

**VIA: EMAIL**

**A / TO: CLIENTES FEMETAL UE**

**DE / FROM: PEREZ-HOLANDA, SL**

**N/REF - O/RE: INFORME COVID19 FORCE MAJEURE Y HARDSHIP**

**SI NO RECIBE TODAS LAS PAGINAS LLAME POR FAVOR AL 98 4191929 / 639 983811**

**If you do not receive all the pages, please call 34 98 419 1929 / 639 983811**

**FECHA / Date: 25-MARZO-2020**

**ATN: LEGAL REPRESENTANTE**

**CC: GERENCIA**

**S/REF - Y/RE: FUERZA MAYOR**

*La información contenida en este fax es confidencial y está protegida por las leyes Internacionales. Cualquier divulgación, distribución o copia de esta comunicación está estrictamente prohibida. Si recibe este fax por error, por favor, póngase en contacto con este despacho profesional inmediatamente por teléfono y devuélvanos el mensaje original a la dirección arriba indicada, mediante su envío a través del servicio de correos de España . Gracias. // The Content of this Communication is confidential and protected by International Law. Any dissemination, distribution or copying of this communication is strictly prohibited. Should you receive this Communication by error, please, contact us immediately by telephone and return the original Message to us at the above Address, via the Spanish Postal Service. Thank you.*

**MENSAJE / Message:**

**INFORMACIÓN GENERAL DE INTERÉS COVID 19 E INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS POR FORCE MAJEURE (FUERZA MAYOR) Y HARDSHIP (ONEROSIDAD)**

Ante la alarma generada con las medidas por el COVID-19, os informamos que los contratos internacionales se están viendo afectados por la imposibilidad de cumplir obligaciones de alguna o ambas partes, en la práctica, y se están produciendo problemas al intentar ampararse en la situación de fuerza mayor, caso fortuito o cláusula general de onerosidad.

Las situaciones posibles son las siguientes:

**1. EN CONTRATOS INTERNACIONALES**

**1.1. FUERZA MAYOR (FORCE MAJEURE)**

**A) EN CONTRATO**

Cuando el contrato prevé una cláusula de aplicación de fuerza mayor o caso fortuito debe aplicarse la misma y las partes deben acogerse a lo indicado por la misma.

A modo de ejemplo y a estos efectos hay varios modelos ICC, UNCITRAL, UNIDROIT, por lo que nos acogemos a uno de ellos, el más común, en la traducción inglesa:

*CL FUERZA MAYOR.*

*"1. A los efectos de este Contrato, "Fuerza Mayor" significa un evento que está fuera del control de una parte, y hace que resulte o tan poco viable el cumplimiento de las obligaciones que puede considerarse imposible, en circunstancias como la guerra, motines, disturbios civiles, embargos estatales, terremotos, incendio, explosión, tormenta o inundación.*

Es muy importante la redacción del principio general y su alcance. Hay cláusulas generales (*evento que está fuera del control de una parte*) y listados que pueden ser de lista abierta (como ejemplos) o lista cerrada (solo los mencionados). La interpretación varía completamente en unos casos y otros.

En este caso, el COVID 19 es evento más allá del control de una parte, sin embargo, no se podrá considerar como un acto de dios o fuerza mayor, por sí mismo. No obstante, el estado de alarma y la imposibilidad de cumplir derivada del mismo, sí que podría considerarse un acto del gobierno en ese sentido, si viniera contemplado y así se estableciera expresamente en el contrato o que la propia ley así lo considere.

*2. Fuerza Mayor no incluirá (i) cualquier evento causado por la negligencia o acción intencional de una parte o subcontratistas, agentes o empleados de dicha parte, ni (ii) cualquier hecho que pudiera razonablemente haberse esperado de una parte diligente.*

**Main Office:**

Parque Tecnológico, C/ Ada Byron 107, Edificio PISA- 1º33203 Gijón, Spain  
T: 34 984 19 1929 F: 34 985 134108

C / Anselmo Solar 41-bajo, 33204-Gijón, Spain  
T: 34 985 371929 F: 34 985 13 4108

**International Correspondents**

Brussels London Milan Moscow Paris --- Asuncion Mexico New York Richmond Santiago de Chile Sao Paulo

--- Amman Casablanca Kuwait Qatar --- Calcutta Delhi Hong-kong Madras Osaka Peking

Oceanic Seaports Lawyers

**Associated to:** AEDM (Spanish Maritime Lawyers Association)- AMYA- BIMCO- CEOE – IBA – ICAG – IMARCO - IWWP

Es muy importante la redacción de la excepción y su alcance. Se estudiará si hubo negligencia o dolo de alguna de ellas, así como el grado de diligencia en el que ambas partes respondieron a la situación. Por ejemplo, si las partes podían haber actuado con mayor diligencia para evitar la suspensión o incumplimiento de sus obligaciones.

*3. La Parte que se vuelva incapaz de cumplir con sus obligaciones bajo este Contrato deberá informar a la otra parte dentro de los X (X) días a partir de la aparición y el posterior cese de dicha circunstancia de fuerza mayor. Los certificados emitidos por la Cámara de Comercio o noticias que se publican en los periódicos internacionalmente reconocidos del vendedor o del comprador del país, respectivamente, constituirá una prueba válida de la existencia y duración de esas circunstancias adversas.*

El plazo para realizar la notificación por escrito de imposibilidad debe ser controlado. A veces son días y a veces semanas. También es importante considerar que medios de prueba se pueden considerar como tales para evidenciar la situación de fuerza mayor. En este caso, la publicación del estado de alarma en el BOE y prensa se puede considerar situación suficiente a efectos de prueba

*4. Durante la situación de fuerza mayor, las obligaciones de ambas partes quedarán suspendidas, si bien si la situación se prolonga por más de X meses, ambas partes podrán declarar el contrato resuelto y dar por terminado el contrato, a petición de cualquiera de ellos en un plazo de X días, produciendo efectos un plazo de X días, tras la notificación, sin más que cumplir aquello que estuviera pendiente antes de haberse declarado la fuerza mayor.*

Es muy importante el plazo de suspensión aceptable, durante el cual se suspende el cumplimiento del contrato, para poder solicitar la resolución final, una vez transcurrido el mismo, si así fuera el caso y cumpliendo los plazos y formas previstas contractualmente, tomando en cuenta que todas las actuaciones judiciales, salvo las urgentes están suspendidas hasta el fin del estado de alarma en España.

Por último suministramos el caso de ejemplo de la cláusula de ICC: **“ICC FORCE MAJEURE CLAUSE**

*1. Unless otherwise agreed in the contract between the parties expressly or impliedly, where a party to a contract fails to perform one or more of its contractual duties, the consequences set out in paragraphs 4 to 9 of this Clause will follow if and to the extent that that party proves:*

*[a] that its failure to perform was caused by an impediment beyond its reasonable control; and [b] that it could not reasonably have been expected to have taken the occurrence of the impediment into account at the time of the conclusion of the contract; and [c] that it could not reasonably have avoided or overcome the effects of the impediment. 1 9*

*2. Where a contracting party fails to perform one or more of its contractual duties because of default by a third party whom it has engaged to perform the whole or part of the contract, the consequences set out in paragraphs 4 to 9 of this Clause will only apply to the contracting party: [a] if and to the extent that the contracting party establishes the requirements set out in paragraph 1 of this Clause; and [b] if and to the extent that the contracting party proves that the same requirements apply to the third party.*

*3. In the absence of proof to the contrary and unless otherwise agreed in the contract between the parties expressly or impliedly, a party invoking this Clause shall be presumed to have established the conditions described in paragraph 1[a] and [b] of this Clause in case of the occurrence of one or more of the following impediments: [a] war (whether declared or not), armed conflict or the serious threat of same (including but not limited to hostile attack, blockade, military embargo), hostilities, invasion, act of a foreign enemy, extensive military mobilisation; [b] civil war, riot rebellion and revolution, military or usurped power, insurrection, civil commotion or disorder, mob violence, act of civil disobedience; [c] act of terrorism, sabotage or piracy; [d] **act of authority whether lawful or unlawful, compliance with any law or governmental order, rule, regulation or direction, curfew restriction, expropriation, compulsory acquisition, seizure of works, requisition, nationalisation**; [e] act of God, plague, epidemic, natural disaster such as but not limited to violent storm, cyclone, typhoon, hurricane, tornado, blizzard, earthquake, volcanic activity, landslide, tidal wave, tsunami, flood, damage or destruction by lightning, drought; [f] explosion, fire, destruction of machines, equipment, factories and of any kind of installation, prolonged break-down of transport, telecommunication or electric current; [g] general labour disturbance such as but not limited to boycott, strike and lock-out, go-slow, occupation of factories and premises.*

*4. A party successfully invoking this Clause is, subject to paragraph 6 below, relieved from its duty to perform its obligations under the contract from the time at which the impediment causes the failure to perform if notice thereof is given without delay or, if notice thereof is not given without delay, from the time at which notice thereof reaches the other party.*

*5. A party successfully invoking this Clause is, subject to paragraph 6 below, relieved from any liability in damages or any other contractual remedy for breach of contract from the time indicated in paragraph 4.*

*6. Where the effect of the impediment or event invoked is temporary, the consequences set out under paragraphs 4 and 5 above shall apply only insofar, to the extent that and as long as the impediment or the listed event invoked impedes performance by the party invoking this Clause of its contractual duties. Where this paragraph applies, the party invoking this Clause is under an obligation to notify the other party as soon as the impediment or listed event ceases to impede performance of its contractual duties.*

*7. A party invoking this Clause is under an obligation to take all reasonable means to limit the effect of the impediment or event invoked upon performance of its contractual duties.*

*8. Where the duration of the impediment invoked under paragraph 1 of this Clause or of the listed event invoked under paragraph 3 of this Clause has the effect of substantially depriving either or both of the contracting parties of what they were reasonably entitled to expect under the contract, either party has the right to terminate the contract by notification within a reasonable period to the other party.*

*9. Where paragraph 8 above applies and where either contracting party has, by reason of anything done by another contracting party in the performance of the contract, derived a benefit before the termination of the contract, the party deriving such a benefit shall be under a duty to pay to the other party a sum of money equivalent to the value of such benefit.*

**Main Office:**

Parque Tecnológico, C/ Ada Byron 107, Edificio PISA- 1°33203 Gijón, Spain  
T: 34 984 19 1929 F: 34 985 134108

C / Anselmo Solar 41-bajo, 33204-Gijón, Spain  
T: 34 985 371929 F: 34 985 13 4108

**International Correspondents**

Brussels London Milan Moscow Paris --- Asuncion Mexico New York Richmond Santiago de Chile Sao Paulo  
--- Amman Casablanca Kuwait Qatar --- Calcutta Delhi Hong-kong Madras Osaka Peking  
Oceanic Seaports Lawyers

**Associated to:** AEDM (Spanish Maritime Lawyers Association)- AMYA- BIMCO- CEOE – IBA – ICAG – IMARCO - IWWP

## B) POR NORMA INTERNACIONAL

Cuando el contrato no dice nada o, sencillamente, no hay contrato o documento contractual de soporte, hay que buscar que norma aplica al contrato internacional correspondiente:

1. Primero, habría que considerar que mecanismo de solución de controversias se ha previsto por las partes (arbitraje convenido o el juez elegido por las partes) o que jurisdicción resulta competente para conocer del asunto, si no se ha dicho nada en el contrato por las partes.
2. La segunda cuestión sería buscar la ley aplicable al contrato (la elegida por las partes) y si no hay elección manifestada, que ley aplica al caso según las normas de Derecho Internacional Privado, pues ambas cuestiones son básicas y previas a cualquier otra cuestión.
3. Una vez resueltas ambas, se pasa a la cuestión de buscar la aplicación legal nacional o internacional correspondiente. Esta última, en principio, establecerá las siguientes normas, *mutatis mutandis*:
  - a. *Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias.*
  - b. *Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad: a) si está exonerada conforme al párrafo precedente, y b) si el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones de ese párrafo.*
  - c. *La exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento.*
  - d. *La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas. Si la otra parte no recibiera la comunicación dentro de un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, esta última parte será responsable de los daños y perjuicios causados por esa falta de recepción.*
  - e. *Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.*

## C) POR LEY NACIONAL GENERAL

En cuanto a los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, como casos de exoneración de la responsabilidad, el primero de los términos hace referencia a aquellos hechos que no han podido preverse, o que previstos, fueran inevitables. En el supuesto de fuerza mayor, la generación de dicha circunstancia imprevisible o inevitable, supone la alteración de las condiciones de una obligación. Por **responsabilidad** entendemos la obligación de resarcir las consecuencias lesivas para los derechos o intereses de otra persona derivadas de la actuación propia o ajena, bien procedan aquellas del incumplimiento de contratos, o bien de daños producidos por simple culpa o negligencia. Estas dos situaciones amparan alegar posibilidad de incumplir el contrato legalmente.

En lo que respecta a los **supuestos de exoneración de la responsabilidad**, es necesario indicar las que a continuación se enumeran:

- La legítima defensa: Se trata de aquella causa de justificación que ampara a quien, frente una agresión ilegítima y actual a sus bienes jurídicos o los de un tercero, actúa impidiendo o repeliendo la agresión de modo proporcionado para evitarla.
- El estado de necesidad: Es aquella situación que ampara a quien, en circunstancias de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno debe causar otro mal, siempre que este no sea mayor que el que trata de evitar. Se requiere que no haya provocación intencional del estado de necesidad y que la profesión o cargo del sujeto no lo obligue a sacrificarse.

### Main Office:

Parque Tecnológico, C/ Ada Byron 107, Edificio PISA- 1º33203 Gijón, Spain  
T: 34 984 19 1929 F: 34 985 134108

C / Anselmo Solar 41-bajo, 33204-Gijón, Spain  
T: 34 985 371929 F: 34 985 13 4108

### International Correspondents

Brussels London Milan Moscow Paris --- Asuncion Mexico New York Richmond Santiago de Chile Sao Paulo  
--- Amman Casablanca Kuwait Qatar --- Calcutta Delhi Hong-kong Madras Osaka Peking  
Oceanic Seaports Lawyers

Associated to: AEDM (Spanish Maritime Lawyers Association)- AMYA- BIMCO- CEOE – IBA – ICAG – IMARCO - IWWP

- El consentimiento del perjudicado: En tanto el consentimiento es la expresión de la voluntad del sujeto, su manifestación, ya sea expresa o tácita, lo vincula jurídicamente, por regla general (y en aquellos casos en los que el bien jurídico sea disponible por el sujeto), al resultado de lo consentido.
- **El caso fortuito y fuerza mayor:** El primero de los términos hace referencia a aquellos hechos que no han podido preverse, o que previstos, fueran inevitables. En el supuesto de fuerza mayor, la generación de dicha circunstancia imprevisible o inevitable, supone la alteración de las condiciones de una obligación.

Comúnmente se llama "**caso fortuito**" a lo que acontece inesperadamente, o sea a lo "imprevisible"; la **fuerza mayor** alude a lo irresistible, es decir lo "inevitable". Desde el punto de vista de los efectos jurídicos, en la medida que ambos conceptos se estén asimilados legalmente, no existiría distinción entre ambos. Sin embargo, la ley normalmente exime ambos casos, pero permite que se pacte en el contrato la responsabilidad en el caso fortuito.

Tal y como dispone el Art. 1105 Código Civil, *fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse (caso fortuito), o que, previstos, fueran inevitables (fuerza mayor)*. Por ello, los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor son definidos como aquellos hechos que no han podido preverse, o que previstos, fueran inevitables.

Nuestro TS, Sala de lo Civil, define la fuerza mayor como un "*hecho jurídico que dimana de la naturaleza, o de una persona que actúa imponiendo la fuerza o violencia para impedir el desarrollo natural de los acontecimientos*".

**La normativa del estado de alarma considera la situación existente en nuestro país como una fuerza mayor a varios de los efectos legales en las empresas, aunque no a todos, con lo que debe ser valorado si se puede alegar directamente, como ocurre en ciertos aspectos o deberemos probar la existencia de fuerza mayor, sin negligencia de nuestra parte**

**Main Office:**

Parque Tecnológico, C/ Ada Byron 107, Edificio PISA- 1º33203 Gijón, Spain  
T: 34 984 19 1929 F: 34 985 134108

C / Anselmo Solar 41-bajo, 33204-Gijón, Spain  
T: 34 985 371929 F: 34 985 13 4108

**International Correspondents**

Brussels London Milan Moscow Paris --- Asuncion Mexico New York Richmond Santiago de Chile Sao Paulo  
--- Amman Casablanca Kuwait Qatar --- Calcutta Delhi Hong-kong Madras Osaka Peking  
Oceanic Seaports Lawyers

**Associated to:** AEDM (Spanish Maritime Lawyers Association)- AMYA- BIMCO- CEOE – IBA – ICAG – IMARCO - IWWP

## 1.2. MEDIDAS ONEROSIDAD (HARSHIP CLAUSE)

### A) EN CONTRATO

Cuando el contrato prevé una cláusula de aplicación de onerosidad debe aplicarse la misma. A estos efectos hay varios modelos ICC, UNCITRAL, UNIDROIT, por lo que nos acogemos a uno de ellos, el más común, en la traducción inglesa:

*1. Una parte de un contrato está obligada a cumplir con sus obligaciones contractuales, incluso si los eventos han hecho que la ejecución sea más onerosa de lo que razonablemente podría haberse anticipado al momento de la conclusión del contrato.*

Es muy importante la redacción del principio general y su alcance. Puesto que la situación de onerosidad va a ser interpretada como excepcional entre las partes y pueden ser cerrados o abiertos, como ocurría en la fuerza mayor. La interpretación varía completamente en unos casos y otros.

*2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de esta Cláusula, cuando una parte en un contrato prueba que:*  
*[a] el desempeño continuo de sus deberes contractuales se ha vuelto excesivamente oneroso debido a un evento que está más allá de su control razonable y que no podría haberse tenido en cuenta razonablemente al momento de la conclusión del contrato; y*  
*[b] no podría haber evitado o superado razonablemente el evento o sus consecuencias, las partes están obligadas, dentro de un tiempo razonable de la invocación de esta Cláusula, a negociar términos contractuales alternativos que permitan razonablemente las consecuencias del evento.*

Es muy importante la redacción de la excepción y su alcance. Primero, la causa debe ser un evento más allá de su control razonable, no previsible al inicio del contrato y que suponga que el cumplimiento de las obligaciones se ha vuelto excesivamente oneroso.

En este caso, el COVID 19 es evento más allá del control de una parte, no previsible en muchos contratos celebrados el año pasado o a principios de este año, sin embargo, no se podrá considerar como un acto que ha producido onerosidad, por sí mismo. No obstante, el estado de alarma y la imposibilidad de cumplir derivada del mismo, si que podría considerarse un acto del gobierno en ese sentido, si viniera contemplado y así se estableciera expresamente en el contrato o que la propia ley así lo considere.

*3. Cuando se aplique el párrafo 2 de esta Cláusula, pero cuando los términos contractuales alternativos que permitan razonablemente las consecuencias del evento no sean acordados por la otra parte del contrato como se establece en ese párrafo, la parte que invoca esta Cláusula tiene derecho a la rescisión de el contrato"*

Es muy importante la redacción de los efectos, pues solo da derecho a solicitar negociación con la otra parte que si se niega a hacerlo de manera no razonable, permitirá a la parte afectada alegar rescisión del contrato por lesión

### **ICC HARDSHIP MODEL CLAUSE**

*"1. A party to a contract is bound to perform its contractual duties even if events have rendered performance more onerous than could reasonably have been anticipated at the time of the conclusion of the contract.*

*2. Notwithstanding paragraph 1 of this Clause, where a party to a contract proves that:*  
*[a] the continued performance of its contractual duties has become excessively onerous due to an event beyond its reasonable control which it could not reasonably have been expected to have taken into account at the time of the conclusion of the contract; and*  
*[b] it could not reasonably have avoided or overcome the event or its consequences, the parties are bound, within a reasonable time of the invocation of this Clause, to negotiate alternative contractual terms which reasonably allow for the consequences of the event.*

*3. Where paragraph 2 of this Clause applies, but where alternative contractual terms which reasonably allow for the consequences of the event are not agreed by the other party to the contract as provided in that paragraph, the party invoking this Clause is entitled to termination of the contract"*

#### Main Office:

Parque Tecnológico, C/ Ada Byron 107, Edificio PISA- 1º33203 Gijón, Spain  
T: 34 984 19 1929 F: 34 985 134108

C / Anselmo Solar 41-bajo, 33204-Gijón, Spain  
T: 34 985 371929 F: 34 985 13 4108

#### International Correspondents

Brussels London Milan Moscow Paris --- Asuncion Mexico New York Richmond Santiago de Chile Sao Paulo  
--- Amman Casablanca Kuwait Qatar --- Calcutta Delhi Hong-kong Madras Osaka Peking  
Oceanic Seaports Lawyers

Associated to: AEDM (Spanish Maritime Lawyers Association)- AMYA- BIMCO- CEOE – IBA – ICAG – IMARCO - IWWP

## B) POR NORMA INTERNACIONAL

Cuando el contrato no dice nada o, sencillamente, no hay contrato o documento contractual de soporte, hay que buscar que norma aplica al contrato internacional correspondiente:

1. Primero, habría que considerar que mecanismo de solución de controversias se ha previsto por las partes (arbitraje convenido o el juez elegido por las partes) o que jurisdicción resulta competente para conocer del asunto, si no se ha dicho nada en el contrato por las partes.
2. La segunda cuestión sería buscar la ley aplicable al contrato (la elegida por las partes) y si no hay elección manifestada, que ley aplica al caso según las normas de Derecho Internacional Privado, pues ambas cuestiones son básicas y previas a cualquier otra cuestión.
3. Una vez resueltas ambas, se pasa a la cuestión de buscar la aplicación legal nacional o internacional correspondiente. Esta última, en principio, establecerá las siguientes normas, *mutatis mutandis*:

### EXCESIVA ONEROSIDAD (HARDSHIP)

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”
2. (Definición de la “excesiva onerosidad”) Hay “excesiva onerosidad” 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 incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe 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.
3. (Efectos de la “excesiva onerosidad” (hardship))
  - a. 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.
  - b. El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento.
  - c. En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.
  - d. Si el tribunal determina que se presenta una situación de “excesiva onerosidad” 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.

No obstante la aplicabilidad de la exención o modificación por onerosidad está condicionada a que se cumplan ciertos requisitos: Los eventos ocurren o son conocidos después de la conclusión del contrato. No pueden, razonablemente, ser tomados en consideración en el momento de celebración del contrato. Están fuera del control de la parte en desventaja. El riesgo de los eventos no fue asumido por la parte en desventaja.

## C) POR LEY NACIONAL GENERAL

La doctrina del TS viene reconociendo, desde la sentencia de 14 de Diciembre de 1940, la admisibilidad y eficacia de la cláusula de onerosidad como vía para remediar el desequilibrio patrimonial que la alteración de las circunstancias contractuales comporta. Sin embargo, hay que tener en cuenta varias ideas previas: «a) Que la cláusula de onerosidad no está legalmente reconocida; b) Que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales; c) Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente», y d) que «se refiere fundamentalmente a las relaciones de tracto sucesivo, aunque alguna sentencia no la descarta en las de tracto único pero de ejecución diferida», si bien, en éstas «es de aplicación aún más excepcional»

La doctrina consolidada del TS exige que se den los siguientes requisitos para que quepa la aplicación de esta cláusula:

- **Alteración extraordinaria de las circunstancias** en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración. En este sentido, «no es suficiente cualquier cambio de circunstancias o cualquier agravación de la prestación debida» (STS de 10 de Diciembre de 1990).
- Una **desproporción exorbitante**, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones.
- Todo ello acontezca con **circunstancias sobrevenidas radicalmente imprevisibles**.
- Que se **carezca de otro medio** para salvar o impedir el perjuicio (STS de 1 de Marzo de 2007).

### Main Office:

Parque Tecnológico, C/ Ada Byron 107, Edificio PISA- 1º33203 Gijón, Spain  
T: 34 984 19 1929 F: 34 985 134108

C / Anselmo Solar 41-bajo, 33204-Gijón, Spain  
T: 34 985 371929 F: 34 985 13 4108

### International Correspondents

Brussels London Milan Moscow Paris --- Asuncion Mexico New York Richmond Santiago de Chile Sao Paulo  
--- Amman Casablanca Kuwait Qatar --- Calcutta Delhi Hong-kong Madras Osaka Peking  
Oceanic Seaports Lawyers

Associated to: AEDM (Spanish Maritime Lawyers Association)- AMYA- BIMCO- CEOE – IBA – ICAG – IMARCO - IWWP

## **2. EN CONTRATOS NACIONALES (REMISIÓN ASESORÍA NACIONAL)**

### **A) EN CONTRATOS**

Aplicamos lo visto más arriba para contratos internacionales en la medida de lo posible

### **B) POR LEY**

Aplicamos lo visto más arriba para contratos internacionales en la medida de lo posible, con la salvedad excepcional de la norma contenida en El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y la que la desarrolla que establecen en esta materia que se tomarán *medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos por causa de fuerza mayor. Es importante ver que la existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de suspensión de los contratos prevista, deberá ser constatada por la autoridad competente.*

Para más detalle consultar helpdesk GOBIERNO DE ESPAÑA / UE

Esperando haberles sido de ayuda

Atentamente,  
Administración PH, SL

VºBº Prof. G. Perez-Holanda F.  
Abogado Internacional IB-135690

**NUESTRAS REFERENCIAS:** [www.perezholanda.com](http://www.perezholanda.com)