

# **La renegociación del contrato tras la alteración sobrevenida de las circunstancias**

ELENA GOÑI HUARTE

*Profesora de Derecho Civil de la Departamento de Ciencias Jurídicas y Políticas.  
Universidad Europea de Madrid. Faculty of Social Sciences and Communication*

## **1. Introducción**

La Propuesta Reformada de Modernización del Código Civil español en materia de obligaciones y contratos (en adelante, PMR) presentada por la Sección primera de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación al Ministerio de Justicia el 31 de julio de 2023, contempla la alteración sobrevenida de las circunstancias en el artículo 1238, dentro de las disposiciones generales de los contratos (Título II, Capítulo I) dedicándole una sección específica (Sección Tercera).

Tal y como se señala en la Exposición de Motivos de la PMR, esto supone la regulación de la tradicionalmente llamada cláusula *rebus sic stantibus*: “se trata de una figura que ya recogió la Propuesta de Modernización de 2009 (en adelante, PM), lo cual supuso un gran avance con respecto al Código Civil de 1889, que no la tuvo en cuenta y dejó su aplicación en manos de la jurisprudencia”.

## **2. La alteración sobrevenida de las circunstancias**

En primer lugar, hay que señalar que aunque la denominación de la regla *rebus sic stantibus* cambia, pues en la regulación de la PM era “alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato” y en la PMR es “alteración sobrevenida de las circunstancias” dicha modificación es meramente formal, ya que la regulación de la alteración en el artículo 1238 PMR sigue exigiendo en su apartado segundo que se trate de circunstancias que sirvieron de base al contrato y que cambien de forma extraordinaria, tal y como se exigía en la PM.

La verdadera novedad de la PMR es que tras la experiencia de la pandemia de la Covid-19, se ha tratado de “robustecer el deber de los contratantes de renegociar el contrato” (Exposición de Motivos).

La introducción de la obligación de renegociar el contrato se trataría de una novedad en nuestro ordenamiento jurídico que solo regula la alteración de las

circunstancias bajo el nombre tradicional de la cláusula *rebus sic stantibus* en la Ley 498 del Fuero Nuevo de Navarra<sup>1</sup>. En dicho artículo solo se permite a la parte perjudicada solicitar la revisión judicial del contrato, bien para que se modifique la obligación en términos de equidad o para que se declare su resolución, pero en ningún caso se establece el deber de renegociar la obligación con la otra parte.

### 3. El deber de renegociar el contrato conforme a la buena fe

En Derecho Comparado sí está contemplada la renegociación del contrato cuando cambian las circunstancias. El artículo 1195 del Código Civil francés permite a la parte que le resulte excesivamente onerosa la ejecución del contrato (debido a un cambio de circunstancias imprevisible en el momento de la celebración del mismo) solicitar a la otra parte la renegociación del contrato<sup>2</sup>. Asimismo, el artículo 1467 del Código Civil italiano señala: “la parte deudora de tal prestación puede solicitar la resolución del contrato con los efectos establecidos en el artículo 1.458 (...) La parte contra la que se pide la resolución puede evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato”<sup>3</sup>.

La renegociación también es la primera alternativa que regula el art. 313 BGB cuando las circunstancias que sirvieron de base al contrato han cambiado significativamente después de su celebración y de haber previsto dicho cambio, las partes no habrían celebrado el contrato o lo hubieran hecho con un contenido diferente<sup>4</sup>.

En los Principios del Derecho Contractual Europeo (PECL) del año 2000, el artículo 6:111 establece que “si la ejecución del contrato resulta excesivamente onerosa debido a un cambio de circunstancias, las partes *están obligadas* a entablar negociaciones con vistas a adaptar el contrato o a rescindirlo”<sup>5</sup>. A su vez, según el artículo 6.2.3 de los Principios Unidroit sobre contratos comerciales internacionales (2016), si se produce una

---

<sup>1</sup> En Cataluña no existe una regulación de la regla aplicable a todos los contratos. Solo existe una previsión implícita de *rebus sic stantibus* en el artículo 231.20.5 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña: “Los pactos en previsión de ruptura que en el momento en que se pretende el cumplimiento sean gravemente perjudiciales para un cónyuge no son eficaces si este acredita que han sobrevenido circunstancias relevantes que no se previeron ni podían razonablemente verse en el momento en que se otorgaron”.

<sup>2</sup> [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032009282/?anchor=LEGIARTI000032041309#LEGIARTI000032041309](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032009282/?anchor=LEGIARTI000032041309#LEGIARTI000032041309) (Consulta: 04/07/2024)

<sup>3</sup> <https://www.codice-civile-online.it/codice-civile/> (Consulta: 04/07/2024)

<sup>4</sup> <https://dejure.org/gesetze/BGB/313.html> (Consulta: 04/07/2024)

<sup>5</sup> [https://www.trans-lex.org/400200/\\_/pecl/#head\\_101](https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_101) (Consulta: 04/07/2024)

excesiva onerosidad (*hardship*), “la parte en desventaja *puede reclamar* la renegociación del contrato”<sup>6</sup>.

Nótese que existe una diferencia entre la regulación de los PECL y los Principios Unidroit. Los primeros establecen el deber (obligación) de negociar y los segundos regulan una facultad. ¿Procede imponer un deber de negociación? CASTIÑEIRA JEREZ considera que solo en dos supuestos: “cuando las partes lo hubieren pactado contractualmente o en aquellos casos en que las partes puedan acreditar que una circunstancia imprevista ha afectado el «equilibrio contractual» (en sentido amplio)”<sup>7</sup>. El primer supuesto no plantea problemas, porque la obligación de negociar deriva del cumplimiento del propio contrato. El segundo supuesto ha sido objeto de mayor reflexión jurídica.

En el Proyecto de Marco Común de Referencia (DCFR) de 2009, el artículo III.–1:110 regula la modificación o extinción del contrato por el juez a causa de un cambio en las circunstancias, pero exige que previamente el deudor haya “intentado, razonablemente y de buena fe, negociar una modificación razonable y equitativa de los términos que regulan la obligación”<sup>8</sup>. También el artículo 89 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre una normativa común de compraventa europea (2011) indica que si el cumplimiento del contrato se torna excesivamente oneroso por un cambio excepcional de las circunstancias, las partes están obligadas a iniciar negociaciones para ajustar el contrato o resolverlo<sup>9</sup>.

Por todo ello, coincidimos con CASTIÑEIRA JEREZ en que “no cabe duda de que, al menos a nivel internacional, el deber de renegociar los contratos ante el cambio sobrevenido de las circunstancias es una de las propuestas que más fuerza tiene”<sup>10</sup>. A su

---

<sup>6</sup><https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-bl.pdf> (Consulta: 04/07/2024)

<sup>7</sup> CASTIÑEIRA JEREZ, J., “¿Existe (o debe existir) un deber de renegociar los contratos?”, en *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Bosch, Barcelona, 2014, p. 821 y 822: “En otro tipo de casos, las partes simplemente no deberían tener deber alguno de renegociar el contrato: *pacta sunt servanda*”.

<sup>8</sup> [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-PR-2015-38](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2015-38) (Consulta: 04/07/2024)

<sup>9</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52011PC0635> (Consulta: 04/07/2024)

<sup>10</sup> CASTIÑEIRA JEREZ, J., *op.cit.*, p. 826: “Nótese como, a pesar de que no existe acuerdo en la doctrina (ni en las propuestas antes citadas) en lo relativo a si ante la alteración sobrevenida de las circunstancias el juez debe adaptar o extinguir el contrato ni cuál de estas dos soluciones es preferente, sí parece existir acuerdo sobre la necesidad de que exista un deber de renegociar el contrato una vez este se ha vuelto extremadamente difícil de cumplir o carente de sentido ante un cambio sobrevenido e imprevisto de las circunstancias presentes en el momento de contratar”.

vez, atendiendo al Derecho Comparado, MARTÍNEZ VELENCOSO considera que las partes son quienes mejor pueden “recuperar ese equilibrio perdido”<sup>11</sup>.

Dentro del ordenamiento jurídico español, no se incorporó la enmienda núm.1 al Proyecto de Ley de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, del Grupo Parlamentario Plural que proponía la modificación del artículo 1258 CC para incorporar la cláusula *rebus sic stantibus* en su apartado 2, impulsando la renegociación por el cauce de la jurisdicción voluntaria del contrato y como requisito previo para poder acudir a la vía judicial<sup>12</sup>.

Dado que la realidad es que el legislador no reguló nada, estamos de acuerdo con PÉREZ DAUDÍ en que después de la negociación, los mecanismos de resolución de conflictos son los previstos de forma general (ADR). Para alcanzar un acuerdo las partes pueden recurrir a la mediación (que es de carácter voluntario) o al proceso judicial si no se llega a ningún acuerdo<sup>13</sup>.

En definitiva, consideramos que cuando la alteración sobrevenida de las circunstancias hace que la ejecución resulte excesivamente onerosa para una de las partes y no sea razonable exigir a esta que permanezca vinculada en los términos inicialmente pactados, se debería proceder del siguiente modo:

1º) La parte perjudicada “podrá pedir a la otra entrar en negociaciones con el fin de lograr un acuerdo de adaptación o de resolución del contrato. Solicitadas las negociaciones, ambas partes quedan obligadas a desarrollarlas conforme a la buena fe” (artículo 1238 PMR).

De hecho, durante la crisis del COVID, como señala ÁLVAREZ ROYO -VILLANOVA se ha podido constatar que las partes han ajustado de común acuerdo la renta de una gran

---

<sup>11</sup>MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., “Hacia una aplicación normalizada de la cláusula «rebus sic stantibus» en la jurisprudencia de la sala 1ª del Tribunal Supremo. Comentario a las recientes sentencias sobre esta materia”, en *La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus» [Desarrollo de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable y Derecho Comparado]*, Civitas, Cizur Menor [en línea] (2017), <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/127109005/v2>> (Consulta: 04/07/2024)

<sup>12</sup>[https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-18-2.PDF#page=1](https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-18-2.PDF#page=1) (Consulta: 04/07/2024)

<sup>13</sup> PEREZ DAUDÍ, V., *La cláusula sic stantibus: el proceso judicial y las medidas cautelares*, Editorial vLex, Barcelona, 2021, p. 178.

cantidad de contratos de arrendamiento, evitando la necesidad de la intervención judicial”<sup>14</sup>.

En Derecho español, se aprobó el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, cuyo artículo 36 también promovía la negociación de los contratos por parte de los consumidores y usuarios cuando resultasen de imposible cumplimiento como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades durante la vigencia del estado de alarma o durante las fases de desescalada o nueva normalidad.

El párrafo segundo del artículo 1238 PMR termina señalando que una vez solicitadas las negociaciones, existe un deber de ambas partes de desarrollarlas conforme a la buena fe. Resulta reiterativa esta obligación de negociar conforme a la buena fe, teniendo en cuenta que el artículo 7 CC ya establece que “los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”. Aunque este artículo se refiera expresamente a los derechos, es bien sabido que, tal y como afirma GETE-ALONSO Y CALERA “abarca a cualquier derecho (y obligación) sea de la clase que sea”<sup>15</sup>.

2ª) A falta de acuerdo entre las partes, el procedimiento adecuado para llevar a cabo la renegociación de los contratos en nuestro ordenamiento jurídico es la mediación, ya que los contratos entran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (artículo 2).

Así, tal y como señala la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, de 22 de marzo de 2024, se cumpliría “la máxima de la Ilustración y del proceso codificador: que antes de entrar en el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la concordia. En efecto, se trata de potenciar la negociación entre las partes,

---

<sup>14</sup>ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., “El carácter sobrevenido e imprevisible de la alteración y la inimputabilidad del perjudicado”, *La "Rebus Sic Stantibus" en tiempos de pandemia. Análisis general e impacto por sectores económicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. p. 229: “lo que demuestra que en circunstancias extraordinarias lo adecuado es esa revisión. Dado que ese es el estándar normal de actuación, es posible que la falta de acuerdo no se deba a que la resolución es la mejor solución sino que una de las partes no actúa conforme a las exigencias de la buena fe, y por tanto que lo lógico es que pueda ser objeto de análisis judicial”.

<sup>15</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup>.C., Tomo I, Vol. 1º: Artículos 1 a 7 del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dirigidos por Manuel Albaladejo), Edersa, Madrid, 2004, <https://app.vlex.com/#sources/460> (Consulta: 04/07/2024)

directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los tribunales<sup>16</sup> y pueden ser igualmente adecuados para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil”<sup>17</sup>.

3º) “Si las partes no alcanzan un acuerdo en un periodo de tiempo razonable”, podrán acudir a la autoridad judicial, tal y como señala el artículo 1238 PMR. “La autoridad judicial, según lo que le sea pedido en cada caso, podrá adaptar el contrato o declararlo resuelto”. Dicho artículo continúa: “Adaptará el contrato si, a partir de la propuesta o propuestas de adaptación que le sean ofrecidas por las partes, es posible obtener una solución que distribuya entre ellas, de modo equitativo, las pérdidas y ganancias resultantes del cambio. De no ser posible la adaptación, declarará resuelto el contrato, estableciendo la fecha y las condiciones”. Resulta confuso este párrafo pues parece que permite vulnerar el principio dispositivo que debe regir el proceso civil. Porque, tal y como afirma MARTÍNEZ DE AGUIRRE comentando la Ley 498 del Fuero Nuevo de Navarra, si se solicita únicamente la modificación de la obligación o su resolución, el juez (de acuerdo con el principio dispositivo que rige nuestro proceso civil) no podrá acordar en la resolución una cosa distinta: por ejemplo, no podrá acordar la modificación si lo pedido es la resolución<sup>18</sup>.

Por último, el apartado quinto del artículo 1238 PMR establece que: “en todo caso, la parte que haya rehusado negociar o haya roto las negociaciones en contra de la buena fe, estará obligada a indemnizar a la otra el daño que por esta razón le hubiere causado”. Consideramos que dicha previsión es reiterativa, porque tal y como señala GETE-ALONSO Y CALERA la buena fe regulada en el actual artículo 1258 CC (artículos 1220 y 1231 PMR)

---

<sup>16</sup> GARCÍA ROQUETA, C., “Rebus sic stantibus y mediación, una oportunidad para la renegociación”, *La modificación de los contratos por cambio imprevisto de las circunstancias: la cláusula 'rebus sic stantibus'. Aspectos sustantivos, mediación y cuestiones procesales*, Atelier, Barcelona, 2022, p.122: “Tenemos una justicia que la reconozco de calidad, pero para que así sea conlleva tiempo y recursos. Este tiempo provoca en las partes un desgaste emocional, económico y un mayor enfrentamiento con la parte adversa. Con los medios alternativos y más concretamente con la mediación, en caso de llegar a acuerdos, se gana todo”.

<sup>17</sup>[https://www.congreso.es/es/busqueda-de-publicaciones?p\\_p\\_id=publicaciones&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&publicaciones\\_mode=mostrarTextoIntegro&publicaciones\\_legislatura=XV&publicaciones\\_id\\_texto=\(BOCG-15-A-16-1.CODI.\)](https://www.congreso.es/es/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&publicaciones_legislatura=XV&publicaciones_id_texto=(BOCG-15-A-16-1.CODI.)) (Consulta: 04/07/2024). *Ibidem.*, p.121. “Que las partes recurran a métodos alternativos de conflictos no hay que entenderlo como un mero capricho; es una necesidad (...) cobra mucha importancia en este tipo de mediaciones que vienen derivadas de una posible *rebus*, ante la imposibilidad de cumplimiento contractual por una causa sobrevenida, la mediación denominada relacional”.

<sup>18</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., “La revisión de las obligaciones por alteración sobrevenida esencial de las circunstancias en el Fuero Nuevo”, *Revista jurídica de Navarra*, 30, 2000, p. 58.

podría ser descrita como un deber de comportamiento, por lo que “su incumplimiento daría lugar a indemnización (artículo 1.101 CC), al poderse considerar contravención al tenor de la obligación -de cualquier modo-, según expresa el precepto”<sup>19</sup>.

Este apartado quinto del artículo 1238 PMR es similar al último párrafo del artículo 6:111 PECL que también regula una indemnización por daños y perjuicios. Sin embargo, consideramos más acertada la regulación de la indemnización por daños realizada en este artículo porque, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 1238 PMR, atiende al concepto de daño que debe ser resarcido: “la pérdida sufrida por la negativa a negociar o por la ruptura de las negociaciones en contra de la buena fe y el trato justo”. Por el contrario, el artículo 1238 PMR simplemente regula la obligación de indemnizar “el daño que por esta razón le hubiere causado”. ¿Cuál es el daño a reparar? MARTÍNEZ VELENCOSO analiza esta cuestión tomando como referencia el artículo 6:111 PECL y señala que la cuantía de la indemnización no podría venir determinada por la ventaja que el deudor culposo obtiene al no llegar a un acuerdo en las negociaciones, porque se trataría de daños punitivos que no se contemplan en nuestro ordenamiento jurídico y no de los daños causados, como señala el artículo 1238 PMR. Pero tampoco puede tomarse como criterio para reparar el daño la pérdida que sufre uno de los contratantes por cumplir literalmente un contrato cuya base ha cambiado, ya que no existe una relación causa/efecto entre la acción y el daño. Debemos concluir con este autor que “se podrían indemnizar solamente aquellos gastos en los que la parte no culpable haya incurrido con vistas a la modificación del contrato”<sup>20</sup>.

#### **4. Conclusiones**

Consideramos que es adecuado que el artículo 1238 PMR imponga un deber de renegociar el contrato si así se solicita por una de las partes, porque además de ser el remedio más utilizado a nivel internacional cuando cambian de forma sobrenvenida las circunstancias en que se celebró el contrato, dicho deber deriva del principio de buena fe contractual (artículo 7 CC y artículos 1220 y 1231 PMR). Si las partes no lo consiguen pueden acudir a la mediación.

---

<sup>19</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup>.C., *op.cit.*

<sup>20</sup> MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., *op.cit.*

La exigencia de negociar conforme a la buena fe del artículo 1238 PMR es innecesaria (se reitera lo establecido en el artículo 7 CC y artículos. 1220 y 1231 de la PMR), pero conveniente para que las partes del contrato cumplan con este deber cuando se alteren sobrevenidamente las circunstancias en que se celebró el contrato.

Respecto a las consecuencias de la renegociación fallida, la regulación del artículo 1238 PMR parece romper con el principio dispositivo que rige el proceso civil, al permitir al juez adaptar el contrato o resolverlo con independencia de lo que hayan solicitado las partes.

No es necesaria la previsión del apartado quinto del artículo 1238 PRM porque la indemnización por daños se deriva del incumplimiento de la propia obligación (artículo 1258 CC y artículos 1220 y 1231 PMR). Además, no establece el concepto de daño que debe resarcirse, pero entendemos que la indemnización por incumplir el deber de renegociar conforme a la buena fe solo podrá comprender aquellos gastos en los que la parte no culpable haya incurrido con vistas a la modificación del contrato.