

Observaciones de CCBE sobre la legislación relativa al cambio de circunstancias

27/11/2020

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa a las Abogacías de 45 países y, a través de ellos, a más de un millón de abogados europeos. CCBE responde regularmente en nombre de sus miembros sobre cuestiones de política que afectan a los ciudadanos y abogados europeos.

1. ANTECEDENTES

- A. La pandemia de COVID-19 ha afectado dramáticamente a la situación económica de la Unión Europea y, por lo tanto, también a las relaciones contractuales entre los diferentes actores sociales. En cuanto a las implicaciones de la crisis de COVID-19 en las relaciones contractuales entre empresarios y consumidores ("relaciones B2C"), parece que la Unión Europea está mostrando interés¹.

Sin embargo, ese no es el único tipo de relación contractual que debería preocupar. Las relaciones contractuales entre empresarios ("B2B") son esenciales para el buen funcionamiento de la economía. Como consecuencia de la crisis de COVID-19 y de las medidas adoptadas durante la pandemia, es posible que el rendimiento se haya vuelto excesivamente difícil y/o que el costo del rendimiento haya aumentado considerablemente.

Por lo tanto, muchas empresas, especialmente las PYMES, no pueden cumplir los contratos en los términos acordados. Por otra parte, otras empresas pueden entrar en quiebra si se respetan los términos acordados. La Unión Europea debería evitar la desaparición de miles de empresas (y millones de empleos) no por su ineficiencia económica sino por las circunstancias excepcionales y absolutamente imprevistas que han afectado a todo el mundo. Además, existe el riesgo de una segunda ola de COVID-19 que puede deteriorar aún más la actual situación.

¹ Ver: "[La nueva agenda del consumidor: consulta pública abierta](#)".

B. En algunos Estados Miembros existen normas jurídicas específicas (conocidas como cambio de circunstancias, desaparición del fundamento de la transacción, dificultades o norma jurídica "rebus sic stantibus")² para situaciones en las que el equilibrio del contrato o la base del mismo se ha visto radicalmente alterado por circunstancias sobrevenidas. Este es el caso, por ejemplo, en Alemania (§ 313 BGB, "Störung der Geschäftsgrundlage"), Italia (artículos 1467-12468 Codice Civile, "Dell'eccessiva onerosità")³ y Francia (artículo 1195 del Código Civil), así como en los Países Bajos (artículo 6:258 BW). Como consecuencia de tal legislación, una parte, bajo requisitos muy estrictos, tiene derecho a pedir a la otra parte una renegociación de los términos del contrato. Si un acuerdo de modificación del contrato (nuevos plazos, moratoria de los pagos regulares, reducción de precios, etc.) no puede ambas partes, la parte afectada tiene derecho a reclamar la modificación del contrato (o incluso, bajo requisitos mucho más estrictos, la terminación del contrato) ante el tribunal.

En otros Estados miembros - por ejemplo, en Dinamarca, Finlandia, Suecia o España - un cambio de circunstancias puede constituir la base de una modificación del contrato aceptada por los tribunales. Asimismo, en Luxemburgo -aunque la ley no contiene ninguna disposición escrita específica relativa al cambio de circunstancias- el Tribunal de Apelación de Luxemburgo parece haber decidido (en su decisión de 31 de octubre de 2012, confirmada por el Tribunal Supremo de Luxemburgo el 24 de octubre de 2013) mantener la posibilidad de admitir la existencia de un cambio de circunstancias para restablecer el equilibrio entre las partes si una de ellas tiene que hacer frente a circunstancias imprevistas (théorie de l'imprévision) y si se cumplen ciertas condiciones acumulativas⁴. En el Derecho belga, la teoría de la imprevisibilidad (théorie de l'imprévision) no ha sido reconocida expresamente hasta la fecha, pero fue reconocida sobre la base de la teoría del abuso de derecho en una sentencia de 14 de octubre de

³ Artículo 1467 del Código Civil

⁴ De acuerdo con esta decisión, deben cumplirse las siguientes condiciones:

- i) la existencia de un contrato de ejecución continua (contrato de obligaciones sucesivas);
- ii) existencia de un contrato que prevea obligaciones recíprocas entre las partes,
- iii) la alteración sustancial de las condiciones existentes en el momento de la firma del contrato concluida (bouleversement de l'économie du contrat);
- iv) la imprevisibilidad de estas nuevas circunstancias, y
- v) la ausencia de responsabilidad de una parte por la ocurrencia de estos cambios.

Sin embargo, hay que señalar que después de enumerar estas condiciones acumulativas que deben cumplirse para reconocer la théorie de l'imprévision, el Tribunal de Apelación de Luxemburgo consideró que las condiciones no se cumplían en este caso específico y rechazó este argumento legal.

2010⁵. Por otra parte, un proyecto de reforma del derecho de las obligaciones contractuales, presentado en el Parlamento, reconoce la imprevisibilidad en el artículo 5.77.

Además, a nivel supranacional (como norma no vinculante), los textos jurídicos pertinentes contienen una norma jurídica específica sobre el cambio de circunstancias, como por ejemplo Artículo 6:111 de los Principios de Derecho Contractual Europeo ("PECL")⁶; Principios, Definiciones y Reglas Modelo de Derecho Privado Europeo - Proyecto de Marco Común de Referencia ("DCFR") (Artículo III. - 1:110)⁷; Principios de

⁵ Caso G./L., Cass. 14 de octubre de 2010, [C.09.0608.F.](#)

⁶ "1) Una parte está obligada a cumplir sus obligaciones aunque el cumplimiento se haya vuelto más oneroso, ya sea porque el coste de la actuación ha aumentado o porque el valor de la actuación que recibe ha disminuido.

2) Sin embargo, si la ejecución del contrato se hace excesivamente onerosa debido a un cambio de circunstancias, las partes están obligadas a entablar negociaciones con miras a adaptar el contrato o terminarlo, siempre y cuando:

- a) El cambio de circunstancias se produzca después del momento de la celebración del contrato,
- b) La posibilidad de un cambio de circunstancias no era una posibilidad que se pudiera haber tenido en cuenta razonablemente en el momento de la celebración del contrato, y
- c) El riesgo del cambio de circunstancias no es el que, según el contrato, la parte afectada debería ser requerido para soportar.

3) Si las partes no llegan a un acuerdo en un plazo razonable, el tribunal podrá:

- a) rescindir el contrato en la fecha y en las condiciones que determine el tribunal; o
- b) Adaptar el contrato a fin de distribuir entre las partes de manera justa y equitativa las pérdidas y ganancias resultantes del cambio de circunstancias. En cualquier caso, el tribunal puede conceder una indemnización por la pérdida sufrida por una parte que se niegue a negociar o rompiendo las negociaciones en contra de la buena fe y el trato justo".

⁷ "1) Una obligación debe cumplirse aunque la ejecución se haya vuelto más onerosa, ya sea porque el costo de la ejecución ha aumentado o porque el valor de lo que se ha de recibir a cambio ha disminuido.

2) Sin embargo, si el cumplimiento de una obligación contractual o de una obligación derivada de un acto jurídico unilateral se hace tan oneroso debido a un cambio excepcional de circunstancias que sería manifiestamente injusto exigir al deudor el cumplimiento de la obligación, un tribunal podrá:

- a) Variar la obligación para hacerla razonable y equitativa en las nuevas circunstancias; o
- b) Poner fin a la obligación en la fecha y en las condiciones que determine el tribunal.

3) El párrafo 2) se aplica únicamente si:

- a) El cambio de circunstancias se produjo después del momento en que se contrajo la obligación;

UNIDROIT 2016 de los contratos comerciales internacionales (artículo 6.2.3)⁸. Más recientemente, el Instituto de Derecho Europeo aprobó los denominados Principios para la crisis de COVID-19, que incluyen una referencia expresa a las dificultades y sus consecuencias (párrafo 2 del principio 13)⁹ fueron adoptadas por Instituto de Derecho.

- C. Es importante señalar que la norma jurídica sobre el cambio de circunstancias no implica una derogación de la norma de intangibilidad del contrato ("pacta sunt servanda"). Se trata sólo de un mecanismo excepcional para mantener el contrato, reajustándolo en interés de ambas partes, en lugar de dejar que se produzca una cadena de incumplimientos contractuales (sin negligencia ni dolo) que podría impedir el logro del propósito común.

2. PROPUESTA DEL CONSEJO DE LA ABOGACÍA EUROPEA (CCBE)

- A. Teniendo en cuenta los antecedentes mencionados, el Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) pide amablemente a la Comisión Europea que invite a los Estados miembros a evaluar cuidadosamente la conveniencia de incluir una norma jurídica específica sobre el cambio de circunstancias en las relaciones contractuales B2B en relación con la crisis

b) El deudor no tuvo en cuenta en ese momento, y no cabía razonablemente esperar que hubiera tenido en cuenta

la posibilidad o la escala de ese cambio de circunstancias;

c) El deudor no asumió, y no puede considerarse razonablemente que haya asumido, el riesgo de ese cambio

de las circunstancias; y

d) El deudor ha intentado, de manera razonable y de buena fe, lograr mediante la negociación un ajuste equitativo de los términos que regulan la obligación".

⁸ "1) En caso de dificultades, la parte desfavorecida tiene derecho a solicitar renegociaciones. La solicitud se hará sin demora injustificada e indicará los motivos en los que se basa.

2) La solicitud de renegociación no autoriza por sí misma a la parte perjudicada a suspender el cumplimiento.

3) Si no se llega a un acuerdo en un plazo razonable, cualquiera de las partes podrá recurrir al tribunal.

4) Si el tribunal considera que hay dificultades, podrá, si es razonable,

a) Terminar el contrato en una fecha y en condiciones que se fijarán, o

b) Adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio".

⁹ "Cuando, como consecuencia de la crisis del COVID-19 y de las medidas adoptadas durante la pandemia, el cumplimiento se haya hecho excesivamente difícil (principio de la dificultad), incluso cuando el costo del cumplimiento haya aumentado considerablemente, los Estados deben velar por que, de conformidad con el principio de la buena fe, las partes entablen renegociaciones aunque no se haya previsto en un contrato o en la legislación vigente".

impulsada por la COVID-19 en sus legislaciones nacionales (cuando dicha norma no esté ya incluida).

- B. Por el contrario, cada Estado miembro, teniendo en cuenta las características de su sistema jurídico y su situación económica y social debido a la COVID-19, debe evaluar: i) si debe incluir una norma jurídica específica sobre el cambio de circunstancias en su sistema jurídico; ii) si el Estado miembro en cuestión considera que una norma jurídica sobre el cambio de circunstancias es adecuada para su situación jurídica, social y económica, el siguiente paso debería ser decidir qué requisitos deberían cumplirse para aplicar dicha norma jurídica y cuáles serían las consecuencias de su aplicación (deber de renegociación, posible papel del juez, etc.). No obstante, los Estados Miembros deberían dar prioridad a la renegociación de los contratos¹⁰, que es la mejor solución para adaptar el contrato en consideración de la voluntad de las partes contratantes. En todo caso, aunque un Estado Miembro decida incluir en su legislación nacional una norma jurídica sobre el cambio de circunstancias, esa norma jurídica debe ser no obligatoria.

¹⁰ La renegociación de los contratos también se recomienda en los [Principios de ELI para la crisis de COVID-19](#) (ver: página 6).