito de aplicación de la *rebus*, la jurisprudencia española no es del todo constante respecto. Algunas sentencias han considerado como requisito que se tratara de un contrato de tracto sucesivo, pero otras estiman que no es necesario, sino que lo que importa es que haya un lapso de tiempo entre conclusión del contrato y ejecución.

3. La modificación de los contratos por alteración de las circunstancias en otros ordenamientos jurídicos europeos

Son varios los Códigos europeos que regulan la posible modificación de los contratos por cambio imprevisible de las circunstancias, o dicho de otro modo, la cláusula *rebus sic stantibus*. En este estudio citaremos algunos de ellos por orden de aprobación cronológica¹⁰.

3.1. El Código civil griego de 1940: «el cambio inesperado de circunstancias»

En Grecia, el Código civil de 1940, reguló el «cambio inesperado de circunstancias» en su artículo 388. Si bien el Código civil griego, en materia patrimonial, está muy influenciado por el BGB, los griegos fueron más allá y regularon el cambio imprevisto de circunstancias que el Código alemán no regula expresamente¹¹. La regulación griega establece que en caso de que los hechos, en los que las partes basaron principalmente la celebración de un contrato mutuamente gravoso, en vista de la buena fe y del mercado justo, cambiaran por causas excepcionales e imprevistas y que, debido a ese cambio, la contribución del deudor resultara excesivamente gravosa, el tribunal puede, a petición del deudor, ajustar esa contribución a la medida adecuada y decidir la extinción del contrato total o parcial. En caso de extinción del contrato, las partes se

10. Parte de este estudio de derecho comparado realizado por MOLL DE ALBA LACUVE, Chantal, fue publicado en la obra "Cláusula *rebus sic stantibus*" (SANCHEZ, Jesús y PÉREZ DAUDI, Vicente, Coord.), *Vlex*, 2021, págs. 47 a 64.

11. DACORONIA, Eugenia "The Development of the Greek Civil Law: From its Roman - Byzantine Origins to its Contemporary European Orientation", (2003), 11, *European Review of Private Law*, Issue 5, pp. 661-676. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Review+of+Private+Law/11.5/ERPL2003041>

obligan mutuamente a reembolsar las contribuciones obtenidas, de acuerdo con las disposiciones sobre enriquecimiento injusto¹².

3.2. El Código civil italiano de 1942: «La excesiva onerosidad de la prestación»

El Código civil italiano de 1942, un código que ha sido calificado como la síntesis del modelo de codificación francés y del modelo alemán¹³, aportó también innovaciones como fue la regulación de la teoría de la imprevisión en sus artículos 1467 y 1468¹⁴. De conformidad con estos preceptos, en los contratos con ejecución continua o periódica o con ejecución diferida, si la prestación de una de las partes se ha vuelto excesivamente onerosa debido a la ocurrencia de hechos extraordinarios e imprevisibles, la parte deudora puede solicitar la resolución del contrato, siempre y cuando esa excesiva onerosidad sobrevinida no corresponda al alcance normal del contrato. La parte contra quien se solicita la resolución puede evitarla ofreciendo modificar las condiciones del contrato de manera justa.

12. Άρθρο 388 - Αστικός Κώδικας - Απρόσπη μεταβολή συνθηκών
 Αν τα περιστατικά στα οποία κυρίως, ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα μέρη στήριζαν τη σύναψη αμφοτεροβαρούς σύμβασης, μεταβλήθηκαν υστέρτα, από λόγους που ήταν έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν, και από τη μεταβολή αυτή η παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής, έγινε υπέρμετρα επαχθής, το δικαστήριο μπορεί κατά την κρίση του με αίτηση του οφειλέτη να την αναγάγει στο μέτρο που αρμόζει και να αποφασίσει τη λύση της σύμβασης εξολοκλήρου ή κατά το μέρος που δεν εκτελέστηκε ακόμη.
 Αν αποφασιστεί η λύση της σύμβασης, επέρχεται απόσβεση των υποχρεώσεων παροχής που πηγάζουν απ' αυτήν και οι συμβαλλόμενοι έχουν αμοιβαία υποχρέωση να αποδώσουν τις παροχές που έλαβαν κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

13. LERNER, Pablo, «El Código Civil italiano de 1942 y las reformas al Código Civil argentino», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* [en línea]. 2002, XXXV(103), 517-588 [fecha de Consulta 21 de Diciembre de 2020]. ISSN: 0041-8633. Disponible en: <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710306>>

14. Articolo 1467 CC: «*Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458.*

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto».

Articolo 1468 CC: «*Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità*».

3.3. El Código civil lituano del año 2000: «Cumplimiento de las obligaciones contractuales en caso de cambio de circunstancias»

El Código civil del año 2000 de la República de Lituania también regula el cambio imprevisto de circunstancias, en el Libro sexto relativo al Derecho de obligaciones, concretamente en su artículo 6.204¹⁵. Según este precepto es posible la modificación de un contrato si el cumplimiento de éste deviene demasiado gravoso, difícil para una de las partes por unas circunstancias que cumplen unos determinados requisitos:

- 1) las circunstancias surgen o son conocidas por la parte perjudicada después de la celebración del contrato;
- 2) esas circunstancias no podrían haber sido previstas razonablemente por la parte perjudicada en el momento de celebrar el contrato;
- 3) esas circunstancias no pueden ser controladas por la parte lesionada;
- 4) la parte perjudicada no ha asumido el riesgo de que ocurran esas circunstancias.

Si se cumplen esos cuatro requisitos, la parte perjudicada tiene derecho a solicitar a la otra parte una modificación del contrato pero no puede suspender la ejecución del contrato. Si las partes no acuerdan modificar el contrato en un tiempo razonable, ambas partes tienen derecho a acudir a los tribunales. El tribunal puede en tal caso:

- 1) resolver el contrato y determinar la fecha y las condiciones para la resolución del contrato;
- 2) modificar los términos del contrato para restablecer el equilibrio de las obligaciones contractuales de las partes.

15. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Šeštoji knyga. Prievolių teisė

6.204 straipsnis. Sutartinių įsipareigojimų vykdymas pasikeitus aplinkybėms

1. Jeigu įvykdyti sutartį vienai šaliai tampa sudėtingiau negu kitai šaliai, ši šalis privalo vykdyti sutartį atsižvelgiant į kitose šio straipsnio dalyse nustatytą tvarką.

2. Sutarties vykdymo suvaržymo laikomos aplinkybės, kurios iš esmės pakeičia sutartinių prievolių pusiausvyrą, t. y. arba iš esmės padidėja įvykdymo kaina, arba iš esmės sumažėja gaunamas įvykdymas, jeigu:

- 1) tos aplinkybės atsiranda arba nukentėjusiai šaliai tampa žinomos po sutarties sudarymo;
- 2) tų aplinkybių nukentėjusi šalis sutarties sudarymo metu negalėjo protingai numatyti;
- 3) tų aplinkybių nukentėjusi šalis negali kontroliuoti;
- 4) nukentėjusi šalis nebuvo prisiėmusi tų aplinkybių atsiradimo rizikos.

3. Kai sutarties įvykdymas sudėtingesnis, nukentėjusi sutarties šalis turi teisę kreiptis į kitą šalį prašydama sutartį pakeisti. Šis prašymas turi būti pagrįstas ir pareikštas tuoj pat po sutarties įvykdymo suvaržymo. Kreipimasis dėl sutarties pakeitimo savaime nesuteikia nukentėjusiai šaliai teisės sustabdyti sutarties vykdymą. Jeigu per protingą terminą šalys nesutaria dėl sutarties pakeitimo, tai abi turi teisę kreiptis į teismą. Teismas gali:

- 1) nutraukti sutartį ir nustatyti sutarties nutraukimo datą bei sąlygas;
- 2) pakeisti sutarties sąlygas, kad būtų atkurta šalių sutartinių prievolių pusiausvyrą.

3.4. El BGB alemán tras la reforma de 2001: «el cambio grave de circunstancias que son la base del contrato»

Por lo que respecta a Alemania, en el BGB inicial no existía la modificación del contrato por cambio de circunstancias, si bien doctrina y jurisprudencia habían elaborado durante años la institución denominada «Geschäftsgrundlage» (base del negocio) que permitía la adaptación del contrato en caso de ruptura de esa base del negocio¹⁶. Fue a través de la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones de 2001, que entró en vigor enero de 2002, cuando el legislador alemán dedicó el § 313 BGB a la regulación de la pérdida de la base del negocio¹⁷.

Según este artículo si las circunstancias que forman parte de la base del negocio cambian considerablemente después de la conclusión del contrato, de modo que las partes no hubiesen concluido el contrato, o no con ese contenido, si hubieran podido prever ese cambio; se puede solicitar la adaptación del contrato, siempre que no se pueda exigir a una parte la vinculación al contrato teniendo en cuenta las circunstancias del caso, especialmente el reparto contractual o legal del riesgo. Dicho cambio de circunstancias es equiparable a la falsa representación de la realidad que pertenece a la base del negocio.

16. Sobre derecho alemán puede consultarse MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz María, «La doctrina de la base del negocio en el derecho alemán: antecedentes y nueva regulación en el 313 BGB», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 681, Enero - Febrero 2004, Disponible en <https://app.vlex.com/#vid/329697>.

17. § 313 BGB: (1) *Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.* (2) *Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.* (3) *1. Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. 2. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.*

La traducción de este artículo al español sería:

§ 313 BGB: (1) Si las circunstancias que se han convertido en la base del contrato han cambiado gravemente después de la celebración del mismo y si las partes no habrían celebrado el contrato o lo habrían celebrado con un contenido diferente si hubieran previsto este cambio, se podrá exigir la adaptación del contrato en la medida en que no se pueda esperar razonablemente que una de las partes se adhiera al contrato sin cambios, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, en particular la distribución contractual o legal del riesgo.

(2) Se considerará que se ha producido un cambio de circunstancias si las ideas esenciales que se han convertido en la base del contrato resultan ser erróneas.

(3) 1. Si el ajuste del contrato no es posible o no puede esperarse razonablemente de una de las partes, la parte desfavorecida puede retirarse del contrato.

2. En el caso de las obligaciones continuas, el derecho de rescisión sustituirá al derecho de desistimiento.

Si la adaptación del contrato no es posible o no es exigible a una de las partes, la parte en desventaja puede solicitar la resolución del contrato. En vez de la resolución, en los contratos de tracto sucesivo, las partes tienen el derecho de denunciar el contrato.

De la moderna regulación alemana es importante destacar que la adaptación del contrato no tiene lugar de manera automática sino que tan sólo existe un derecho de las partes a solicitar esa adaptación al Juez. La interpretación que se hace del artículo, en consonancia con los principios del derecho europeo de los contratos, es que las partes deberán renegociar el contrato y sólo cuando ello no sea posible, solicitar la resolución¹⁸.

3.5. El Código civil rumano de 2009: «los imprevistos»

El Código Civil de Rumanía aprobado el 17 de julio de 2009, que sustituyó el Código civil de 1865 y que entró en vigor el 1 de octubre de 2011, también regula de manera moderna y detallada los efectos del cambio imprevisto de circunstancias contractuales en el artículo 1.271¹⁹.

Según el primer párrafo de dicho precepto, como regla general, las partes están obligadas a ejecutar sus obligaciones, incluso si su ejecución se ha vuelto más onerosa, ya sea por el aumento de los costos de ejecución de su propia obligación, o por la disminución del valor de la contraprestación.

Sin embargo, como excepción, si la ejecución del contrato se ha vuelto excesivamente onerosa debido a un cambio excepcional en las circunstancias que

18. MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz María, op.cit.

19. Art. 1271. Impreviziunea

(1) *Părțile sunt ținute să își execute obligațiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creșterii costurilor executării propriiei obligații, fie datorită scăderii valorii contraprestației.*

(2) *Cu toate acestea, dacă executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepționale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligației, instanța poate să dispună:*

a) *adaptarea contractului, pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor;*

b) *încetarea contractului, la momentul și în condițiile pe care le stabilește.*

(3) *Dispozițiile alin. (2) sunt aplicabile numai dacă:*

a) *schimbarea împrejurărilor a intervenit după încheierea contractului;*

b) *schimbarea împrejurărilor, precum și întinderea acesteia nu au fost și nici nu puteau fi avute în vedere de către debitor, în mod rezonabil, în momentul încheierii contractului;*

c) *debitorul nu și-a asumat riscul schimbării împrejurărilor și nici nu putea fi în mod rezonabil considerat că și-ar fi asumat acest risc;*

d) *debitorul a încercat, într-un termen rezonabil și cu bună-credință, negocierea adaptării rezonabile și echitabile a contractului.*

haría manifiestamente injusto obligar al deudor a cumplir la obligación, entonces, el tribunal podrá ordenar o bien la adecuación del contrato, a fin de distribuir equitativamente entre las partes las pérdidas y beneficios resultantes del cambio de circunstancias o bien la resolución del contrato, en el tiempo y en las condiciones que considere.

Los requisitos para que el tribunal pueda decretar cualquiera de las dos medidas citadas son las siguientes:

- a) que el cambio de circunstancias se produzca después de la celebración del contrato;
- b) que el cambio de circunstancias, así como su alcance, no fueron ni pudieron ser considerados por el deudor, razonablemente, al momento de celebrar el contrato;
- c) que el deudor no asumiera el riesgo de cambiar las circunstancias y no se pueda considerar razonablemente que hubiera asumido este riesgo;
- d) que el deudor haya intentado, en un plazo razonable y de buena fe, negociar la adecuación razonable y equitativa del contrato.

De nuevo en la regulación rumana, en consonancia con el moderno derecho europeo de los contratos, se exige como presupuesto para la modificación contractual por un tribunal que las partes hayan negociado de buena fe y de manera razonable.

El artículo 1.271 del Código civil rumano es en realidad una copia del artículo del *Draft Common Frame of Reference*, el texto académico de derecho contractual europeo que sirve de «caja de herramientas» para los legisladores nacionales²⁰.

20. Draft Common Frame of Reference. Book III. - 1:110: *Variation or termination by court on a change of circumstances*

- (1) An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished.
- (2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may:
- (a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or
 - (b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court.
- (3) Paragraph (2) applies only if:
- (a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred;
 - (b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances;
 - (c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and
 - (d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation

3.6. El Código civil francés tras la reforma de 2006: «L'imprévision»

En 2016 se aprobó en Francia una histórica reforma de su derecho de los contratos para adaptarlo a las nuevas necesidades de la sociedad y también a los principios contractuales europeos²¹. Una de las novedades introducidas con la reforma fue dar una regulación expresa y clara a la llamada teoría de la «imprevisión», esto es a la posible modificación de los contratos por cambio imprevisto de las circunstancias, en el nuevo artículo 1195 del Código civil francés²².

Traducimos a continuación el nuevo artículo 1.195 del Código civil francés, tras la reforma de 2016²³:

«Si un cambio de circunstancias imprevisto a la hora de celebrar el contrato hace que la ejecución sea excesivamente onerosa para una parte que no había aceptado asumir el riesgo de la misma, ésta puede solicitar una renegociación del contrato a la otra parte contratante. La parte solicitante continúa cumpliendo con sus obligaciones durante la renegociación.

En caso de rechazo o fracaso de la renegociación, las partes pueden acordar la extinción del contrato, en la fecha y en los términos que ellas determinen, o solicitar al juez de común acuerdo que proceda a la adaptación del contrato. Si no se llega a un acuerdo dentro de un plazo razonable, el juez puede, a solicitud de una parte, revisar o extinguir el contrato, en la fecha y en las condiciones que fije.»²⁴

Como se ha señalado al principio de este estudio, el Código civil francés de 1804 no regulaba esta posible modificación por cambio de circunstancias. Sin embargo, dos siglos después, en 2004 se inicia en Francia un proceso de reforma del Derecho de los contratos, que se acelera en 2015 que tiene como finalidad modernizarlo, simplificarlo, hacerlo más inteligible, incorporar la doctrina jurisprudencial

21. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

22. Sobre el análisis del derecho francés, vid. MOLL DE ALBA LACUVE, Chantal, «El moderno derecho civil francés como modelo para la regulación de la cláusula rebus en España», *Diario La Ley*, 5 mayo 2020, <https://diariola-ley.laleynext.es/di/2020/05/07/el-moderno-derecho-civil-frances-como-modelo-para-la-regulacion-de-la-clausula-rebus-en-espana>

23. La traducción que propongo del art. 1195 del Código civil francés es jurídica y no literal para su mejor comprensión para los juristas españoles.

24. El art. 1195 del Código civil francés en su versión original: «*Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.*

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. »

dencial y adaptarlo al derecho europeo de los contratos²⁵. Son muchas las novedades introducidas como por ejemplo una nueva definición del contrato, la eliminación de la causa como elemento esencial de los contratos, o la regulación de la «imprevisión» que corresponde a la cláusula *rebus sic stantibus*.

Con el nuevo artículo 1.195 CCF, el moderno derecho francés de los contratos, exige tan solo tres condiciones para que el contrato pueda ser modificado por cambio de circunstancias:

1. Que el cambio de circunstancias fuera imprevisible en el momento de la celebración del contrato
2. Que el cambio de circunstancias provoque que la ejecución de una de las obligaciones devenga excesivamente onerosa.
3. Que la parte que deba ejecutar la prestación que ha devenido excesivamente onerosa no hubiese asumido ese riesgo.

Si se cumplen los tres requisitos mencionados anteriormente, la norma francesa apela en primer lugar al acuerdo entre las partes y a la conservación del contrato. Así pues, la solución normativa en Francia al cambio imprevisto de circunstancias es que las partes renegocien las cláusulas del contrato para reequilibrar esa excesiva onerosidad imprevista. Eso sí, mientras se renegocia el contrato, la parte que sufre la excesiva onerosidad del contrato debe seguir cumpliendo su prestación.

Si la renegociación del contrato es rechazada por una de las partes o fracasa, las partes tienen dos opciones: o bien extinguen de común acuerdo el contrato (mutuo disenso), o bien acuden al Juez de manera amistosa para que adapte el contrato a las nuevas circunstancias. Si las partes no llegan a un acuerdo en un plazo razonable, cualquiera de las partes puede pedir al Juez que revise el contrato o que lo extinga, fijando él mismo las condiciones y la entrada en vigor de esas modificaciones.

Es interesante destacar que según la norma francesa el Juez tiene el poder de revisar el contrato y de fijar él mismo la fecha de eficacia de las posibles modificaciones. El Juez es quien decide libremente si la modificación de condiciones establecida por la sentencia tiene efectos retroactivos (efectos *ex tunc*) o no (efectos *ex nunc*). Esta incertidumbre respecto al efecto temporal de la decisión judicial promueve el espíritu de negociación que impera en la

25. Sobre esta reforma puede leerse a modo de resumen a ALPA, Guido, «Réflexions sur le projet de réforme du droit des contrats», *Revue internationale de droit comparé*, Année 2015, 67-4, pp. 877-899, <https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2015_num_67_4_20561#ridc_0035-3337_2015_num_67_4_T2_0883_0000>

nueva norma francesa. La parte que se niega a negociar y fuerza la solución judicial al conflicto sabe que el juez puede decretar una solución que afecte a todo el periodo temporal anterior al proceso judicial. La parte que provoca el contencioso no puede estar segura que las condiciones del contrato sean mantenidas hasta la sentencia judicial, sino que cabe que se apliquen desde el mismo momento en el que surgió el elemento imprevisto. Ante la duda, es sin duda preferible llegar a un acuerdo y evitar el proceso judicial. En definitiva, con la regulación actual francesa las partes tienen mayor aliciente en llegar a un acuerdo en la renegociación puesto que ir a los Tribunales no necesariamente implica una posposición temporal de los efectos de la revisión del contrato.

Tras varios años de vigencia de este artículo 1195, hemos de señalar, que según se expuso en el Congreso celebrado en las Universidades de Perpiñán y Gerona en junio de 2022²⁶, al tener este artículo carácter dispositivo, en la práctica contractual es habitual que los contratantes excluyan expresamente la aplicación del artículo 1195. Así pues, se da la contradicción que, estando regulada en el Código civil francés la posible modificación del contrato por cambio de circunstancias, no sea posible tal revisión del contrato por parte del juez porque las partes excluyen expresamente esta posibilidad que ofrece la ley.

3.7. El Código civil belga tras la reforma de 2022: «el cambio de circunstancias»

Bélgica acaba de reformar los Libros I y V de su Código civil y en el artículo 5.74 regula el «cambio de circunstancias»²⁷. Según la Exposición de Motivos de la

26. «L'imprévision et le nouveau droit des obligations», *Journées Capitant bilatérales : Perpignan/Gérone*, 27 y 28 de junio de 2022, organizadas por la Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française.

27. Art. 5.74. **Changement de circonstances**

Chaque partie doit exécuter ses obligations quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué. Toutefois, le débiteur peut demander au créancier de renégocier le contrat en vue de l'adapter ou d'y mettre fin lorsque les conditions suivantes sont réunies: 1° un changement de circonstances rend excessivement onéreuse l'exécution du contrat de sorte qu'on ne puisse raisonnablement l'exiger; 2° ce changement était imprévisible lors de la conclusion du contrat; 3° ce changement n'est pas imputable au sens de l'article 5.225 au débiteur; 4° le débiteur n'a pas assumé ce risque; et 5° la loi ou le contrat n'exclut pas cette possibilité. Les parties continuent à exécuter leurs obligations pendant la durée des renégociations.

En cas de refus ou d'échec des renégociations dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande de l'une ou l'autre des parties,

— adapter le contrat afin de le mettre en conformité avec ce que les parties auraient raisonnablement convenu au moment de la conclusion du contrat si elles avaient tenu compte du changement de circonstances, — ou mettre fin au contrat en tout ou en partie à une date qui ne peut être antérieure au changement de circonstances et selon des modalités fixées par le juge.

L'action est formée et instruite selon les formes du référé.

nueva ley, la norma tiene por objeto otorgar seguridad jurídica con respecto a la jurisprudencia sobre la modificación de contratos por cambio de circunstancias que el Tribunal de Casación belga ha ido aceptándolo progresivamente²⁸. La nueva norma se inspira en la propuesta de Reglamento de normativa común de compraventa europea (CESL) y en el derecho francés, que prevén una obligación previa de renegociar. Podemos apreciar también una gran similitud entre el artículo 57.4 del Código civil belga tras la reforma de 2022 y el artículo del Código civil Rumano de 2009 pues ambos parecen inspirarse en el *Draft common frame of reference*. Así pues, la regla general es que los contratos se han de cumplir conforme a lo pactado, incluso si el cumplimiento de la prestación ha devenido más oneroso. Excepcionalmente si se cumplen todas las condiciones legales del cambio de circunstancias, las partes están obligadas a renegociar. Si la renegociación fracasa en un plazo razonable cualquiera de las partes podrá solicitar al juez la rescisión total o parcial del contrato o su adaptación pudiendo aplicar las modificaciones con efectos retroactivos al momento del cambio de las circunstancias.

A nivel procesal, el Código belga establece que el juez resolverá en un procedimiento sumario para garantizar la eficacia de la norma.

Eso sí, al igual que el derecho francés, el Código civil belga ha señalado que el art. 57.4 tiene carácter «supplétif», es decir que es dispositivo y las partes pueden suprimir o modificar el derecho que otorga este artículo a renegociar y a que se modifique el contrato.

El carácter dispositivo del art. 57.4 sobre modificación de los contratos queda compensado por el carácter imperativo del artículo anterior, el 57.3, que trata de la ejecución de buena fe de los contratos y la prohibición del abuso de derecho. Según el apartado 3º de este último artículo, toda cláusula que establezca la exclusión del art. 57.3 será considerado como no escrita. Según la exposición de Motivos, se ha querido con este artículo poner de relieve las dos funciones de la buena fe: la «completiva» y la «moderadora». En definitiva, con base a la buena fe, si se da un abuso de derecho, el Juez siempre podrá revisar las condiciones del contrato.

28. Sentencias de la Corte de Casación belga de 14 de octubre de 2010, 19 de junio de 2009, o 12 de abril de 2013

4. De la conveniencia de regular expresamente la cláusula *rebus* en el Código civil español con carácter imperativo y no dispositivo

La pandemia del COVID-19 y su incidencia en las relaciones contractuales, afectando a la base misma de los negocios, ha provocado que la cláusula *rebus sic stantibus* se haya convertido en el tema jurídico-privado de mayor actualidad al considerarse por parte de muchos agentes jurídicos como la solución a los problemas de desequilibrio contractua. Son muchas las empresas y particulares que han solicitado o van a solicitar la modificación de las cláusulas del contrato con base en la doctrina jurisprudencial de la *rebus*. Sin embargo, es preciso insistir que la *rebus* no ha de ser utilizada como arma arrojadiza, como una excusa para no cumplir el contrato o como una astucia procesal²⁹. Al contrario, la cláusula *rebus* es un principio general del derecho, relacionado con los efectos jurídicos del paso del tiempo, que habría de tenerse en consideración tanto *ex ante* (en el momento de celebrar el contrato introduciendo cláusulas expresas en materia de riesgos o de revisión), como *ex post* (de manera que las partes renegocien voluntariamente determinadas cláusulas cuando sobrevengan circunstancias imprevisibles que afecten a la base del negocio).

La doctrina *rebus* no es un remedio mágico que aplica el Juez a la ligera para lograr exonerar de sus obligaciones a una parte contractual, sino un mecanismo técnico y riguroso, que requiere abundante prueba y cuya finalidad es obtener, con la debida medida, un reajuste contractual. En realidad, lo preferible sería que las propias partes, aplicaran directamente la cláusula *rebus* sin acudir a los Tribunales e hicieran un esfuerzo de comunicación y transparencia para renegociar de manera justa aquellos términos del contrato que se hayan visto afectados por la circunstancia imprevisible. En la dinámica de la cláusula *rebus* no hay vencedores ni vencidos, sino sencillamente el retorno al equilibrio contractual perdido por la aparición de nuevas circunstancias no previstas. Así pues será necesario probar todos y cada uno de los presupuestos exigidos por el Tribunal Supremo y habrá que analizar el contrato en concreto : el impacto del hecho imprevisible en la base del negocio, la información precontractual, las posibles cláusulas de asunción o previsión del riesgo.

En cualquier caso, para dotar de mayor seguridad jurídica a todos los agentes y para alinearnos con el moderno derecho europeo de los contratos, sería ne-

29. Sobre el carácter no milagroso de la cláusula *rebus*, vid. MOLL DE ALBA LACUVE, Chantal, «¿Es la cláusula "rebus sic stantibus" la solución a todos los problemas jurídicos del Covid-19?», *Diario La Ley*, 26 junio 2020, <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/07/07/es-la-clausula-rebus-sic-stantibus-la-solucion-a-todos-los-problemas-juridicos-del-covid-19>

cesario regular de manera expresa la posible modificación de los contratos por cambio imprevisible de las circunstancias.

Incluso el Derecho Internacional Público en la Convención de Viena de 1969, basándose en la costumbre internacional de la cláusula *rebus sic stantibus* estableció una regulación expresa del cambio fundamental de circunstancias que permite poner fin a un Tratado o de retirarse de él en determinados casos³⁰. Esta regulación expresa de la cláusula *rebus* por parte del Derecho internacional público en la segunda mitad del siglo xx muestra claramente como el principio del *pacta sunt servanda* no es incompatible con la existencia de una normativa que regule la posible modificación o extinción del contrato por cambio de circunstancias.

También, el Derecho civil de familia regula la posible modificación de las medidas de un divorcio o separación por cambio sustancial de las circunstancias. Es por lo tanto necesario que el Derecho civil español tenga una disposición específica que establezca los requisitos que han de concurrir para que cualquier negocio jurídico pueda ser modificado por el cambio fundamental e imprevisto de circunstancias.

Como intento de regulación, cabe citar que en la Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos, elaborado por la Comisión General de Codificación, Sección de Derecho Civil, de 2009 se incluía un artículo relativo a la alteración extraordinaria de las circunstancias esenciales del contrato³¹. Sin embargo en esa propuesta normativa, no se pro-

30. Art. 62 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados
CAMBIO FUNDAMENTAL EN LAS CIRCUNSTANCIAS

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y
b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) si el tratado establece una frontera; o
b) si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del Tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el Tratado.
3. Cuando con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

31. Art. 1213 : «Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que perma-

movía el pacto y la renegociación de mutuo acuerdo del contrato entre las partes sino que se abocaba a las partes directamente a la solución judicial.

En nuestra opinión, en una nueva propuesta de *lege ferenda* convendría sin duda alguna establecer como primera solución al cambio de circunstancias la renegociación contractual y recordar que el fundamento de la norma es la exigencia de la buena fe contractual. Para ello recomendamos que el legislador español, así como el catalán³², se inspire directamente en el Draft Common Frame of Reference —como ha hecho el Código civil de Rumanía o el de Bélgica—, o bien que incorpore la nueva regulación francesa que, como hemos mostrado en este estudio, coincide sustancialmente con la moderna doctrina jurisprudencial de la *rebus* en España.

Por último señalar que, para que esta regulación sea eficaz habrá que determinar muy bien su carácter indisponible pues, de lo contrario, como está ocurriendo en Francia ahora, la regulación expresa de la «cláusula rebus» en el Código civil con carácter dispositivo puede tener como consecuencia que las partes excluyan en el momento de celebración del contrato toda posibilidad de modificación judicial del contrato. Otra solución es establecer el carácter dispositivo de la norma que regule la «rebus» pero insistir en el carácter imperativo de la regla que exige ejecutar los contratos conforme a la buena fe (en España el art. 1258 CC), tal y como han hecho en Bélgica en su reforma de 2022.

nezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución.»

32. La Disposición Final Primera del Decreto Ley de Cataluña, 34/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados, contiene un mandato de regulación al gobierno catalán: «En el plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de este Decreto ley, y a propuesta del departamento competente en materia de derecho civil, el Gobierno deberá elaborar y aprobar un proyecto de ley para incorporar en el ordenamiento jurídico catalán la regulación de carácter general necesaria para el restablecimiento del equilibrio contractual en los supuestos de cambio imprevisto de circunstancias.»