

El moderno derecho civil francés como modelo para la regulación de la cláusula rebus en España

El moderno derecho civil francés como modelo para la regulación de la cláusula rebus en España

Chantal Moll de Alba

Profesora Derecho Civil. Universidad de Barcelona

Vicepresidenta Sección Derecho Civil. ICAB

Diario La Ley, Nº 9627, Sección Tribuna, 7 de Mayo de 2020, **Wolters Kluwer**

Comentarios

Resumen

La crisis del COVID está demostrando la imperiosa necesidad de regular de manera clara y transparente la cláusula rebus en España. Sin duda, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, especialmente desde la STS de 30 de junio de 2014, es una buena base para la construcción de la figura, pero, para dar mayor seguridad a la sociedad y a los operadores jurídicos, conviene tener normas expresas y generales. La reforma del Derecho de los contratos en Francia del año 2016 puede servirnos de guía, o al menos de acicate, para adaptar nuestra legislación al moderno derecho europeo de los contratos. Ante la crisis económica y social a la que nos aboca el COVID es perentorio regular la posible modificación de los contratos cuando haya cambio imprevisible de circunstancias, basándonos en los principios de equilibrio prestacional, la conmutatividad de las relaciones jurídicas y la buena fe contractual.

I. ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LA CLÁUSULA REBUS

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 (1) . En realidad se trata de una oración completa que al ser tantas veces citada fue despojándose de ciertos segmentos de manera que su significado fue cada vez menos transparente. Estudiosos lingüistas han restaurado la expresión de

acuerdo con las pautas de corrección gramatical del latín clásico de manera que su redacción originaria sería la siguiente: «*qui tractum successuum habent vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur et aliquo nouo non emergentibus*». Su significado por lo tanto 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 nuevo (2) .

II. INEXISTENCIA DE REGULACIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS EN EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS DE 1804 Y EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1889

El Código civil francés de 1804 (*Code Napoléon*) no tenía un precepto que regulara la llamada «cláusula *rebus sic stantibus*». 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 jurisconsulto 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. Así pues, el *Code Napoléon* equiparó la fuerza de los contratos entre los contratantes a la fuerza de la ley de manera que sólo podían ser modificados por el consentimiento mutuo o por las causas que la ley autorizara (3) .

De todos es sabida, la influencia que tuvo el Código civil francés en nuestro Código civil español de 1889 (4) . Esta ascendencia explica por qué nuestro artículo 1091 CC (LA LEY 1/1889) adopta la misma expresión que el francés para plasmar el principio del *pacta sunt servanda* («*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen **fuerza de ley** entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos*») y también por qué el Código civil español no incorporó la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*.

III. REGULACIÓN EXPRESA DE LA CLÁUSULA REBUS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Es importante poner de relieve que a diferencia del Derecho privado contractual francés y español del siglo XIX, 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 casos:

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.

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.

IV. INCORPORACIÓN DE UNA REGULACIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS EN LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS EN MATERIA DE CONTRATOS EN 2016

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 europeos (5) . Una de

las novedades introducidas con la reforma fue dar una regulación expresa y clara a la cláusula *rebus* en el nuevo artículo 1195 del Código civil francés. Evidentemente, por el recelo de los legisladores a regular utilizando expresiones latinas, el nombre que se ha dado a la institución es el de «Cambio imprevisible de circunstancias en los contratos» o «teoría de la imprevisión».

Traducimos a continuación el nuevo artículo 1.195 del Código civil francés, tras la reforma de 2016 (6) :

«Si un cambio de circunstancias imprevisible 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.» (7)

1. *¿Cuáles son los requisitos para poder aplicar la rebus a un contrato en Francia?*

Con la nueva norma, 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 debe ejecutar la prestación que ha devenido excesivamente onerosa no hubiese asumido ese riesgo.

2. *¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la rebus en Francia?*

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.

V. ¿PUEDE EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL INCORPORAR LA CLÁUSULA REBUS SIGUIENDO EL MODELO FRANCÉS?

Si bien la cláusula *rebus sic stantibus* no fue recogida en el Código civil de 1889 (LA LEY 1/1889), lo cierto es que la jurisprudencia española la ha ido aplicando para permitir la modificación de los contratos por cambio imprevisto de circunstancias. Las primeras sentencias se dan por las consecuencias de la guerra civil y son muy exigentes para aceptar la modificación contractual (8) . El punto de inflexión en la jurisprudencia española respecto a la cláusula *rebus* es la famosa STS de 30 de junio de 2014 (Sala 1ª, Ponente Orduña Moreno), en la que realiza un exhaustivo análisis de la cláusula *rebus*, la distingue de otras figuras afines y redefine su fundamento jurídico. La modificación del contrato por cambio de circunstancias imprevistas no se ha de fundamentar en un criterio tan subjetivo como es la equidad, que además sólo se permite cuando la ley así lo autoriza, sino en principios muchos más objetivos y fácilmente reconocibles como son el principio de conmutatividad del negocio jurídico y el principio de la buena fe contractual.

Los presupuestos que exige la jurisprudencia actual española para la aplicación de la rebus coinciden con los que exige el nuevo precepto francés

Esta nueva concepción jurisprudencial de la cláusula *rebus* en España sintoniza plenamente con la reforma legislativa que se hizo en Francia en 2016. De hecho los presupuestos que exige la jurisprudencia actual española para la aplicación de la *rebus* coinciden con los que exige el nuevo precepto francés como son que el cambio de circunstancias sea imprevisto, que provoque un desequilibrio prestacional y que este riesgo no fuera asumido por la parte que soporta la excesiva onerosidad cuando se celebró el contrato.

Existe una diferencia muy importante entre la construcción jurisprudencial de la cláusula *rebus* en España y la norma francesa : en Francia para modificar el contrato por cambio de circunstancias imprevisibles, no es necesario que se trate de un contrato de tracto sucesivo. El nuevo artículo 1.195 del Código civil francés se aplica a cualquier contrato, siempre y cuando se cumplan los requisitos de la imprevisión. En cambio la jurisprudencia en España para llegar a extinguir o modificar un contrato exige, además de los requisitos que establece la norma francesa :

- Que se trate de un contrato de tracto sucesivo
- Que el cambio de circunstancias no se deba a la parte que sufre la mayor onerosidad.

Podemos concluir por lo tanto que el ámbito de la cláusula *rebus* en Francia tal y como ha sido regulado es mucho más amplio que el definido por la jurisprudencia española, incluso la más innovadora y moderna.

En cualquier caso, el hecho que el legislador francés haya dado una regulación expresa a la cláusula *rebus sic stantibus* da mayor seguridad a los agentes jurídicos y eso es lo que tendría que hacer el legislador español. Para ello puede, o bien inspirarse de otros sistemas legales como el francés, o en la regulación propuesta en *el Draft Common Frame of Reference*, el texto académico de derecho contractual europeo que sirve de « caja de herramientas» para los legisladores nacionales (9) .

Otra posibilidad es que el legislador español fuera más fiel al camino trazado por la última línea jurisprudencial y elaborara una norma que recogiera y sistematizara los requisitos expuestos a lo largo de diversas sentencias y que la doctrina ha tratado de enumerar y sintetizar en diversos estudios (10) .

Si comparamos la norma francesa en vigor con el artículo sobre alteración extraordinaria de las circunstancias esenciales del contrato de 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 (11) , podemos apreciar que tienen un fundamento común y una visión moderna y europea de la institución. Las diferencias son que la norma francesa no exige que se trate de un cambio «extraordinario» y se puede aplicar a circunstancias más naturales, ordinarias, pero que provocan un desequilibrio prestacional.

Un aspecto importante a resaltar de la norma francesa es que se da al Juez el poder de revisar el contrato y de fijar él mismo la fecha de eficacia de las posibles modificaciones, de manera que puede aplicar su revisión del contrato con carácter retroactivo. Este elemento hace que las partes tengan

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.

La norma propuesta por la Comisión General de Codificación en 2009 no promovía el pacto y la renegociación de mutuo acuerdo del contrato entre las partes, y abocaba a las partes directamente a la solución judicial. En mi 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.

(1)

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.

(2)

Henríquez Salido, Maria 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/rld.i66.2016.2792.

(3)

Artículo 1134 del Código Civil francés en su redacción entre 1804 y 2016:

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

(4)

Artículo 1134 del Código Civil francés en su redacción entre 1804 y 2016:

*Les conventions légalement formées **tiennent lieu de loi** à ceux qui les ont faites.*

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

(5)

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

(6)

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

(7)

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.»

(8)

Según SALVADOR CODERCH, Pablo, «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil (LA LEY 1/1889) 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 du 25 juin 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 sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles».

(9)

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.

(10)

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 au droit espagnol: la clause rebus sic stantibus et sa construction jurisprudentielle» para el libro dirigido por el Profesor Yves PICOD y la profesora Elena LAUROBA que se encuentra en prensa.

(11)

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 permanezca 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.*»