

LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN EL MODERNO DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Lis Paula SAN MIGUEL PRADERA*

Resumen

La pandemia provocada por la COVID-19 ha generado una crisis sistémica en el Derecho de contratos. Como respuesta más acorde a la situación, los legisladores domésticos han elaborado normas de emergencia. En el presente trabajo se trata de analizar qué enseñanzas se pueden extraer de los instrumentos internacionales de Derecho de contratos para hacer frente a las situaciones de excesiva onerosidad sobrevenida. Sin duda, la herramienta más valiosa es la figura de la renegociación del contrato por las partes para adaptar el contrato o, si no es posible, ponerle fin. En ausencia de previsión legal, las partes pueden incorporar una cláusula de excesiva onerosidad en la que contemplen expresamente los términos en los que se debe llevar a cabo dicha renegociación.

Palabras clave

Instrumentos internacionales de Derecho de contratos, cambio de circunstancias, excesiva onerosidad, renegociación del contrato, cláusulas de excesiva onerosidad, COVID-19.

Abstract

The pandemic caused by COVID-19 has generated a systemic crisis in contract law. As a more appropriate response to the situation, domestic legislators have developed emergency rules. This paper seeks to analyze what lessons can be learned from international contract law instruments to deal with situations of hardship. Undoubtedly, the most valuable tool is the figure of contract renegotiation by the parties to adapt the contract or, if it is not possible, to terminate it. In the absence of legal provision, the parties may incorporate a hardship clause expressly contemplating the terms under which such renegotiation is to be carried out.

* Profesora titular de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid. lispaula@uam.es. Miembro del Grupo de investigación UAM «La modernización del Derecho patrimonial» (Coordinadores: Antonio Manuel Morales Moreno y Nieves Fenoy Picón).

Keywords

International instruments of contract law, change of circumstances, hardship, renegotiation of the contract, hardship clauses, COVID-19.

SUMARIO: I. Planteamiento. II. La regulación de la excesiva onerosidad en los textos y sus puntos comunes. III. Las condiciones para invocar la excesiva onerosidad como consecuencia de la COVID-19. 1. La alteración fundamental del equilibrio contractual. 2. La COVID-19 como evento posterior a la celebración del contrato e imprevisible. 3. La COVID-19 como un suceso cuyo riesgo no hubiera sido asumido. IV. Los efectos de la excesiva onerosidad sobre el contrato. 1. La renegociación del contrato en tiempos de COVID-19. A. La solicitud de renegociación. B. Los efectos de la solicitud de negociación sobre el cumplimiento del contrato. C. La conducta de las partes durante la negociación. D. La finalidad de la renegociación. 2. El fracaso de las negociaciones y la intervención de un tribunal en tiempos de crisis sistémica. V. La inclusión de cláusulas de *hardship* en los contratos. 1. Las cláusulas de *hardship* en los contratos anteriores a la COVID-19. 2. Las cláusulas «COVID-19». VI. A modo de conclusión. VII. Bibliografía

I. PLANTEAMIENTO

Ningún acontecimiento había puesto en cuestión los sistemas jurídicos como lo ha hecho la pandemia provocada por la COVID-19 y las medidas que han adoptado los estados para intentar controlarla. En pocas semanas, y en todo el mundo, se produjo una transformación radical y duradera de nuestra vida social y económica. En los primeros días de confinamiento, el 26 de marzo de 2020, el filósofo francés Bruno Latour afirmaba que la intervención del virus podría servir como ensayo general de los próximos virus, y avanzaba la hipótesis de que esta crisis sanitaria nos incita a prepararnos para la crisis ecológica que provocará el cambio climático⁽¹⁾. En esta línea, en una entrevista publicada el 15 de febrero de 2021, Bill Gates asegura que, si no actuamos a tiempo, «el cambio climático tendrá efectos mucho peores que la pandemia»⁽²⁾. Es bien conocido que Bill Gates suele acertar en sus predicciones; por tanto, debemos tomarnos muy en serio este ensayo general. Y eso es precisamente lo que se pretende en esta obra titulada *Derecho y política ante la pandemia: reacciones y transformaciones*: ofrecer una reflexión sobre las medidas que ya existían en el Derecho y cómo han sido útiles para hacer frente a la situación excepcional que hemos vivido.

En este contexto, en el que el mundo de los contratos ha sufrido y está sufriendo una perturbación imprevisible, global e intensa como nunca había existido, el derecho nacional de contratos ha reaccionado, bien aplicando su derecho de contratos,

(1) LATOUR, B., “Is This a Dress Rehearsal?”, *Critical Inquiry*, Post from the Pandemic, 26 de marzo de 2020.

(2) DOMÍNGUEZ, M., «Entrevista a Bill Gates», *El País*, 15 de febrero de 2021.

bien adoptando una legislación de urgencia, bien combinando ambos sistemas. Existe un amplio consenso en defender que la situación provocada por la pandemia en el entramado de contratos solo se puede afrontar de forma correcta a través de la intervención extraordinaria y directa del legislador, mediante una normativa específica, que procure soluciones sistémicas, de justicia distributiva(3). Sin embargo, en el ámbito internacional las cosas son necesariamente diferentes, no hay un legislador que pueda actuar rápidamente. El presente trabajo tiene como objetivo analizar las soluciones que ofrecen los instrumentos internacionales de *soft law*.

En concreto, en estas páginas se va a examinar una de las instituciones de derecho privado a las que más se ha recurrido en los últimos meses, me refiero a la excesiva onerosidad o *hardship*, que es el equivalente a la cláusula *rebus sic stantibus* de nuestro Derecho. Es importante aclarar que quedan fuera de este trabajo, tanto el análisis de la cláusula *rebus sic stantibus*, que es objeto de estudio en otros trabajos de esta obra, como el caso fortuito (fuerza mayor), la otra institución a la que se ha recurrido para dar solución a los problemas planteados, y que es analizada de forma monográfica en otras colaboraciones de este libro.

El estudio de la excesiva onerosidad se va a realizar en instrumentos del denominado «moderno Derecho de contratos», que se caracterizan por estar previstos con un ámbito objetivo amplio (afectan a los contratos en general, no se centran en un tipo contractual concreto), pero que se diferencian en cuanto al ámbito geográfico que abarcan, aunque todos ellos superan el ámbito nacional. Por una parte, analizaré los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, de ámbito mundial, cuya última versión es de 2016 (en adelante, Principios UNIDROIT)(4). En este caso, se hará una mención muy especial a la Nota publicada el 15 de julio de 2020 por el Secretariado de UNIDROIT con el fin de ofrecer una orientación más precisa sobre cómo los Principios UNIDROIT pueden ayudar a resolver los principales problemas ocasionados por la pandemia en la ejecución de los contratos(5).

Por otra parte, me ocuparé de instrumentos de ámbito exclusivamente europeo que también contemplan la excesiva onerosidad, me refiero al Marco Común de

(3) *Vid.* al respecto, GANUZA, J.J. y GÓMEZ POMAR, F. «Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso», *Indret*, 2.2020, pp. 558-584, especialmente las pp. 560 a 562; MORALES MORENO, A. M. «El efecto de la pandemia en los contratos: ¿es el derecho ordinario de contratos la solución?», *ADC*, 2020, II, pp. 447-454, pp. 453 y 454; y más recientemente, GÓMEZ POMAR, F. y ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, J. «Cláusula *rebus sic stantibus*: viabilidad y oportunidad de su codificación en el derecho civil español», *Indret*, 1.2021, pp. 502-577, (especialmente las pp. 572 a 574) y Díez SOTO, C. y GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. «Los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales y los efectos derivados del COVID-19 sobre las relaciones contractuales: una perspectiva desde el Derecho español», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2021, vol. 13, pp. 180-237, pp. 183-184.

(4) INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts* (2016), UNIDROIT, Roma, 2016 (en adelante, Principios UNIDROIT).

(5) INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, *Note of the UNIDROIT Secretariat on The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the COVID-19 Health Crisis*, de 15 de julio de 2020 (en adelante, *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*). Disponible en: <https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf> (fecha de consulta 24 de abril de 2021). Existe una traducción no oficial al español disponible en: <https://www.unidroit.org/spanish/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-s.pdf>

Referencia (en adelante, *DCFR*)(6) y a su precedente, los Principios de Derecho contractual europeo (en adelante, *PECL*)(7). A estos textos añadiremos los Principios para la crisis de la COVID-19 elaborados por el *European Law Institute* (en adelante, Principios *ELI*), dirigidos a todos los estados europeos, en la medida en que realizan una referencia expresa a las situaciones de *hardship* o excesiva onerosidad(8).

II. LA REGULACIÓN DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD EN LOS TEXTOS Y SUS PUNTOS COMUNES

El propósito de este trabajo no es analizar de forma pormenorizada la excesiva onerosidad o *hardship* en estos textos, sino centrarme en su utilidad para resolver los problemas que se han planteado con motivo de la pandemia provocada por la COVID-19 y que no podemos descartar que se planteen en futuras crisis.

Comenzaré con una presentación de todos los textos implicados, ordenados cronológicamente(9).

En primer lugar, se sitúan los Principios UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales, cuya primera versión es de 1994. En el capítulo sobre el cumplimiento del contrato, se incluye una sección destinada a la excesiva onerosidad o *hardship* compuesta de tres preceptos: el primero de ellos dedicado a la obligatoriedad del contrato, el segundo a la definición de la *hardship* y el tercero a sus efectos.

Artículo 6.2.1 (Obligatoriedad del contrato):

Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre «excesiva onerosidad» (*hardship*).

*Artículo 6.2.2 [Definición de la «excesiva onerosidad» (*hardship*)]:*

Hay «excesiva onerosidad» (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incre-

(6) VON BAR, C., CLIVE, E. y SCHULTE-NÖLKE, H. (edit.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, preparados por el *Study Group on a European Civil Code* y el *Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Sellier, Munich, 2009.

(7) LANDO, O. y BEALE, H. (edit.), *Principles of European Contract Law*, parte I y II, preparados por *The Commission of European Contract Law*, Kluwer, La Haya, 2000.

(8) EUROPEAN LAW INSTITUTE, *ELI Principles for the COVID-19 Crisis*, disponible en https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf

(9) Sobre la ubicación sistemática de la excesiva onerosidad en cada instrumento, *vid.* SAN MIGUEL PRADERA, L. P., «De la imprevisión al cambio de circunstancias en los PLDC: Una mirada desde el derecho comparado», en VIDAL OLIVARES, Á. y SEVERÍN FUSTER, G., *La armonización del derecho de contratos en Latinoamérica. Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Una mirada desde el derecho europeo*, LegalPublishing, Santiago de Chile, 2020, pp. 389-416, pp. 396-397.

mentado, o porque el valor de la prestación que una parte ha recibido ha disminuido, y:

- (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;
- (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato;
- (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y
- (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.

Artículo 6.2.3 [Efectos de la «excesiva onerosidad» (hardship)]:

(1) En caso de «excesiva onerosidad» (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa.

(2) El reclamo de negociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento.

(3) En caso de no llegarse a un acuerdo, dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.

(4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de «excesiva onerosidad» (*hardship*), y siempre que lo considere razonable, podrá:

- (a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o
- (b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio.

En segundo lugar, continuando con el orden cronológico, se sitúan los Principios de Derecho contractual europeo, cuya primera redacción se publicó en 1995. En el capítulo dedicado al contenido y efectos del contrato, los *PECL* incluyen un artículo dedicado al cambio de circunstancias, que regula la excesiva onerosidad.

Artículo 6: 111: Cambio de circunstancias

(1) La parte está obligada a cumplir sus obligaciones, aunque el cumplimiento se haya hecho más oneroso, bien porque el coste del cumplimiento se haya incrementado, bien porque el valor de lo que se reciba como cumplimiento haya disminuido.

(2) Sin embargo, si el cumplimiento del contrato llega a ser excesivamente oneroso por el cambio de circunstancias, las partes están obligadas a entablar negociaciones para adaptar el contrato o poner fin al mismo, siempre que:

- (a) el cambio de circunstancias haya ocurrido después del momento de la conclusión del contrato;
- (b) la posibilidad de un cambio de circunstancias no hubiera debido ser razonablemente tenida en cuenta en el momento de la conclusión del contrato; y
- (c) el riesgo de cambio de las circunstancias no es de aquellos que, según el contrato, la parte afectada debe soportar.

(3) Si las partes no llegan a alcanzar un acuerdo en las negociaciones según el artículo anterior dentro de un plazo razonable, el tribunal puede:

- (a) dar por terminado el contrato en la fecha y los términos que el propio tribunal establezca; o
- (b) adaptar el contrato para distribuir entre las partes de un modo justo y equitativo, las pérdidas y ganancias resultantes del cambio de circunstancias.

En cualquier caso, el tribunal puede otorgar una indemnización por las pérdidas sufridas a causa de la negativa de una de las partes a negociar o de la ruptura de las negociaciones que sea contraria a la buena fe y a la lealtad (10).

En tercer lugar, cabe mencionar el Marco Común de Referencia (*DCFR*) de 2009, cuyo Libro III, sobre obligaciones y derechos, recoge en el capítulo dedicado a las disposiciones generales una previsión sobre el cambio de circunstancias (11).

III.-1: 110. Modificación o extinción por el juez a causa de un cambio en las circunstancias

(1) Toda obligación debe cumplirse aun cuando el cumplimiento de la misma resulte más oneroso como consecuencia de un aumento en los costes de la ejecución o por una disminución del valor de la contraprestación que se recibe.

(2) Sin embargo, si debido a un cambio excepcional en las circunstancias el cumplimiento de una obligación contractual o de una obligación derivada de un acto jurídico unilateral resulta tan oneroso que sería manifiestamente injusto seguir exigiendo su cumplimiento al deudor, el juez podrá:

(a) modificar la obligación a fin de hacerla más razonable y equitativa en las nuevas circunstancias; o

(b) extinguir la obligación en una fecha y en unas condiciones que determinará el juez.

(3) El apartado (2) se aplicará únicamente si:

(a) el cambio de circunstancias se produjo después de contraer la obligación;

(b) el deudor no tuvo en cuenta en ese momento, y cabe razonablemente esperar que no tuviese en cuenta, la posibilidad de que se produjese dicho cambio en las circunstancias o la magnitud del mismo;

(c) el deudor no asumió, y no puede razonablemente darse por asumido, el riesgo de dicho cambio de circunstancias; y,

(d) el deudor ha intentado, razonablemente y de buena fe, negociar una modificación razonable y equitativa de los términos que regulan la obligación (12).

Y, por último, queda hacer una referencia a los Principios *ELI* para la crisis de la COVID-19, elaborados en abril de 2020 como consecuencia de la COVID-19, con soluciones puntuales para esta situación. Están formados por treinta principios dirigidos a los estados de la UE y el principio 13 hace referencia a la fuerza mayor y a la *hardship*. En concreto, el apartado (2) de este principio se centra en la figura de la *hardship*:

Principio 13 (2). Fuerza mayor y hardship

(10) Traducción de Díez-PICAZO, L., ROCA TRÍAS, E. y MORALES, A. M., *Los Principios de Derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002, p. 54.

(11) A diferencia de los otros instrumentos, el III.-1:110 *DCFR* tiene un ámbito de aplicación más amplio incluyendo obligaciones procedentes de actos jurídicos unilaterales (III.-1:110 *DCFR*, Comentario B, p. 378).

(12) Traducción al español en JEREZ DELGADO, C. (coord.), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, p. 129.

Cuando, como consecuencia de la crisis de la COVID-19 y de las medidas adoptadas durante la pandemia, la ejecución se haya vuelto excesivamente difícil (principio de *hardship*), incluso cuando el coste de la ejecución haya aumentado significativamente, los Estados deben garantizar que, de acuerdo con el principio de buena fe, las partes entren en renegociación, aunque no esté previsto en el contrato o en la legislación vigente (13).

Todos estos textos tienen tres cosas en común (14). La primera de ellas es que comienzan por recordar la obligatoriedad del contrato en los términos pactados, aunque el cumplimiento se haya hecho más oneroso. La segunda es que se refieren a un cambio de las circunstancias tenidas en cuenta al contratar y este cambio debe provocar la excesiva onerosidad del cumplimiento, tanto por aumento de los costes de ejecución, como por la disminución del valor de la contraprestación que se recibe. Y la tercera es que en todos ellos se contempla como solución la renegociación del contrato por las partes, con carácter previo a la intervención judicial. Como se verá a lo largo del trabajo, pesan más las similitudes que las diferencias.

III. LAS CONDICIONES PARA INVOCAR LA EXCESIVA ONEROSIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA COVID-19

Las fórmulas que emplean los textos mencionados son necesariamente amplias para poder abarcar todo tipo de sucesos; eso hace que su aplicación no sea mecánica ni sencilla, puesto que es necesario atender a las circunstancias del caso concreto (15). A partir de las fórmulas generales, hay que descender a cada relación contractual para analizar los problemas que la COVID-19 o las medidas adoptadas por los gobiernos (en diferentes momentos y con niveles de intensidad también diferentes) han podido causar en la ejecución del contrato y determinar si es posible invocar la existencia de excesiva onerosidad. Muchas de las medidas de naturaleza jurídica y económica comenzaron a adoptarse en la primera quincena del mes de marzo de 2020 y han llevado a que gran parte de la actividad económica

(13) Principle 13. *Force Majeure and Hardship*.

(1) *Where performance of a contract is temporarily or definitively prevented directly or indirectly due to the COVID-19 outbreak or States' decisions taken in relation to the COVID-19 outbreak, States should ensure that existing law on impossibility or force majeure applies in an effective way and provides reasonable solutions. In particular, the contractual allocation of risk in these instances should be evaluated in the light of existing contracts, background legal regimes and the principle of good faith.*

(2) *Where, as a consequence of the COVID-19 crisis and the measures taken during the pandemic, performance has become excessively difficult (hardship principle), including where the cost of performance has risen significantly, States should ensure that, in accordance with the principle of good faith, parties enter into renegotiations even if this has not been provided for in a contract or in existing legislation.*

(3) *In conformity with the principle of solidarity, States should ensure that the consequences of the disruption of contractual relationships, such as the cancellation of travel arrangements, should not be at the sole risk of one party, in particular of a consumer or SME.*

(14) MOMBERG URIBE, R., «Change of Circumstances in International Instruments of Contract Law. The Approach of the CISG, the PICC, the PECL and the DCFR», *Vindobona Journal of International Commercial Law*, 2011, II, pp. 233-266, p. 246. GÓMEZ POMAR y ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, «Cláusula *rebus sic stantibus*», pp. 556 y 557.

(15) GÓMEZ POMAR y ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, «Cláusula *rebus sic stantibus*», p. 571.

se haya reducido considerablemente o incluso haya estado totalmente paralizada en algunos momentos, pudiendo afectar de forma muy diferente a la ejecución de los contratos (16). Como resaltan Gómez Pomar y Alti Sánchez-Aguilera, refiriéndose a la cláusula *rebus sic stantibus* –y aplicable a sus equivalentes funcionales de la excesiva onerosidad o *hardship*–, se trata de un instrumento de intervención *ex post* sobre el contrato afectado por el cambio de circunstancias, que requiere de información individual sobre los contratantes y los términos implícitos y explícitos pactados en la concreta relación contractual (17). No hay una solución única, sino una solución para cada caso concreto (18). Por poner un ejemplo sencillo: en nuestro país, las medidas de confinamiento adoptadas a mediados de marzo afectaron profundamente a la actividad desarrollada por los arrendatarios de locales destinados a la hostelería. Sin embargo, no tuvieron especial incidencia en los locales arrendados para ser destinados a farmacia, cuya actividad no se vio limitada.

Procede analizar brevemente qué condiciones hay que reunir para que, en el caso concreto, la parte contratante perjudicada por la COVID-19 o por las medidas adoptadas pueda hacer valer la existencia de excesiva onerosidad.

1. LA ALTERACIÓN FUNDAMENTAL DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL

El primer requisito que se plantea, para poder recurrir a la figura de la *hardship*, es que la pandemia o las medidas adoptadas hayan tenido consecuencias graves sobre el cumplimiento, porque si simplemente lo ha hecho más oneroso, las partes están obligadas a cumplir el contrato en los términos pactados. Aunque todos los textos analizados contemplan este requisito, lo expresan de forma diferente: los Principios UNIDROIT exigen que el cambio de circunstancias haya provocado una alteración fundamental en el equilibrio contractual; los *PECL* precisan para su aplicación que el cumplimiento resulte excesivamente oneroso; el *DCFR* se refiere a un cumplimiento tan oneroso que resulte manifiestamente injusto exigirlo; y, por último, los Principios *ELI* mencionan una ejecución excesivamente difícil. Para determinar si se cumple este requisito hay que tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes (naturaleza del contrato, características de la ejecución, condiciones del mercado en el momento considerado...) y llegar a la conclusión de que los hechos sobrevenidos han modificado sustancialmente la situación de tal forma que las partes no habrían celebrado el contrato o que, de haberlo concluido, lo habrían hecho en otros términos (19).

Como advierten los instrumentos de *soft law* objeto de estudio, la alteración fundamental del equilibrio puede suceder tanto por un aumento del coste de la prestación (normalmente en la ejecución de una prestación no pecuniaria) como por una disminución del valor de la contraprestación (que puede ser tanto pecuniaria como de otro tipo); lo relevante es que se puedan determinar objetivamente (20). Respecto del últi-

(16) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 1.

(17) GÓMEZ POMAR y ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, «Cláusula *rebus sic stantibus*», p. 558.

(18) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 4.

(19) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 35.

(20) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 35. Eso significa que la alteración subjetiva no es relevante (DÍEZ SOTO y GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Los Principios de UNIDROIT y

mo supuesto, la *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT* considera que la disminución del valor de la contraprestación (que puede suponer incluso la pérdida total de valor) puede suceder, particularmente, en aquellas situaciones en las que las autoridades han suspendido la actividad económica durante un tiempo (por ejemplo, en el caso de arrendamiento de un local para restaurante o de un camión de gran tonelaje que no puede usarse por bloqueo de vehículos de este tipo) (21).

2. LA COVID-19 COMO EVENTO POSTERIOR A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO E IMPREVISIBLE

Para poder apreciar la posible existencia de excesiva onerosidad como consecuencia de la COVID-19 y las medidas adoptadas sobre el contrato, hay que tener en cuenta diferentes variables. Como acertadamente señala la *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, en primer lugar, es útil distinguir dos tipos de eventos que pueden provocar el cambio de circunstancias: la propia pandemia y las medidas adoptadas por las autoridades públicas en cada estado (o los gobiernos regionales) para hacerle frente (22). En el caso de las medidas, también es relevante tener en cuenta el tipo de medidas de que se trata; la *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT* distingue tres tipos de medidas que se han adoptado: (1) medidas con severas restricciones a la movilidad, con confinamientos y con una suspensión a gran escala de la actividad económica; (2) medidas restrictivas de la actividad social, con reglas sobre distanciamiento social, restricciones a la libre circulación, y una actividad económica obstaculizada; y, (3) medidas limitadas sin confinamiento obligatorio y, sobre todo, recomendaciones sobre distanciamiento social. Es importante tener en cuenta que no solo importa el tipo de medida, sino que hay que valorar, en el caso concreto, qué incidencia ha tenido la medida en cuestión en la ejecución del contrato (23).

En segundo lugar, hay que tener en cuenta el momento de celebración del contrato (24). En este sentido, la *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT* propone, con carácter general, distinguir cuatro momentos que hay que adaptar a la situación concreta: (1) antes del 31 de diciembre de 2019; (2) después del 31 de diciembre de 2019 y antes del 13 de marzo de 2020 (el 30 de enero de 2020 la OMS declaró una urgencia de sanidad pública de alcance internacional, de tal forma que, a partir de ese momento, puede decirse que la crisis sanitaria era de dominio público y el 11 de marzo declaró la existencia de una pandemia mundial);

los efectos derivados del COVID-19», p. 218).

(21) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 37. Díez Soto y González Pacanowska añaden los casos de frustración del propósito práctico o finalidad concreta del contrato, que normalmente se darán en contratos de tracto único. Comparando ambos supuestos (aumento del coste de la prestación, disminución del valor de la contraprestación), advierten que hay una mayor inclinación a proporcionar alivio a la parte que ve incrementados los costes de su propia prestación que los casos en los que disminuye el valor de la contraprestación («Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», pp. 218 y 219).

(22) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 12, aunque reconoce que es una distinción meramente funcional, pues todos los impedimentos tienen su origen en la crisis sanitaria.

(23) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 10.

(24) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 11.

(3) durante el primer periodo de alarma en el país concreto (plazo en el que se adoptarían las medidas); (4) después del estado de alarma (25). El transcurso del tiempo ha mostrado que esta variable sigue siendo esencial y que es posible añadir nuevos hitos, como, por ejemplo, el momento en el que se alcance determinado porcentaje de población inmunizada (26). Los acontecimientos han dejado patente que en este instante no es posible prever el momento final de la crisis sanitaria y tampoco las medidas que en su caso se puedan ir adoptando, pues las circunstancias cambian en cada momento y lugar (27).

Por último, puesto que la aparición de la pandemia y las medidas adoptadas no ha sido igual en todas partes, es necesario tener en cuenta el lugar del domicilio o establecimiento del deudor y, en algunos casos, de ambas partes (28). A estas dos variables hay que añadir, según el caso concreto, el sector económico implicado, el tipo de obligaciones asumidas en el contrato, la duración prevista para el contrato, las circunstancias personales de los contratantes y la reglamentación que se han dado los propios contratantes (29).

Teniendo en cuenta todas las variables mencionadas, la primera condición que tiene que cumplirse es que el cambio de circunstancias provocado por la COVID-19 suceda después de la celebración del contrato (aunque, en el caso de los Principios UNIDROIT, se admiten acontecimientos anteriores pero que son conocidos por las partes con posterioridad a la celebración del contrato) (30). En principio, todos los contratos celebrados antes de finales de 2019 cumplen este requisito. A partir de ahí, hay que estar a la fecha de conclusión del contrato y de adopción de las medidas que han ocasionado el cambio de circunstancias y atender al resto de las circunstancias, para determinar el cumplimiento de este requisito en la concreta relación contractual (31).

(25) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 11. Los momentos (3) y (4) son relevantes, sobre todo, para analizar el establecimiento de cláusulas de *hardship* en el contrato.

(26) La situación de pandemia mundial provocada por la COVID-19 y declarada por la OMS el 11 de marzo de 2020 todavía permanece sin fecha cierta para su desaparición, incluso con diferentes niveles de intensidad según el momento (pues se han producido olas y las medidas van variando las medidas para adaptarlas a la situación).

DÍEZ SOTO y GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», pp. 188 a 190, y pp. 205 y 206, realizan un acertado planteamiento de la situación de la crisis en España, desde los días previos a decretarse el primer estado de alarma, el 14 de marzo de 2020, hasta mediados de enero de 2021, llegando a la conclusión de que la incertidumbre se mantendría unos meses, de hecho, a principios de abril ha comenzado la denominada «cuarta ola» y parece que, a partir de ahora, se va a acelerar el proceso de vacunación.

(27) DÍEZ SOTO y GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», p. 207.

(28) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 11.

(29) Así lo señalan respecto de la fuerza mayor DÍEZ SOTO y GONZÁLEZ PACANOWSKA, pero es extensible a la excesiva onerosidad («Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», pp. 203 a 205).

(30) En el resto de los textos estudiados, cuando las circunstancias que hace que el cumplimiento del contrato resulte excesivamente oneroso para una de las partes ya existieran en el momento de concluir el contrato, pero fueran desconocidas por las partes, no resulta aplicable la regulación sobre excesiva onerosidad, sino las reglas sobre el error y sus consecuencias. (sobre *PECL*, SAN MIGUEL PRADERA, L. P., «La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea», *ADC*, 2002, III, pp. 1115-1132, p. 1122 a 1124; *vid.* III.-1: 110 *DCFR*, Comentario D, pp. 739 y 740).

(31) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 138 recalca que tanto la fecha de publicación de las medidas como la de conclusión del contrato son datos accesibles y no controvertidos.

Al requisito anterior se añade la exigencia de que el cambio de circunstancias no fuera previsible en el momento de contratar. Es necesario que la parte perjudicada pruebe que, en el momento del contratar, no era razonablemente previsible la propagación de la pandemia o la adopción de las medidas que han provocado la excesiva onerosidad (32). Para valorar la previsibilidad de la aparición de la crisis sanitaria o la adopción de medidas para hacerle frente, de nuevo, es necesario estar a todas las circunstancias concretas del contrato en cuestión (una vez más, este requisito es fácil de probar en los contratos celebrados antes de finales de 2019) (33). En los contratos celebrados después de la aparición de la pandemia se planteará la cuestión de la previsibilidad respecto de la existencia de posteriores olas que hagan que la crisis resurja y de la adopción nuevas medidas, el avance en la vacunación y otras cuestiones que resultan inciertas en estos momentos (34).

3. LA COVID-19 COMO UN SUCESO CUYO RIESGO NO HUBIERA SIDO ASUMIDO

Todos los textos exigen que la parte afectada no hubiera asumido el riesgo de que sucediera el cambio de circunstancias, bien de forma expresa o de forma implícita a través de la interpretación del contrato conforme a las circunstancias (35), o bien porque así se deriva de la propia naturaleza del contrato. Aquí se plantea la cuestión de las cláusulas de *hardship* en las que puede haberse pactado de forma precisa y ajustada al contrato en cuestión el reparto de determinados riesgos (36).

Por último, los Principios UNIDROIT también exigen que el evento esté fuera del control de las partes. En el caso de la COVID-19 y las medidas adoptadas, parece sencillo concluir que tanto la enfermedad como las medidas adoptadas por las autoridades escapan al control de las partes del contrato, puesto que no han podido influir en su origen (37). Sin embargo, como señalan Díez Soto y González Pacanowska, en el momento actual, se puede considerar que sí entra dentro de la esfera de control de cada una de las partes la adopción de medidas de control y precaución necesarias para el correcto cumplimiento del contrato (medidas sanitarias y de seguridad impuestas por las autoridades) (38).

(32) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 39. Entendido en términos objetivos «una persona razonable en la misma situación que el deudor» (III.-1: 110 *DCFR*, Comentario E).

(33) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 11.

(34) Esta situación de incertidumbre es probable que motive a las partes a incorporar cláusulas *ad hoc* en los contratos que se celebren a partir de ahora. *Vid. infra* epígrafe V.

(35) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 41.

(36) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 41 y Díez Soto y González Pacanowska, «Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», p. 229. *Vid. infra* epígrafe V.

(37) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 40 y Díez Soto y González Pacanowska, «Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», pp. 226 y 227.

(38) Díez Soto y González Pacanowska afirman que mientras que, como regla general, no serán contingencias ajenas a la esfera de control del deudor las dificultades de cumplimiento derivadas de su situación económica, sí pueden ser relevantes los impedimentos que tengan su origen en circunstancias de alcance general relacionadas con la crisis económica derivada de la pandemia y de las medidas adoptadas, como por ejemplo, los problemas generalizados relacionados con la restricción de las fuentes de financiación, el cierre de empresas, la suspensión o la extinción de relaciones laborales,

IV. LOS EFECTOS DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBRE EL CONTRATO

Concurriendo los requisitos de la *hardship*, es necesario hacer valer su existencia. En este punto, hay que tener en cuenta que, en los Principios UNIDROIT, es posible que *hardship* y fuerza mayor se presenten conjuntamente (39). En esos casos, si el perjudicado por el cambio de circunstancias provocado por la COVID-19 o sus medidas alega la fuerza mayor, quedará temporalmente excusado del cumplimiento y exonerado de responsabilidad por incumplimiento (pero la otra parte podrá suspender el cumplimiento de sus obligaciones o resolver el contrato si el retraso equivale a incumplimiento esencial), mientras que si pretende mantener el contrato, le interesará invocar la existencia de *hardship* y procurar la revisión del contrato (40). En el ámbito de los *PECL* y del *DCFR* no sucede lo mismo: ambas figuras (imposibilidad de cumplimiento o excesiva onerosidad) tienen ámbitos de aplicación excluyente, si bien se reconoce que hay casos en los que la línea que separa una y otra sea difícil de trazar (41).

1. LA RENEGOCIACIÓN DEL CONTRATO EN TIEMPOS DE COVID-19

Tanto los Principios UNIDROIT como los *PECL* y el *DCFR* reaccionan ante la excesiva onerosidad contemplando, como primera medida, que sean las partes las que busquen una solución a través de la renegociación (42). Esta medida tiene en cuenta el eventual interés de las partes en preservar el valor del contrato existente remediando ellas mismas el desequilibrio generado por el cambio de circunstancias. Como señala la *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, la renegociación por las partes para reestablecer el equilibrio alterado por las circunstancias es una herramienta particularmente útil en los contratos de larga duración, en los que se pretende que las circunstancias temporales y excepcionales como las generadas por la COVID-19 o las medidas adoptadas no perjudiquen de forma definitiva la relación obligatoria (43).

Centrados en la crisis creada por la COVID-19, los Principios *ELI* también consideran que es la mejor vía para buscar una solución e incitan a la renegociación

las dificultades para mantener las cadenas de distribución, la caída del consumo, el encarecimiento de determinados bienes y servicios. («Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», p. 204 y 205).

(39) Artículo 6. 2. 2 Principios UNIDROIT, Comentario 6.

(40) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 51.

(41) Artículo 6: 111 *PECL*, Comentario A; III.-1: 110 *DCFR*, Comentario A.

(42) Hay consenso en que la figura de la renegociación deriva directamente del principio de buena fe [BRUNNER, C., *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Kluwer Law International, La Haya, 2009, p. 480; MCKENDRICK, E., “Chapter 6, Performance, Section 2: Hardship, Articles 6.2.1 and 6. 2. 3”, en VOGELNAUER, S (edit.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 806-822].

(43) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 42.

del contrato, incluso aunque esta medida no haya sido contemplada en el contrato ni prevista en la legislación aplicable (44).

A. La solicitud de renegociación

Mientras que los *PECL* declaran que, en caso de excesiva onerosidad, «las partes están obligadas a entablar negociaciones» (45), los Principios UNIDROIT y más recientemente, el *DCFR* (46) conciben la solicitud de renegociación como un derecho o una facultad de la parte perjudicada por el cambio de circunstancias de reclamar a la otra parte la renegociación del contrato [art. 6. 2. 3 (1) Principios UNIDROIT y III.-1: 110 *DCFR*] (47).

Por lo que respecta a cómo debe realizarse la solicitud, los Principios UNIDROIT exigen en su articulado que la solicitud de renegociación se presente sin demora injustificada («tan pronto como sea posible»), después del momento en el que sucedió el evento que ha generado la excesiva onerosidad. Esto hace que haya que estar a cada caso concreto y, en función de cómo se han presentado las circunstancias, determinar el cumplimiento de esta exigencia (48). El plazo puede ser más largo si el cambio de circunstancias se va produciendo de forma paulatina (49) (v. *gr.*, en el caso de la COVID-19 en España, donde se decretó inicialmente un estado de alarma para 15 días, que sufrió progresivas prórrogas; es admisible que la parte

(44) El principio ELI 13(2) expresamente declara: “[...] *States should ensure that, in accordance with the principle of good faith, parties enter into renegotiations even if this has not been provided for in a contract or in existing legislation*”.

En el ámbito interno, el gabinete de crisis en materia civil y mercantil de la FUNDACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN SOBRE EL DERECHO Y LA EMPRESA (FIDE) publicó, en mayo de 2020, una *Propuesta de regulación legal de la excesiva onerosidad de la prestación y de la frustración del fin del contrato a la luz de la jurisprudencia sobre la cláusula «rebus sic stantibus»*, en la que se contempla, como primera medida, la renegociación del contrato (disponible en <https://thinkfide.com/propuesta-de-regulacion-legal-de-la-excesiva-onerosidad-de-la-prestacion-y-de-la-frustracion-del-fin-del-contrato-a-la-luz-de-la-jurisprudencia-sobre-la-clausula-rebus-sic-stantibus/>).

(45) Artículo 6: 111 *PECL*, Comentario C.

(46) *Vid.* III.-1: 110 *DCFR*, Comentario C, que expresamente se desmarca de los *PECL*. A diferencia de los Principios UNIDROIT, el intento de negociación no es visto en el *DCFR* como un efecto de la excesiva onerosidad, sino como un presupuesto (ORELLANA, L., «El deber de renegociación del contrato en caso de excesiva onerosidad», en Hornero Méndez, C., Espejo Lerdo de Tejada, M. y Oliva Blázquez, F. (dir.), *Derecho de Contratos: Nuevos Escenarios y Nuevas Propuestas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 437-458, p. 441).

(47) Hay autores que consideran que el término «deber» puede emplearse en la medida en que el recurso a los tribunales está supeditado a que previamente haya existido un intento de negociación que ha fracasado (MOMBERG URIBE, R., «La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37, n.º 1, 2010, pp. 43-72, p. 43; en el mismo sentido ORELLANA, «El deber de renegociación», p. 441).

La Propuesta de FIDE de regularización de la excesiva onerosidad establece que el contratante perjudicado «tendrá el derecho y la carga de solicitar la renegociación del contrato» y contempla una serie de incentivos para que las partes alcancen un acuerdo.

(48) Artículo 6. 2. 3(1) Principios UNIDROIT. Los *PECL* también contemplan esta exigencia, aunque no lo hagan de forma expresa en el texto del articulado (*vid.* Artículo 6:111 *PECL*, Comentario C).

(49) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 42.

afectada no actuara inmediatamente, sino que lo hiciera una vez que se iban aprobando sucesivas prórrogas al estado de alarma)(50).

Además, los Principios UNIDROIT exigen expresamente que la parte perjudicada por el cambio de circunstancias indique en su solicitud de renegociación los motivos en los que se basa para solicitar esta medida. En concreto, debe indicar las razones que justifican su pretensión, es decir, la onerosidad que se ha producido y las causas que la han provocado (51). El objetivo de esta exigencia es que la otra parte pueda valorar la justificación de dicha solicitud.

La demora injustificada en la solicitud o el hecho de que la solicitud no se presente bien fundamentada no impide seguir adelante con la renegociación, pero puede tener consecuencias a la hora de probar la existencia de excesiva onerosidad (salvo que las causas que provocan la excesiva onerosidad sean obvias para la otra parte)(52).

B. Los efectos de la solicitud de renegociación sobre el cumplimiento del contrato

Iniciadas las negociaciones, se abre necesariamente un periodo de incertidumbre respecto de lo que va a suceder con el contrato original. Es posible que la situación de incertidumbre se prolongue un tiempo (53). Tanto los Principios UNIDROIT como los *PECL* se refieren a un «periodo razonable» para que las partes negocien y lleguen a un acuerdo, y el *DCFR* no hace referencia expresa al tiempo que puede durar la negociación (54). La fórmula que emplean estos textos es necesariamente abierta, puesto que se tiene que adaptar a las circunstancias concretas de cada caso particular.

En cuanto a los posibles efectos de la solicitud de renegociación sobre el contrato, mientras que los *PECL* y el *DCFR* no hacen una mención expresa a esta cuestión (55), el artículo 6. 2. 3 (2) Principios UNIDROIT expresamente declara que la solicitud de renegociación no autoriza por sí misma a la parte perjudicada para suspender el cumplimiento. La justificación de una previsión de este tipo es evitar abusos en el recurso a esta figura, motivo por el que solo en circunstancias

(50) DÍEZ SOTO y GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», p. 233.

(51) Artículo 6.2.3(1) Principios UNIDROIT. Los *PECL* también contemplan esta exigencia, aunque no lo hagan de forma expresa en el texto del articulado (*vid.* Artículo 6:111 *PECL*, Comentario C).

(52) Artículo 6.2.3 Principios UNIDROIT, Comentarios 2 y 3. A menos que las causas sean obvias, si el perjudicado no indica las causas en las que justifica su solicitud de renegociación, la otra parte no tiene que atenderla, puesto que no está obligada a averiguarlas (ORELLANA, «El deber de renegociación», p. 50).

(53) Como señala MORALES MORENO («El efecto de la pandemia en los contratos», p. 451), hay una zona oscura entre el momento en que sobreviene el cambio y el momento en el que se transforma la situación jurídica (bien porque lo acuerdan las partes, porque lo establece el juez, o como consecuencia de la retroacción del momento de la resolución).

(54) En la Propuesta de FIDE para la COVID-19 se hace referencia a «un plazo prudencial».

(55) En los *PECL*, la existencia de excesiva onerosidad hace surgir la obligación de renegociar, pero no implica que el deudor quede exonerado de cumplir. El deudor que suspende el cumplimiento durante la renegociación amparándose en la existencia de excesiva onerosidad, lo hace a su propio riesgo (Artículo 6: 111 *PECL*, Comentario A).

extraordinarias se considera justificada la suspensión del cumplimiento(56). Sobre esta cuestión, en el marco de la situación provocada por la COVID-19, la *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT* hace una referencia expresa a aquellos supuestos en los que las consecuencias de la ejecución realizada antes de la renegociación no se puedan evitar(57). Ante el rigor de esta solución, han surgido voces en la doctrina a favor de establecer un requisito de «cumplimiento mínimo» del contrato por la parte que alega la existencia de excesiva onerosidad y solicita la renegociación. De esta manera, mientras se negocia el contrato, la parte perjudicada puede ofrecer un cumplimiento mínimo(58).

C. La conducta de las partes durante la negociación

Sin duda, en el actuar de forma razonable y de buena fe se puede incluir la necesidad de que la parte que solicita la renegociación honestamente crea que existe una situación de excesiva onerosidad, la tempestividad de la solicitud y la fundamentación de esta. Pero se puede ir más allá, exigiendo que, durante las negociaciones, las partes se comporten conforme a las exigencias de la buena fe, cooperando de forma constructiva y aportando la información que sea necesaria(59). Todos los textos analizados contemplan que las negociaciones de las partes estén presididas por el principio de buena fe(60) y por el deber de cooperación(61).

(56) Artículo 6.2.3 Principios UNIDROIT, Comentario 4. Sobre esta cuestión el artículo 84 (2) de los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos (en adelante, PLDC) es más explícito: «La renegociación no suspende la ejecución del contrato, salvo cuando esta cause perjuicios irreparables a la parte afectada» (DE LA MAZA, Í., PIZARRO, C. y VIDAL, Á., *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Texto, presentación y contenidos fundamentales*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017. *Vid.* SAN MIGUEL PRADERA, L.P., «De la imprevisión al cambio de circunstancias en los PLDC: Una mirada desde el derecho comparado», pp. 389-416, especialmente p. 411).

(57) Nota, apartado 42. En este punto es importante recordar que, en el ámbito de los Principios de UNIDROIT, si en una misma situación concurren los supuestos de la fuerza mayor y de excesiva onerosidad, el perjudicado puede optar entre invocar la fuerza mayor y quedar exonerado de cumplir o hacer valer la excesiva onerosidad y pretender la renegociación con la otra parte (*Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 50).

(58) MOMBERG URIBE, «La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente», p. 59. Este autor considera que el cumplimiento mínimo puede coincidir con el que proponga para la modificación del contrato. En términos similares GREGORACI se refiere a una suspensión del cumplimiento por la parte afecta a su propio riesgo, ofreciendo una prestación ajustada a la nueva situación («El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español», *ADC*, 2020, II, pp. 455-490, pp. 468 y 469).

(59) Artículo 6.2.3 Principios UNIDROIT, Comentario 5 y artículo 6:111 PECL, Comentario C.

(60) Como es el caso de los Principios UNIDROIT (Artículo 6.2.3 Principios UNIDROIT, Comentario 5).

En 1: 110(3) (d) *DCFR* se indica que la parte perjudicada intente negociar de forma razonable y de buena fe.

En la propuesta de FIDE se establece que «Las partes deberán negociar objetivamente de buena fe durante un plazo prudencial».

(61) Artículo 5.3 Principios UNIDROIT, artículo 1:202 *PECL* y III.-3:104 *DCFR*.

Este deber de cooperación implica que las partes se comporten durante las negociaciones de forma flexible, tomando en consideración los intereses de la otra parte, evitando dilaciones injustificadas (MOMBERG URIBE, «La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente», p. 58).

En la situación provocada por la COVID-19 este comportamiento resulta, si cabe, más necesario (62).

Sobre este punto, los *PECL* van más lejos que el resto de los instrumentos y el artículo 6: 111(3) *PECL* contempla la posibilidad de que el juez o tribunal ordenen a la parte que se negó a negociar, o que rompió las negociaciones de mala fe, que repare los daños ocasionados a la otra parte por la negativa o por la ruptura de las negociaciones (63). Esta previsión de sanción, con mejor criterio, no aparece en los Principios UNIDROIT y no se ha mantenido en el *DCFR* (64).

D. La finalidad de la renegociación

Con el mecanismo de la renegociación se incentiva a las partes, de forma flexible, a que sean ellas mismas quienes encuentren una respuesta apropiada a la nueva situación. No se les exige llegar un acuerdo, sino que intenten, de buena fe, alcanzar dicho acuerdo (65). En la búsqueda de una solución a la situación creada por la excesiva onerosidad, los textos analizados se muestran claramente favorables a que las partes persigan la conservación del contrato, en la medida de lo posible, mediante su adaptación a la nueva situación (66). La renegociación, principalmente, va dirigida al mantenimiento del contrato con el reajuste necesario, es decir, al restablecimiento del equilibrio inicial adaptado a las nuevas circunstancias (67). Este aspecto resulta especialmente importante en el caso de contratos de larga duración, para evitar que las circunstancias temporales y excepcionales provocadas por la COVID-19 frustren una

(62) DÍEZ SOTO y GONZÁLEZ PACANOWSKA llegan a afirmar que en la situación provocada por la COVID-19, en la que la mayoría de las relaciones económicas y jurídicas se han visto afectadas por una crisis imprevisible, de ámbito mundial, extremadamente grave y de evolución incierta «parece especialmente exigible –también a nivel jurídico– que todos los sujetos implicados en tales relaciones contribuyan a superar en lo posible las dificultades generadas por la crisis, más allá incluso de lo que sería «razonablemente» exigible en circunstancias normales» («Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», pp. 212 y 213).

(63) Artículo 6: 111 *PECL*, Comentario C, p. 326.

De forma similar a lo previsto en los *PECL*, la propuesta de FIDE contempla que «el rechazo de mala fe por una parte de una oferta de renegociación del contrato formulada por la contraria dará lugar a la indemnización de los daños y perjuicios causados [...]».

(64) III.-1: 110 *DCFR*, Comentario C. Refiriéndose a la situación provocada por la COVID-19 y a la ineptitud de instituciones como la fuerza mayor o la cláusula *rebus sic stantibus*, MORALES MORENO se muestra contrario a imponer la renegociación a las partes y a que los tribunales valoren la conducta de las partes para decretar posibles indemnizaciones («El efecto de la pandemia en los contratos», pp. 451 y 452).

(65) En la propuesta de FIDE se incluyen incentivos para que las partes negocien y alcancen un acuerdo, así, en caso de que el juez declare una solución menos favorable que la oferta de transacción realizada por una de las partes, la otra parte será condenada al pago de las costas devengadas con posterioridad al rechazo de la oferta (a favor de establecer este tipo de medidas como incentivo, CODERCH SALVADOR, P., «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *InDret*, 4.2009, pp. 1-60, p. 48 y ORELLANA, «El deber de renegociación», p. 447, nota 30).

(66) Así se desprende del comentario 1 al art. 6.2.3 Principios UNIDROIT y, en el mismo sentido, el III. 1: 110 (3) (d) *DCFR* que se refiere a una negociación dirigida una modificación razonable y equitativa de los términos de la relación obligatoria.

(67) Artículo 6. 2. 3 Principios UNIDROIT, Comentario 1; *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 43.

relación que, en principio, era equilibrada y beneficiosa para ambas partes (68). Sin embargo, nada impide que la negociación de las partes pueda implicar la terminación del contrato, si así lo consideran oportuno (69). Según indica la *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, esta flexibilidad facilita la solución razonable de las controversias y evita procedimientos judiciales (70).

2. EL FRACASO DE LAS NEGOCIACIONES Y LA INTERVENCIÓN DE UN TRIBUNAL EN TIEMPOS DE PANDEMIA

En todos los textos, el recurso a los tribunales judiciales o arbitrales es subsidiario, para el caso en el que la otra parte no ha accedido a renegociar o cuando las partes no han llegado a un acuerdo en un tiempo prudencial. En estas situaciones, cualquiera de las partes puede acudir al juez.

Según los textos analizados, una vez que el tribunal determina que se está en presencia de una situación de *hardship*, si lo considera razonable puede resolver el contrato en la fecha y condiciones que establezca o «adaptar el contrato con miras a reestablecer su equilibrio» (Principios UNIDROIT), «adaptar el contrato para distribuir entre las partes de un modo justo y equitativo las pérdidas y ganancias resultantes del cambio de circunstancias» (*PECL*) o «modificar la obligación a fin de hacerla más razonable y equitativa en las nuevas circunstancias» (*DCFR*) (71). Por los términos en los que se expresan los textos, parece claro que el poder del juez no es ilimitado: no está previsto que cree nuevas reglas contractuales, sino que consiste en reequilibrar las ya pactadas (72). A estas dos posibles salidas de la situación, los comentarios de UNIDROIT y *PECL* añaden la posibilidad de que, en la situación concreta, la solución pase bien por pedir a las partes que reanuden las

(68) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 42. En este tipo de contratos, la modificación del contrato podría plantearse para un periodo de tiempo concreto, por ejemplo, mientras duren las medidas adoptadas o el plazo que las partes consideren razonable (*vid.* GÓMEZ POMAR y ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, «Cláusula *rebus sic stantibus*», respecto del derecho portugués, p. 546).

(69) Así lo contemplan expresamente el artículo 6:111(2) *PECL*.

DÍEZ SOTO y GONZÁLEZ PACANOWSKA insisten en que en la situación actual es fundamental proceder de manera flexible, atendiendo a las circunstancias de cada caso, «sin consideraciones apriorísticas sobre un determinado orden de prelación de remedios», cuando no haya una norma que lo imponga («Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», p. 234).

En el ámbito español, varios autores han puesto de relieve los inconvenientes que genera para el sistema jurídico y social la posibilidad de que, en las circunstancias actuales provocadas por la COVID-19, el remedio resolutorio o la terminación de los contratos se extiendan (GANUZA y GÓMEZ POMAR, «Los instrumentos», pp. 571 y 572); MORALES MORENO, «El efecto de la pandemia en los contratos», p. 449 y GREGORACI («El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español», pp. 473 a 475).

(70) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 9.

(71) En la Propuesta FIDE, se da prioridad a la revisión del contrato: «En caso de no llegarse a un acuerdo, la parte perjudicada por el mantenimiento del contrato podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución». «La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato».

(72) BRUNNER, C., *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, p. 501.

negociaciones con el objetivo de llegar a un acuerdo, o bien mantener el contrato en los términos inicialmente pactados (73).

El reconocimiento de amplios poderes al tribunal puede ser contemplado como un incentivo a las partes para alcanzar un acuerdo de renegociación y evitar someterse a la discrecionalidad del juez. Además, se evitan retrasos en la solución de la controversia, aspecto este último especialmente relevante, teniendo en cuenta la situación de colapso en la que puede quedar el sistema judicial si, como es previsible, el recurso a los tribunales se ve considerablemente incrementado para dar solución a las controversias surgidas como consecuencia de la COVID-19 y las medidas adoptadas para afrontarla (74).

V. LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS DE *HARDSHIP* EN LOS CONTRATOS

A diferencia de la figura de la excesiva onerosidad, las cláusulas de *hardship* son un mecanismo a través del cual, *ex ante*, las partes asumen y reglamentan los efectos del cambio sobrevenido de las circunstancias sobre el contrato. Esto significa que cuando las partes incluyen una cláusula específica sobre excesiva onerosidad o *hardship* en el contrato, lo previsto en dicha cláusula desplaza la aplicación de las disposiciones generales sobre *hardship* (75).

Para analizar dichas cláusulas en el contexto provocado por la pandemia, conviene distinguir entre aquellas cláusulas que se pactaron antes de la aparición de la COVID-19 y las que se han incorporado a los contratos con posterioridad.

1. LAS CLÁUSULAS DE *HARDSHIP* DE LOS CONTRATOS ANTERIORES A LA COVID-19

Existen contratos celebrados antes de la aparición de la COVID-19 que incorporaron cláusulas de *hardship* en un momento en el que era imprevisible la aparición de una pandemia mundial como consecuencia de la COVID-19. Es necesario determinar qué sucede con ellas; en concreto, su potencial aplicación a la situación provocada por la COVID-19. En esta tarea, se pueden plantear varios problemas.

En primer lugar, existen contratos en los que se ha incluido una cláusula que contempla una atribución de riesgos de alcance general. En ellos es necesario determinar si se entiende que dicha cláusula resulta también aplicable a la situación extraordinaria y excepcional provocada por la COVID-19. En este punto se han manifestado dos posturas: por un lado, la que sostiene que hay que interpretar la

(73) Artículo 6:111 *PECL*, Comentario D; Artículo 6.2.3 Principios UNIDROIT, Comentario 7 e insiste sobre ello la *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 44.

(74) Díez Soto y González Pacanowska, «Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», p. 233.

(75) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 32, con motivo de las cláusulas de fuerza mayor, pero extensible a las cláusulas de *hardship*.

cláusula en cuestión para determinar su aplicabilidad o no (76), y por otro, la que defiende que una cláusula que asigne todos los riesgos de forma general incluye necesariamente el riesgo de la COVID-19 (77).

En segundo lugar, en ocasiones, se incluye en el contrato una cláusula de *hardship* que contiene un listado con los acontecimientos calificados como causas de excesiva onerosidad, que puede plantear problemas de interpretación en las circunstancias derivadas de la COVID-19 (78). Es habitual encontrar en estas cláusulas menciones a acontecimientos como catástrofes naturales, guerras, explosiones, averías de maquinaria, huelgas, prohibiciones públicas, pero no es frecuente encontrar referencias a pandemias mundiales (79). En este caso, la tarea interpretativa debe hacerse en dos sentidos: por un lado, determinar si el listado es meramente ejemplificativo o si, por el contrario, tiene carácter exhaustivo (80). Por otro lado, en el caso de que no haya una referencia a la pandemia como causa de *hardship*, se plantea la cuestión de si puede considerarse incluida bajo expresiones generales como «crisis sanitaria» o «catástrofe natural», o si, por el contrario, hay que considerar que no resulta aplicable a esta situación tan extraordinaria y excepcional.

Por supuesto, antes de realizar la necesaria tarea interpretativa, hay que estar a las circunstancias concretas del caso para valorar si se cumplen los requisitos exigidos para hacer valer la excesiva onerosidad (acontecimiento imprevisible al tiempo de contratar y fuera de la esfera de control) (81).

2. LAS CLÁUSULAS DE «COVID-19»

Transcurrido más de un año desde el inicio de la pandemia, todavía hay incertidumbre respecto a su duración y a la evolución de la vacunación que se ha iniciado de forma muy desigual. Además, en los meses transcurridos, se han vivido varias olas en las que las autoridades han adoptado medidas de diferente calado según la intensidad de los contagios en cada momento. De hecho, en el mes de abril de 2021, muchos países europeos han vuelto a medidas restrictivas de la movilidad. Por ese motivo, como anuncia la *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, es muy probable que las partes tengan interés en incluir

(76) DÍEZ SOTO y GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», p. 230 y GREGORACI, «El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español», pp. 466 y 467.

(77) CARRASCO PERERA, Á., en «Permítame que le cuente la verdad sobre COVID-19 y fuerza mayor», CESCO, 17 de abril 2020, p. 2 y vuelve sobre ello en CARRASCO PERERA, Á., «¿Podemos excluir por contrato la regla *rebus sic stantibus*? Un modelo lógico normativo del cierre del sistema», CESCO, 20 de junio 2020, pp. 2-3.

(78) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 48.

(79) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 32, sobre cláusulas de fuerza mayor, pero extensible a las cláusulas de *hardship*.

(80) En el ámbito específico de los contratos a medida (intensamente negociados) y contemplando la intervención en ellos con medidas generales, GANUZA y GÓMEZ POMAR estiman más prudente dejar que los instrumentos específicos tengan preferencia sobre los generales, aunque no estuvieran pensados para la pandemia y sus consecuencias («Los instrumentos», pp. 580 y 581).

(81) DÍEZ SOTO y GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», p. 200.

cláusulas específicas sobre *hardship* (82) tanto en los contratos ya existentes, en la medida en que están sujetos a renegociación, como en los contratos que se celebren a partir de ahora (todavía en la pandemia y después de la pandemia).

Las cláusulas que se incorporen a los contratos pueden tener un contenido muy diverso (83): (1) incluir disposiciones detalladas sobre las condiciones que ha de reunir la excesiva onerosidad provocada por la COVID-19 o las medidas adoptadas, más ajustadas a las circunstancias concretas, como por ejemplo, limitar el derecho a invocar la excesiva onerosidad dependiendo de la extensión territorial de la medida o de la duración de la medida; (2) atenuar algunos de los requisitos o exigencias que establecen las normas generales, por ejemplo, excluyendo el requisito de la imprevisibilidad (84); (3) respecto de las consecuencias, pueden, por ejemplo, incluir aspectos relativos a la renegociación de los términos del contrato, como puede ser el lugar, la duración de la negociación, los objetivos y contemplar sus efectos sobre la ejecución del contrato (indicando si continua o se suspende temporalmente), o determinar qué sucede si no se llega a un acuerdo en la renegociación, por ejemplo, contemplando la resolución del contrato o su mantenimiento en los términos inicialmente pactados, o el sometimiento a un sistema de mediación (85).

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

Creo que este ensayo general que hemos vivido y estamos viviendo con la pandemia derivada de la COVID-19 nos está mostrando cosas importantes. Una de ellas es que las circunstancias pueden cambiar de forma radical en un espacio de tiempo muy corto y que es necesario dar una respuesta ágil y rápida a muchas situaciones que se plantean en la ejecución de los contratos. La capacidad de reacción y de adaptación es fundamental para evitar daños mayores. Como ya apunté, en el ámbito interno, creo que la solución a los problemas planteados por la COVID-19 en el entramado de contratos no se encuentra en las figuras generales del derecho de contratos como la cláusula *rebus sic stantibus* o su equivalente en

(82) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 45.

(83) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 45.2 (con motivo de las cláusulas de fuerza mayor).

(84) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 45.1 (con motivo de las cláusulas de fuerza mayor).

(85) *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 45.3 (con motivo de las cláusulas de fuerza mayor).

La propuesta de cláusula de onerosidad excesiva (*hardship*) de la *Internacional Chamber of Commerce* (ICC) reconoce que uno de los aspectos más controvertidos suele ser la posibilidad de que un tercero (juez o tribunal) intervenga para adaptar el contrato en caso de que las partes no alcancen un acuerdo de solución negociada. Por eso propone tres opciones de redacción: (A) que la parte que invoque la cláusula tenga derecho a resolver el contrato, pero no pueda solicitar a un juez o árbitro su adaptación sin el acuerdo de la otra parte; (B) que cualquiera de las partes tenga derecho a solicitar al juez o árbitro que adapte el contrato para reestablecer su equilibrio o para resolverlo, según corresponda; (C) que cualquiera de las partes tenga derecho a solicitar al juez o árbitro que declare la resolución del contrato. Disponible en <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/icc-clausulas-fuerza-mayor-hardship-marzo-2020.pdf>

los instrumentos del moderno derecho de contratos (excesiva onerosidad o *hardship*) (86), sino que debería pasar por una intervención del legislador con mecanismos de justicia distributiva (87).

Sea como fuere, los instrumentos de *soft law* nos proporcionan elementos valiosos que debemos tener en cuenta. Si tuviera que señalar la aportación más importantes de estos textos a las situaciones de excesiva onerosidad en la ejecución del contrato derivadas de la COVID-19, no dudaría en afirmar que consiste en contemplar como primera respuesta la llamada «renegociación por las partes», es decir, la búsqueda de un acuerdo entre partes para hacer frente a la situación. Es evidente que son ellas mismas las que están en mejores condiciones para buscar el restablecimiento del equilibrio contractual en una situación tan extraordinaria como la que se ha producido (88). Deben ser las partes las que voluntariamente reajusten el contrato o, si no es posible o conveniente, acuerden su resolución. Estoy convencida de que hay incentivar esta medida (que no imponer (89)) y aprender de lo que proponen respecto de ella los textos analizados (90).

Ante la falta de reconocimiento legal expreso de esta figura, y sin entrar a discutir su posible amparo en el deber de cooperación derivado del principio general de buena fe (91), otra aportación que nos brinda el moderno derecho de contratos tiene que ver con la posibilidad de que las partes incorporen al contrato una cláusula que contemple, *ex ante*, cómo se va a asumir y afrontar los efectos del cambio de circunstancias sobre la ejecución del contrato, anticipando las condiciones y exigencias para hacer valer la excesiva onerosidad, determinando el objetivo y la conducta que deben desarrollar las partes en la renegociación o anticipando las consecuencias de una falta de acuerdo entre ellas.

Si la solución es única para cada caso, que sean las partes *ex post*, a través de la negociación o *ex ante*, mediante la inclusión de una cláusula de excesiva onerosidad las que encuentren la solución que mejor se ajusta a sus intereses.

(86) En el mismo sentido, RODRÍGUEZ ROSADO, B. y RUÍZ ARRANZ, A. I., «Consecuencias de la epidemia: reequilibrio contractual y COVID-19», *Almacén de Derecho*, entrada del 16 de abril de 2020; GANUZA y GÓMEZ POMAR, «Los instrumentos», p. 561; MORALES MORENO, «El efecto de la pandemia en los contratos», pp.449 a 452.

(87) MORALES MORENO, «El efecto de la pandemia en los contratos», pp. 453 y 454.

(88) Como dice la *Nota COVID-19 del Secretariado de UNIDROIT*, n.º 44, al menos en los contratos celebrados antes de finales de 2019 o las primeras fases de la crisis sanitaria, la pandemia y las medidas adoptadas pueden ser una ocasión para un cierto reparto de las pérdidas ocasionadas por las circunstancias siempre que el caso concreto lo permita.

(89) En contra de su imposición: MORALES MORENO, «El efecto de la pandemia en los contratos», p. 451 y GREGORACI, «El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español», p. 468.

(90) En este sentido se han pronunciado con motivo de la COVID-19, los Principios *ELI* y la propuesta de FIDE. Más datos en Díez Soto y González Pacanowska, «Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», pp. 231 y 232. Estos autores consideran que esta solución permite preservar los contratos como sustrato de la vida económica y evitar el colapso judicial. Según estos autores, el principio general de buena fe se concreta no solo en la facultad de requerir una negociación, sino, en «deber» de la otra parte de ser receptiva a esta iniciativa.

(91) En general, ORELLANA, L., «El deber de renegociación», pp. 445 a 448, y con motivo de la COVID-19, Díez Soto y González Pacanowska, «Los Principios de UNIDROIT y los efectos derivados del COVID-19», p. 232.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BRUNNER, C., *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for Non-Performance in Internantional Arbitration*, Kluwer Law International, La Haya, 2009.
- CARRASCO PERERA, Á., «Permítame que le cuente la verdad sobre COVID-19 y fuerza mayor», *CESCO*, 17 de abril 2020.
- CARRASCO PERERA, Á., «¿Podemos excluir por contrato la regla *rebus sic stantibus*? Un modelo lógico normativo del cierre del sistema», *CESCO*, 20 de junio 2020.
- CODERCH, S., «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *Indret*, 4.2009, pp. 1-60.
- DE LA MAZA, Í., Pizarro, C. y Vidal, Á., *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Texto, presentación y contenidos fundamentales*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017.
- DÍEZ SOTO, C. y González Pacanowska, I., «Los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales y los efectos derivados del COVID-19 sobre las relaciones contractuales: una perspectiva desde el Derecho español», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2021, vol. 13, n.º 1, pp. 180-237.
- DÍEZ-PICAZO, L., Roca Trías, E. y Morales, A. M., *Los Principios de Derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002
- FUNDACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN SOBRE EL DERECHO Y LA EMPRESA, *Propuesta de regulación legal de la excesiva onerosidad de la prestación y de la frustración del fin del contrato a la luz de la jurisprudencia sobre la cláusula «rebus sic stantibus»*, 2020, disponible en <https://thinkfide.com/propuesta-de-regulacion-legal-de-la-excesiva-onerosidad-de-la-prestacion-y-de-la-frustracion-del-fin-del-contrato-a-la-luz-de-la-jurisprudencia-sobre-la-clausula-rebus-sic-stantibus/>
- GANUZA, J. J. y Gómez Pomar, F., «Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso», *Indret*, 2.2020, pp. 558-584.
- GÓMEZ POMAR, F. y Altí Sánchez-Aguilera, J., «Cláusula *rebus sic stantibus*: viabilidad y oportunidad de su codificación en el derecho civil español», *Indret*, 1.2021, pp. 502- 577.
- GREGORACI, B., «El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español», *ADC*, 2020, II, pp. 455-490.
- INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, *Note of the Unidroit Secretariat on The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Covid-19 Health Crisis* (15 de julio 2020), disponible en <https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf>, fecha de consulta 24 de abril de 2021.
- JEREZ DELGADO, C. (coord.), *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.
- LANDO, O. y Beale, H. (edit.), *Principles of European Contract Law*, parte I y II, preparados por *The Commission of European Contract Law*, Kluwer, La Haya, 2000.
- MCKENDRICK, E., «Chapter 6, Performance, Section 2: Hardship, Articles 6.2.1 and 6. 2. 3», en Vogenauer, S. (edit.), *Commentary on de UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 806-822.

- MOMBERG URIBE, R., «La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobrevenida», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37, n.º 1, 2010, pp. 43 a 72.
- MOMBERG URIBE, R., “Change of Circumstances in International Instruments of Contract Law. The Approach of the CISG, the PICC, the PECL and the DCFR”, *Vindobona Journal of International Commercial Law*, 2011, vol. 15, II, pp. 233-266.
- MORALES MORENO, A. M., «El efecto de la pandemia en los contratos: ¿es el derecho ordinario de contratos la solución?», *ADC*, 2020, II, pp. 447-454.
- ORELLANA, L., «El deber de renegociación del contrato en caso de excesiva onerosidad», en Hornero Méndez, C., Espejo Lerdo de Tejada, M. y Oliva Blázquez, F. (dir.), *Derecho de Contratos: Nuevos Escenarios y Nuevas Propuestas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 437-458.
- RODRÍGUEZ ROSADO, B. y Ruíz Arranz, A. I., «Consecuencias de la epidemia: reequilibrio contractual y COVID-19», *Almacén de Derecho*, entrada del 16 de abril de 2020 disponible en <https://almacendederecho.org/consecuencias-de-la-epidemia-reequilibrio-contractual-y-covid-19>
- SAN MIGUEL PRADERA, L. P., «La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea», *ADC*, 2002, III, pp. 1115-1132.
- SAN MIGUEL PRADERA, L. P., «De la imprevisión al cambio de circunstancias en los PLDC: Una mirada desde el derecho comparado», en Vidal Olivares, Á. y Severín Fuster, G., *La armonización del derecho de contratos en Latinoamérica. Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Una mirada desde el derecho europeo*, LegalPublishing, Santiago de Chile, 2020, pp. 389-416.
- VON BAR, C., Clive, E. y Schulte-Nölke, H. (edit.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, preparados por el *Study Group on a European Civil Code* y el *Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Sellier, Munich, 2009.