

LA RENEGOCIACIÓN Y LA REVISIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO COMO LOS NUEVOS REMEDIOS EN EL CONTRATO DE OBRA: UNA SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LOS RIESGOS IMPREVISIBLES DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA*

THE RENEGOTIATION AND REVISION OF LEGAL TRANSACTION AS THE NEW REMEDIES IN THE CONTRACTS FOR WORKS: A SOLUTION TO THE PROBLEM OF THE UNPREDICTABLE RISKS FROM COMPARATIVE APPROACH

Eduardo Buendía De Los Santos**
Pontificia Universidad Católica del Perú

In terms of the works contracts as a general rule the target prices between the parties are immutable. However, in the execution of the contracts for works might well emerge unforeseeable events, which would produce costs to the contractor. To these events, what actions the parties might take? What kind of remedies does the Peruvian Civil Code offer?

In this article, the autor analyzes these issues and proposes solutions to these unforeseeable risks, all on the basis of Peruvian Civil Code and a comparative study with Italian Civil Code.

KEY WORDS: *Contracts for works; risks; unpredictability; comparative law; remedies.*

En materia de los contratos de obra por regla general los precios fijados entre las partes son inalterables. Sin embargo, en las labores del contrato de obra podrían surgir sucesos imprevisibles, que producirían nuevos gastos para el contratista. Ante estos sucesos, ¿Qué acciones podrían realizar las partes? ¿Qué tipo de remedios ofrece el Código Civil peruano?

En este artículo, el autor analiza estos temas y propone soluciones ante estos riesgos imprevisibles, todo ello sobre la base del Código Civil peruano y un estudio comparado con el Código Civil italiano.

PALABRAS CLAVE: *Contratos de obra, riesgos, imprevisibilidad, derecho comparado; remedios.*

* Agradezco al Profesor Vladimir Contreras Granda, docente de los cursos de obligaciones y responsabilidad civil dictados en el pregrado de la facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con quien discutí e intercambié las ideas que están vertidas en este trabajo. Asimismo, quisiera agradecer a Renzo Mayor Mayor por su incansable apoyo y colaboración en la elaboración de este trabajo. La responsabilidad del contenido de este trabajo es exclusiva del autor.

** Abogado. Magíster en Derecho Civil por la PUCP. Diplomado en Derecho Civil por la PUCP. Becario por la Escuela de Posgrado PUCP. Profesor del Curso de Responsabilidad Civil. Profesor adjunto de los cursos de Responsabilidad Civil y de Derechos de las Obligaciones. Profesor adjunto del curso de Acto Jurídico en la misma casa de Estudios. Abogado asociado del Estudio Fernández & Vargas Abogados. Contacto: eduardobuendia@fv-legal.com.

I. INTRODUCCIÓN

En el contrato de obra, el precio fijado es, por regla general invariable¹ debido a que es acordado en forma previa por las partes desde el momento de la aceptación de la obra aun cuando haya pasado un notable intervalo de tiempo desde la fecha de la estipulación del contrato². Sin embargo, existen inconvenientes con la aparición de sucesos imprevisibles en las labores del contrato de obra. La intención de este artículo es develar los remedios que contiene el Código Civil peruano frente a eventos imprevisibles que se traducen en un mayor pago al contratista que no necesariamente se traducen en el concepto de adicionales.

II. LAS PRINCIPALES FORMAS DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO EN EL CONTRATO DE OBRA

De forma preliminar debemos tomar en consideración lo expuesto por Arias Schreiber, respecto a la noción y contornos al contrato de obra, que toma como referencia el *Codice Civile* italiano de 1942:

“Su punto de partida [el contrato de obra] está en la concepción del llamado *appalto* o *contrata* (artículos 1655 a 1677 del Código Civil italiano) en el cual la obra es tratada como un modo que calificaremos de preponderantemente “empresarial” y que tiene especial aunque no exclusiva **incidencia en el área de la construcción** [...]”³. [El énfasis es nuestro].

En relación al sistema seguido por las partes por determinar la medida del precio debido por parte comitente, si se distinguen entre obra à forfait o global, que comúnmente se conoce a suma alzada, y la obra a medida (en el sentido lato).

En la obra à forfait, el precio es fijado globalmente e invariablemente por una obra “entera”. En cambio, en la obra a medida, por el contrario, las partes fijan un precio por cada unidad de medida de la obra terminada (por ejemplo, metros lineales, metros cúbicos, al peso), o por cada unidad de medida de varias categorías de trabajo necesarias

para el cumplimiento de la obra, etcétera⁴. La obra por pieza o medida se encuentra recogida en el artículo 1781 del Código Civil peruano se señala:

Artículo 1781.- “**El que se obliga a hacer una obra por pieza o medida** tiene derecho a la verificación por partes y, en tal caso, a que se le pague en proporción a la obra realizada.

El pago hace presumir la aceptación de la parte de la obra realizada.

No produce a este efecto el desembolso de simples cantidades a cuenta ni el pago de valorizaciones por avance de obra convenida”. [El énfasis es nuestro].

La diferencia entre las dos especies de obra es notable, sobre todo en orden de la asignación del llamado riesgo de la cantidad de trabajo necesaria para la ejecución de la obra. En el Código Civil Peruano de 1984, la modalidad de obra à forfait o a suma alzada se encuentra en el artículo 1776 que señala:

Artículo 1776.- “**El obligado a hacer una obra por ajuste alzado** tiene derecho a compensación por las variaciones convenidas por escrito con el comitente, siempre que signifiquen mayor trabajo o aumento en el costo de la obra. El comitente, a su vez, tiene derecho al ajuste compensatorio en caso de que dichas variaciones signifiquen menor trabajo o disminución en el costo de la obra”. [El énfasis es nuestro].

En la obra à forfait, el riesgo de la mayor cantidad de trabajo está a cargo del contratista⁵. Siendo la medida del precio determinada en función a una suma global y en total por la obra entera, el contratista no tiene derecho a posteriores compensaciones, donde por el cumplimiento del *opus* cuando sea necesaria una mayor cantidad de trabajo de aquella prevista al momento de la conclusión del contrato⁶.

Normalmente el tiempo sirve para determinar el precio debido por parte del comitente en los casos en los cuales la obra se encuadra entre los contra-

¹ Para una referencia en derecho nacional sobre el concepto de variaciones en el contrato de obra, véase por todos: VÁSQUEZ REBAZA, Walter. “Construyendo la definición de variaciones en el contrato de obra”. En: GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL 24. 2015. p. 85 y siguientes.

² MIRABELLI, Giuseppe. “Dei Singoli Contratti”. En: “Commentario del Codice Civile a cura di Magistrati e Docenti”. Libro IV. Tomo Terzo. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET. 1960. p. 423.

³ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. En: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. “Código Civil: Exposición de Motivos y Comentarios”. Tomo VI. Lima: Editores Okura. 1985. p. 460.

⁴ STOLFI, Mario. “Voce: Appalto (contratto di)”. En: “Enciclopedia del Diritto”. Volumen II. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore. 1958. p. 643.

⁵ Ibidem.

⁶ STOLFI, Mario. “Voce: Appalto (contratto di)”. En: “Enciclopedia del Diritto”. Volumen II. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore. 1958. p. 643-p. 644.

tos de duración en sentido técnico. Así por ejemplo, en las obras de manutención, en las cuales, el *opus* prometido tiene el carácter de continuado, el precio de la obra es fijado en relación a la duración de la utilización del *opus* por parte del comitente⁷.

III. LA ALTERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS: LA IMPREVISIBILIDAD Y LA EXTRAORDINARIEDAD EN EL CONTRATO DE OBRA Y EL RIESGO DEL CONTRATO A SUMA ALZADA O À FORFAIT

Para hablar de alteración del equilibrio económico del contrato en el curso de la ejecución del contrato de obra, primero se han verificado circunstancias fácticas que alteren el equilibrio contractual establecido para las prestaciones en el contrato de obra, principalmente circunstancias que son imprevisibles y extraordinarias. Mirabelli, respecto a la desviación en el contrato de obra señala:

“Debe ser recordado que la codificación ha introducido un remedio general aplicable a cada tipo de contrato de prestaciones correspectivas y de ejecución continuada, periódica o diferida, para la hipótesis de «eventos extraordinarios e imprevisibles» que hayan modificado el equilibrio entre las prestaciones, admitiendo la resolución de la relación contractual por la excesiva onerosidad sobrevinida (artículo 1467) y que en el contrato de obra, también existiese una disposición específica, que caería en el campo de aplicación de tal remedio general, en cuanto, de su contenido típico, se presenta como un contrato de ejecución diferida. Se pone, entonces, sobre todo el problema de la relación que recorren entre remedio general de la resolución por excesiva onerosidad y el remedio particular de la revisión del precio”⁸.

Además, el mismo autor señala que:

“Debe tomarse en cuenta que el supuesto de hecho previsto en el artículo 1467 y en el artículo 1664 sustancialmente coinciden; y de hecho, en el ámbito las circunstancias sobrevinidas en las obras, que indican sobre el contenido económico de las prestaciones, no parecen que puedan ser otras que las circunstancias de las cuales derivan el aumento o

la disminución de los costos de los materiales o de la mano de obra o el aumento de la dificultad de la ejecución, es decir, aquellas expresamente previstas en el segundo párrafo del artículo 1664. Se presentan, entonces, dos disposiciones que se refieren a un mismo supuesto de hecho, de aquella una general y otra especial. No parece que sea posible dudar que sea aplicable ninguna otra que la especial y que la aplicabilidad de esta excluya la aplicabilidad de la otra. Debe considerarse, entonces, con la prevalente doctrina, que a la obra se le aplica siempre y sobre todo el artículo 1664 y que ni el comitente ni el contratista pueden escoger entre los dos remedios el más satisfactorio, pero sea que uno o que el otro puedan sólo pretender la aplicación de la revisión del precio y no la resolución”⁹.

Debemos entonces indicar que, si bien no existe un remedio específico en el Código Civil peruano para el contrato de obra por riesgos imprevisibles que afecten la obra, como sí existe en el *Codice Civile* Italiano de 1942¹⁰, existe el remedio general aplicable a todos los contratos con prestaciones que se encuentra en el libro de contratos parte general en el artículo 1440 del Código Civil peruano de 1984 que establece:

Artículo 1440.- “En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, **si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles**, la parte perjudicada puede solicitar **al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación**, a fin de que cese **la excesiva onerosidad**.”

Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas”. [El énfasis es nuestro].

Entonces, la pregunta que nos planteamos es la siguiente: ¿Se puede solicitar un aumento en el precio del contrato de obra bajo la modalidad de sumaalzada, también conocida como global o à forfait, bajo el supuesto de un riesgo imprevisible y extraordinario? ¿El contratista cuenta con otros remedios?

⁷ Ibídem.

⁸ MIRABELLI, Giuseppe. “Dei Singoli Contratti”. Óp. cit. p. 423.

⁹ MIRABELLI, Giuseppe. “Dei Singoli Contratti”. Óp. cit. pp. 423-424.

¹⁰ *Codice Civile* italiano de 1942. Artículo 1664.- “Cuando, por efecto de circunstancias imprevisibles, se haya verificado aumentos o disminuciones en el costo de los materiales o de la mano de obra, tales que determinen un aumento o una disminución superiores a la décima parte del precio total convenido, el contratista o el comitente, puede pedir la revisión de dicho precio. La revisión puede ser acordada sólo en cuanto a aquella diferencia que exceda de la décima parte.

Si en el curso de la obra se manifiestan dificultades de ejecución derivadas de causas geológicas, hídricas y similares no previstas por las partes, que hagan notablemente más onerosa la prestación del contratista, éste tiene derecho a una compensación equitativa”.

Al respecto, Tartaglia sostiene que el sustantivo “onerosidad” y el adjetivo correspondiente a “oneroso”, que está vinculado a la prestación, que además viene acompañada por un adjetivo y de un adverbio, respectivamente, (excesiva, excesivamente o notablemente) que tienden a subrayar la intensidad del fenómeno¹¹. En este aspecto, la onerosidad no puede ser confundida ni con la imposibilidad ni con la dificultad en la ejecución de la prestación debida en el contrato de obra. Asimismo, Tartaglia señala que:

“La dificultad, de hecho, se concretiza en un impedimento de naturaleza subjetiva que surge por eventos que inciden directamente en la esfera patrimonial del deudor y no en la prestación que a él lo amenaza. Como tal, en cuanto al elemento impeditivo de efectuar la prestación, que atiende, no al ámbito subjetivo del deudor, no asume relevancia jurídica y, por lo tanto, no sirve para justificar el incumplimiento (parcial o total) del deudor que le es imputable”¹².

La prestación que se torna difícil por el sujeto llamado cumplirla, no reviste importancia, más que del acuerdo expresado en el contrato. Lo mismo con el carácter de una onerosidad delineada por el artículo 1467 e incluso en aquello relacionado a la imposibilidad¹³.

En cambio, a juicio de Tartaglia, la imposibilidad se verifica en situaciones determinadas, las cuales deben efectuarse en la prestación. Así el deudor es liberado en el cumplimiento de la prestación comprometida al surgir hechos objetivamente impeditivos, que tienen efectos extintivos de la obligación del deudor en cuanto sea absoluta y definitiva¹⁴. Posición que compartimos en dicho extremo.

Del mismo modo, como bien señalan Stolfi y Rubino, por regla general, el precio en el contrato de obra es invariable¹⁵. En línea de máxima, el contratista no puede pretender un aumento de la prestación pactada previamente en el contrato¹⁶. Asimismo, sostienen:

“De hecho en el curso de la obra, es variado el costo de producción del resultado prometido. El riesgo de la dificultad del *opus*, como ya hemos visto, normalmente está a cargo del contratista [...]”¹⁷.

El problema planteado surge o en la ejecución de la obra, o en la conclusión de la misma. Ante el mayor gasto que debería realizar el contratista para poder ejecutar la obra, se presentan dos hipótesis de trabajo: (i) la ejecución del remedio de la excesiva onerosidad de la prestación por presentarse riesgos imprevisibles al momento de la ejecución del contrato; y, (ii) la revisión del precio por parte del comitente, siempre que signifiquen un mayor trabajo.

En este punto, el remedio de la excesiva onerosidad de la prestación constituye, entonces, una excepción al principio de la invariabilidad del precio, especialmente, en los contratos de obra bajo la modalidad de suma alzada o à forfait¹⁸. En cambio, la revisión del precio presupone que, en un precio ya determinado por las partes, se descubre un evento que justifica el aumento o la disminución del mismo. A partir de este punto se estudiará el remedio de la excesiva onerosidad de la prestación, el remedio de la revisión del precio y el “anti-remedio” de la resolución.

IV. EL REMEDIO DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD DE LA PRESTACIÓN

En el contrato de obra, se puede afirmar que existe un cierto grado de *alea* a pesar de ser un contrato conmutativo. Sobre el particular Rubino señala lo siguiente:

“El contrato de obra, como en todos los contratos conmutativos, y también más intensamente y manifiestamente que la mayor parte de ellos, no puede ser tratado como un contrato aleatorio en sentido técnico y jurídico, sin embargo para el contratista se presenta una especie de *alea* en un sentido meramente económico, es decir, que existe la posibilidad de que el costo efectivo de la obra o del

¹¹ TARTAGLIA, Paolo. “Eccesiva onerosità ed appalto”. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore. 1983. p. 20

¹² *Ibid.* p. 21.

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ STOLFI, Mario. “Voce: Appalto (contratto di)”. Óp. cit. p. 644. RUBINO, Domenico. “L'appalto. Terza edizione largamente ampliata”. En: VASSALI, Filippo “Trattato di Diritto Civile Italiano redatto da diversi Giureconsulti sotto la direzione”. Volumen VIII. Tomo Tercero. Turín: Tipografico-Editrice Torinese-UTET. p. 490. Rubino sostiene que el precio “[...] es invariable salvo que se hayan hecho reservas o estipulaciones respecto a las variaciones en el contrato de obra”. [El énfasis es nuestro].

¹⁶ STOLFI, Mario. “Voce: Appalto (contratto di)”. Óp. cit. p. 644.

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ RUBINO, Domenico. “L'appalto”. Óp. cit. p. 490.

servicio ofrecido por el contratista resulte mayor al previsto, o incluso al costo previsible¹⁹.

Asimismo, sostiene:

“La ley se desinteresa de esta *alea*, en el sentido que considera oportuno que sea soportada por el contratista: no tanto, porque éste debiera prever genéricamente que más adelante habría podido verificarse aumentando la onerosidad o la dificultad de la ejecución, sino también si al inicio no era capaz de prever exactamente y específicamente cuáles, de qué fuente o de qué naturaleza serían; y entonces, no sobre la base de un criterio de autorresponsabilidad por no haber tenido tampoco aquella previsión genérica, ni tanto menos por una presunción que habiéndola tenido, se tuviera en cuenta para en el precio; pero puramente y simplemente por un criterio de soportar el riesgo (económico), es decir, porque es conforme a la naturaleza del contrato de obra, que dentro de cierto límite, el *alea* económica esté a cargo del contratista. Por encima de ese límite, por otro lado, y en presencia de causas, la tutela del contratista contra eso será el reconocimiento al derecho de un proporcionado aumento del precio²⁰.”

Entonces, lo que se le reconoce al contratista es la tutela del aumento del precio luego que supere esta *alea* económica respecto al mayor trabajo que tenga como consecuencia una causa extraña. La siguiente pregunta es qué tipo de causa habilita al contratista a solicitar o la excesiva onerosidad de la prestación, o el aumento de precio. La respuesta es un evento imprevisible al ámbito profesional del contratista en la ejecución de la obra.

Antes de poder analizar los presupuestos del remedio de la excesiva onerosidad de la prestación en el contrato de obra por un mayor trabajo, debemos resaltar que el **antiremedio natural** que atenta contra la operación económica del contrato es la resolución del contrato por impedir alcanzar la común intención de las partes en la ejecución de dicho negocio jurídico: completar la obra.

V. LOS PRESUPUESTOS DEL REMEDIO DE LA EXCESIVA ONEROSIDAD DE LA PRESTACIÓN EN EL CONTRATO DE OBRA

Para poder ejecutar el remedio de la excesiva onerosidad de la prestación, de acuerdo al artículo 1440 del Código Civil peruano debemos encontrarlos bajo el supuesto de hecho de la norma y estar frente a un evento extraordinario e imprevisible.

Para comenzar debemos entender que la previsibilidad no puede ser vista como la cualidad del hecho, pero tampoco puede ser vista como la concreta posibilidad del contratante particular de poder prever²¹. Se dice entonces, que la previsibilidad se mide bajo la perspectiva del hombre medio y agregando que se evalúa: “[s]egún el ramo de la actividad a la cual la obligación controvertida se refiere²²”. Entonces, se termina por afirmar que la naturaleza del contrato es decisiva para clarificar qué tipo de perturbación ha de ser entendida objetivamente y colocada a riesgo del deudor, previamente calificándola como previsible²³. Además, la previsibilidad está vinculada a un segundo problema concerniente al grado de especificidad con la cual el evento es considerado por el derecho y el grado de certeza que debería asumirse para la previsión del evento²⁴.

De acuerdo a Sacco, el evento extraordinario es generalmente previsible, en el sentido en el que cada uno de nosotros puede prever que en los próximos días o en los próximos siglos tendrán lugar hechos extraordinarios²⁵. Para Mirabelli, la extraordinariedad implica:

“El requisito de la extraordinariedad del evento, requerido por el artículo 1467, se refiere a las causas extrínsecas de cara a la relación, en cuyo caso no puede considerarse implícito en la especificación de las dos hipótesis previstas en el artículo 1664, donde se refiere a la excepcionalidad de cara al «*id quod plerumque accidit*», y en tal caso es pleonástico de cara al requisito de la imprevisibilidad, ya que ordinariamente suceden y deben comprenderse

¹⁹ Ibíd. p. 493.

²⁰ RUBINO, Domenico. “L'appalto”. Óp. cit. pp. 493-494.

²¹ SACCO, Rodolfo y Giorgio DE NOVA. “Il Contratto”. Tomo Segundo. Turín: UTET. 1999. p. 674.

²² Ibídem. En el mismo sentido: GALLO, Paolo. “Voce: Eccessiva Onerosità Sopravvenuta”. En: SACCO, Rodolfo. “Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile”. Ristampa della prima edizione. Volumen VII. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET. 2006. p. 238. Quien sostiene que: “la excesiva onerosidad sobrevenida asume relevancia sólo en cuanto sea debido a un evento extraordinario e imprevisible. La jurisprudencia enseña que la extraordinariedad y la imprevisibilidad del evento deben ser evaluadas con referencia la capacidad de prevención del hombre medio. Desde esta óptica, “deben considerarse previsibles, en sentido técnico, sobre todo el evento que, el hombre de inteligencia y de cultura media parece como lo desarrollado normal, probablemente y prácticamente infaltable en una situación bien conocida [...]”.

²³ SACCO, Rodolfo y DE NOVA Giorgio. Il Contratto. Óp. cit. p. 674.

²⁴ Ibídem

²⁵ Ibídem

inclusive como previsibles. Igualmente, el requisito de la falta de previsión efectiva de la dificultad, que aparece requerido por el artículo 1664 (segundo párrafo), no excluye la dificultad no prevista en concreto, pero previsible según las normales nociones de la experiencia, que encajan ya en *alea* normal de la relación, que, como se ha dicho, es de exclusivo cargo del contratista, porque guarda relación con la gestión de la obra; se debe considerar, entonces, que la previsión, en el segundo párrafo, encaja la dificultad que no haya sido, no sólo prevista, sino ni siquiera preverse al momento del estipulación y viceversa. Si las circunstancias normales de imprevisibilidad hayan sido efectivamente previstas, tal previsión se encuadra en el contenido del contrato y que por eso mismo conduce a excluir la aplicabilidad de cualquier remedio relativo a las circunstancias extrínsecas sobrevenidas [...]”²⁶.

Sobre el particular, Sacco, respecto a la extraordinariedad del evento sostiene que:

“El grado de especificidad y de certeza de la previsión no se presta a ser señalado en una definición jurídica y, por lo tanto, el juicio del carácter previsible y extraordinario del evento es un juicio fáctico y será la técnica de los jueces la que ha de encontrar el óptimo grado de esta especificidad. Así, ha podido variar en modo subjetivo”²⁷.

Es así como Gabrielli sostiene que, de acuerdo a la jurisprudencia italiana, el carácter de imprevisibilidad tiene un fundamento subjetivo, haciendo referencia a la fenomenología del conocimiento²⁸. En cambio, el carácter de la extraordinariedad es considerado, de acuerdo a la jurisprudencia, como de naturaleza objetiva calificando a un evento sobre la base de apreciación de los elementos, tales como la frecuencia, las dimensiones, la intensidad, etcétera. Susceptibles de ser medidos, y por ende, capaces de permitir a través de análisis cuantitativos calificaciones por lo menos de características estadísticas²⁹. Al respecto, Mirabelli señala:

“Ambos remedios han estado en el presupuesto del exceso de la situación sobrevenida, como se ha dicho, en el *alea* normal del contrato, expresamente prevista en el artículo 1467. La obra, como todos los contratos en el cual se aplica el remedio por la excesiva onerosidad, es un contrato conmutativo, y no aleatorio, en cuanto la incidencia de la prestación sobre el patrimonio de alguna de las partes es determinado, en cierto modo, en el momento del estipulación; la obra en mayor medida que en otros contratos, comportan un cierto riesgo económico que, por expreso establecimiento normativo (artículo 1655), se coloca a cargo del contratista en el sentido que las variaciones de las proporciones entre los beneficios y pérdidas que se verificarán en la ejecución del contrato, en relación a aquella prevista en el momento del estipulación, y que derivan de la normal actuación de la relación, son soportadas exclusivamente por el constructor. El remedio de la revisión del precio, a la par del remedio de la resolución por excesiva onerosidad, es previsto solo en la hipótesis en la cual el riesgo recibe modificaciones por causas extrínsecas al contenido de la relación, el cual ha estado previsto y fijado en el momento del estipulación y es en la hipótesis en la cual el *alea* económica supere el límite de la normalidad”³⁰.

En el mismo sentido, Tartaglia sostiene que el contrato de obra debe ser excluido como un contrato aleatorio, en el sentido que “por su naturaleza” se considere incierto. En esta figura, señala, de hecho ambas prestaciones son conocidas desde el momento de la estipulación hasta la conclusión del contrato y ninguna de ellas depende del *an* o del *quantum* respecto de un evento incierto³¹. En el contrato de obra no es que el comitente deba corresponder solo por el precio pactado, sino también en el caso en el cual el contratista, respecto en relación a un evento incierto, no exija o no deba exigir, todo o en parte, el correspondiente³². Asimismo, el mencionado autor sostiene:

²⁶ MIRABELLI, Giuseppe. “Dei Singoli Contratti”. Óp. cit. pp. 424-425.

²⁷ SACCO, Rodolfo y Giorgio DE NOVA. *Il Contratto*. Óp. cit. p. 675.

²⁸ GABRIELLI, Enrico. “L’ eccessiva onerosità sopravvenuta”. En: BESSONE, Mario. *Estratto da “Trattato di diritto privato”*. Volumen XIII - Tomo VIII. Turín: Giappichelli Editore. 2012. p. 60.

²⁹ SACCO, Rodolfo y Giorgio DE NOVA. *Il Contratto*. Óp. cit. Loc. cit.

³⁰ MIRABELLI, Giuseppe. “Dei Singoli Contratti”. Óp. cit. pp. 423- 424.

Gallo al respecto señala que: “[e]n base a la enseñanza corriente, ocurriría distinguir entre el *alea* jurídica y el *alea* económica; en esta perspectiva, mientras en los contratos aleatorios y convencionalmente aleatorios, el *alea* es un elemento que connota al contrato de un punto jurídico, en los contratos conmutativos, el concepto de *alea* normal hace referencia al *alea* normal de fluctuación económica del mercado, a la desvalorización previsible de la moneda y cuestiones a fines [...]”. En: GALLO, Paolo. “Contrato e Buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto”. Óp. cit. pp. 954-955.

³¹ TARTAGLIA, Paolo. “Eccessiva onerosità ed appalto”. Óp. cit. p. 112.

³² *Ibid.* p. 113. En contra: GALLO, Paolo. “Contrato e Buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto”. Segunda edición. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET. 2014. p. 927. Quien sostiene que: “[e]n estos casos, surge un problema de asignación de riesgos entre los contratantes que deberá ser resuelto caso por caso tomando en cuenta el tipo contractual en cuestión y la voluntad de las partes [...]”.

“Cae dentro del ámbito de la autonomía de las partes consignar que al contrato le están atribuyendo certeza a una de las prestaciones y a la otra le están asignado y coligando con la incertidumbre a un evento de una futura verificación o de una futura constatación: en tal caso, el contrato será indudablemente aleatorio, pero no será un contrato de obra. Este contrato formará parte de la figura de un contrato atípico cuya disciplina –y dentro de los límites– por otra parte del reglamento contractual lo permita, se puede y se debe invocar la normativa del contrato de obra, la cual resulta inaplicable por toda la parte que regula la conmutatividad”³³.

Cuando se deja a la voluntad de las partes la configuración contractual, desde la perspectiva de Tartaglia, el remedio que no se podrá invocar será el de la excesiva onerosidad de la prestación por no ser un contrato aleatorio. En cambio, sí será posible invocar dicho remedio, cuando sea un evento extraordinario e imprevisible que impida seguir ejecutando el contrato debido a que requerirá un mayor trabajo adicional. Entonces, en este escenario, que corresponde el desembolso de mayores gastos adicionales por encontrar una causa justificada. En cambio, Gallo respecto a la jurisprudencia italiana señala:

“En particular no del todo compartible parece la impostación jurisprudencial según la cual la disciplina de artículo 1664 sería especial, con la consiguiente taxatividad de los casos en ella previstos [...] y [...] es preferible viceversa, es decir reconocer la capacidad expansiva del artículo 1664 Código Civil italiano. También con referencia a los otros casos de sobrevinencia que pueden verificarse en materia de contrato de obra”³⁴.

Debemos indicar que el remedio de la revisión del precio a la par del remedio de la resolución del contrato por excesiva onerosidad, es previsto solo en los casos en los cuales el riesgo recibe modificaciones por causas extrínsecas al contenido de la relación contractual, el cual es fijado al momento de la estipulación del contrato, dicho de otra manera, en las hipótesis en las cuales el *alea* supera el límite de la normalidad.

Obsérvese la diferencia con lo sostenido por MIRABELLI quien sostiene:

“Tal límite, para la aplicación del remedio general de la resolución, va fijado caso por caso, en rela-

ción al contenido del contrato, por la aplicación del remedio especial de la revisión del precio; en lugar que el límite del *alea* normal sea determinado directamente por la norma, aunque en modo diverso a las dos distintas hipótesis que la norma misma prevé. Cuando, de hecho, el desequilibrio entre las prestaciones derivada del aumento o de una disminución de los costos por causas ajenas a la relación, el límite para la aplicabilidad del remedio es fijado en el décimo del precio convenido (1664 primer párrafo); cuando de otro lado, la causa del desequilibrio sea ínsita en la misma materia, sobre la cual se refiere a la prestación, el límite no es rigurosamente determinado, pero viene referido a un agravamiento de la sola posición del contratista y es una medida “notable” de tal agravio (artículo 1664, segundo párrafo)”³⁵.

De todo ello, podemos afirmar que en todas las hipótesis es requerido, como presupuesto necesario para la aplicabilidad del remedio, la “imprevisibilidad” de las causas que han dado lugar al desequilibrio económico entre las prestaciones; Tal presupuesto, sin embargo, es improrrogable con la conjunción diversa entre varias normas, en el artículo 1467 primer párrafo, se hace referencia a “eventos extraordinarios e imprevisibles”, en el artículo 1664, segundo párrafo, por “la dificultad no prevista”; la deformidad de la formulación podría llevar a creer que se trata de presupuesto diversos, pero la correcta interpretación de las normas parece que deba reconducirse las tres fórmulas a una única noción, es decir, al requisito de la “imprevisibilidad”³⁶. Asimismo, como sostiene Mirabelli:

“El presupuesto, entonces, de cada remedio contra la excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación son las que exceden el *alea* normal del contrato y la imprevisibilidad de las circunstancias que han determinado el desequilibrio económico. Tales circunstancias son generalmente indicadas, en relación al remedio general de la resolución por excesiva onerosidad, mientras son específicamente determinadas, en relación al remedio especial de la revisión del precio, prevista en el contrato de obra. Diversos son, por otro lado, los presupuestos específicos según el contenido del remedio, según como se presentan una y la otra de las hipótesis separadamente previstas en el segundo párrafo del artículo 1664”³⁷.

³³ TARTAGLIA, Paolo. “Eccessiva onerosità ed appalto”. Óp. cit. pp. 113-114.

³⁴ GALLO, Paolo. “Contrato e Buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto”. Óp. cit. p. 944.

³⁵ MIRABELLI, Giuseppe. “Dei Singoli Contratti”. Óp. cit. p. 424.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibid.* p. 425.

Es así como podemos concluir que el presupuesto para aplicar tanto el remedio de la resolución por excesiva onerosidad de la prestación, como la revisión del precio es la imprevisibilidad de las causas al momento de celebrar el contrato, la cual debe ser entendida en términos subjetivos respecto al hombre medio y razonable. Ahora bien, para aplicar el primer remedio, la imprevisibilidad puede ser aplicada de manera general, mientras que, en el caso de la revisión del precio, esta solo atenderá a supuestos específicos.

VI. LOS REMEDIOS FRENTE A LOS RIESGOS IMPREVISIBLES POR CAUSAS GEOLÓGICAS, ARQUEOLÓGICAS E HÍDRICAS Y SIMILARES EN LOS CONTRATOS DE OBRA A SUMA ALZADA

Como hemos visto, ante la imprevisibilidad de lo estipulado por las partes, en lo que se refiere al contrato de obra, podemos apreciar que existen al menos tres remedios claramente preestablecidos: a) la resolución del contrato por excesiva onerosidad de la prestación; b) la reducción del precio; y, c) el aumento del precio mediante una compensación equitativa.

“Establecido, entonces, que el único remedio aplicable en vía normal, a la obra en un caso de desequilibrio sobrevenido de las prestaciones, es la revisión del precio prevista del artículo 1664, es necesario precisar la diferencia entre dos instituciones y la característica del remedio especial”³⁸.

Estos remedios los podemos apreciar en el *Codice Civile* italiano, que en el artículo 1664 señala lo siguiente:

Artículo 1664.- “Cuando, por efecto de circunstancias imprevisibles, se haya verificado aumentos o disminuciones en el costo de los materiales o de la mano de obra, tales que determinen un aumento o una disminución superiores a la décima parte del precio total convenido, el contratista o el comitente puede pedir la revisión de dicho precio. La revisión puede ser acordada sólo en cuanto aquella diferencia que exceda la décima parte.

Si en el curso de la obra se manifiestan dificultades de ejecución derivadas de causas geológicas, hídricas y similares no previstas por las partes, que hagan notablemente más onerosa la pres-

tación del contratista, éste tiene derecho a una compensación equitativa”.

Por otra parte Rubino señala que la revisión del precio solo tiene lugar cuando sea necesario de las circunstancias imprevisibles³⁹. De otro lado, cuando se trata de circunstancias previsibles, no cabe realizar ningún tipo de revisión porque se sustentan en los precios que originalmente fueron pactados en el contrato y que habrían sido tomados en cuenta la posibilidad de la variación de precios futuros de los costos de la realización de la obra, o al menos hubieran podido tomarlo en cuenta⁴⁰.

Podemos indicar que la segunda parte del artículo previamente citado, hace referencia expresa al aumento del precio, el contratista tiene derecho al pago cuando estamos en casos de riesgos imprevisibles. Debemos indicar que la segunda parte de dicho artículo del *Codice Civile* hace referencia a factores que responden a eventos que alteran el alea normal del contrato. Mirabelli señala:

“La segunda hipótesis (artículo 1664, segundo párrafo) es dada por factores varios que hacen más difícil la ejecución de la prestación por parte del contratista, de forma que éste soporta un mayor costo. El elenco contenido en la norma está para ser considerado meramente referenciales, así pueden ser incluidos a través de una simple interpretación extensiva todas las causas naturales que tengan tal efecto, en ella se comprenden los eventos atmosféricos y las causas que inciden indirectamente en la obra **dañando las vías de acceso o las fuentes de energía**”⁴¹. [El énfasis es nuestro].

Rubino señala que la previsibilidad tiene como alcance al momento de la conclusión del contrato y, como siempre, debe ser evaluada bajo criterios de normalidad: si son previsibles o imprevisibles las circunstancias que habrían podido o no haber sido previstas con la diligencia del *bonus pater familias* al cual se le debe agregar el concepto de especialidad o técnico de pericia, dado que se encuentra ante prestaciones realizadas por profesionales, que no pueden ser medidas en términos del hombre medio, sino por el buen constructor⁴². Además, la imprevisibilidad no ocurre si se trata de una circunstancia que la mente humana no podría con-

³⁸ MIRABELLI, Giuseppe. “Dei Singoli Contratti”. Óp. cit. p. 423.

³⁹ RUBINO, Domenico. “L'appalto”. Óp. cit. p. 494.

⁴⁰ Ibídem.

⁴¹ MIRABELLI, Giuseppe. “Dei Singoli Contratti”. Óp. cit. p. 427.

⁴² RUBINO, Domenico. “L'appalto”. Óp. cit. p. 495.

cebir, pero basta que razonablemente se presente sobre la base del *quod plerumque accidit*⁴³, es decir se supusiera que no debían haber ocurrido⁴⁴.

Cuando se hace alusión a causas reconocidas respecto de las cuales no respondan a eventos no naturales, podemos pensar en un macro concepto como la causa no imputable. En esa misma línea de pensamiento, Mirabelli sostiene:

“Parece, más bien, que deben ser reconocidas en el campo de la aplicación de la norma inclusive a las causas no naturales, por ser extrañas a las partes, las cuales pueden considerarse como el hecho de un tercero y el *factum principis*, ya que la *ratio* de la disposición parece de carácter general”⁴⁵.

Debemos apreciar que la revisión del precio y el posterior ajuste del mismo se realizan tomando en cuenta el exceso de trabajo adicional respecto del trabajo realizado en la obra. Es por esta razón que se calcula como un adicional. En caso que no se pudiese calcular dicho monto, el *Codice Civile* prevé que exista una fijación por la compensación equitativa. Sobre el particular se sostiene:

“La revisión se logra con la atribución al contratista de un suplemento del correspondiente que será determinado, de acuerdo o, a falta por el juez (compensación equitativa) sobre la base de criterios técnicos de valoración discrecional”⁴⁶.

Dicho de otra forma, para encontrarse dentro esta segunda hipótesis de detenerse en consideración las circunstancias sobrevenidas, además circunstancias preexistentes, que las partes no hayan estado en capacidad de considerar al momento del estipulación; debe ser considerado, entonces, que la revisión prevista en el segundo párrafo del artículo 1664 del *Codice Civile* opera como remedio inclusive en las hipótesis de error en el objeto de la prestación sea que excluye la aplicación del remedio de la anulabilidad del contrato por error en el objeto si el error se refiere, exactamente, a la modalidad del ejecución de la prestación, prevista en esta norma⁴⁷. Por otra parte, Mirabelli señala:

“Podría, sobre todo, verificarse la excepcional hipótesis que, después de la revisión, el comitente se encuentre en la imposibilidad económica de tener confianza en el compromiso contractual; en tal hipótesis se piensa que podría ser reconocida al comitente la facultad de requerir la resolución por excesiva onerosidad, en lugar de ejercitar el recesso unilateral, previsto en el artículo 1671; no resulta, sin embargo, que en la práctica tal hipótesis sea la más presentada”⁴⁸.

Es así como podemos concluir que el remedio aplicable ante algún hallazgo geológico durante la ejecución de un contrato de obra a suma alzada es la revisión del precio justificado en la imprevisibilidad, siempre evaluada bajo criterios de normalidad. Incluso este remedio excluiría la posibilidad de aplicar la anulación del contrato por error en el objeto.

VII. LA RENEGOCIACIÓN COMO REMEDIO FRENTE A LOS RIESGOS IMPREVISIBLES EN EL CONTRATO DE OBRA

Al momento de la estipulación del contrato, las partes son libres de determinar las condiciones del intercambio negocial. El balance de los intereses contrapuestos y la definición del equilibrio entre las prestaciones y contraprestaciones se encuentran al arbitrio de la autonomía contractual, de modo que en cada contrato singular subyace un plano específico de intereses en vista de la realización de una concreta operación económica⁴⁹.

Marasco sostiene que el concepto de adecuación/ revisión alude a aquel procedimiento de valoración y de modificación de una realidad negocial preexistente para adecuarla al cambio de escenario en el cual se encuentra para operar con la finalidad de asegurar la pervivencia de la operación económica, sea sobre el plano de la realización de los intereses perseguidos por los contratantes, sea sobre el plano de la legitimidad⁵⁰.

Antes de poder conectar los conceptos de renegociación y operación económica conviene recordar las expresiones de Bianca respecto del concepto de causa que es la razón concreta del contrato⁵¹. En tal sentido:

⁴³ Este aforismo en latín significa lo que constituye la experiencia común.

⁴⁴ RUBINO, Domenico. “L'appalto”. Óp. cit. p. Loc. cit.

⁴⁵ MIRABELLI, Giuseppe. “Dei Singoli Contratti”. Óp. cit. Loc. cit.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibid.* p. 429.

⁴⁸ MIRABELLI, Giuseppe. “Dei Singoli Contratti”. Óp. cit. p.423.

⁴⁹ MARASCO, Gerardo. “La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale”. Padua: Casa Editrice Antonio Milani-CEDAM. 2006. p. 29.

⁵⁰ *Ibid.* p.33.

⁵¹ BIANCA, Massimo. *Diritto Civile. Il Contratto. Seconda Edizione. Tomo III.* Milan: Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. 2000. p. 452.

“Es decisivo observar que la noción de causa cual función práctica del contrato puede tener relevancia solo en cuanto se acierte a la función de cada contrato que se va a ejecutar. Ahora, respecto a cada contrato en particular, lo que importa conocer es la función práctica del contrato que las partes han incorporado en el acuerdo”⁵².

Siguiendo a Bianca, buscar la efectiva función práctica del contrato quiere decir, precisamente, buscar los intereses concretamente perseguidos⁵³. Entonces, no basta verificar si el esquema usado por las partes sea compatible con uno de los modelos contractuales. Sin embargo, es necesario buscar el significado práctico de la operación con relación a todas las finalidades que –inclusive tácitas– se establecieron realmente como base de la operación negocial⁵⁴.

En atención a ello, el equilibrio de los intereses negociales constituye la causa concreta del contrato. Tomando en consideración la causa del contrato como elemento intrínseco del negocio y, además, considerando que dicha causa tiene la capacidad de representar la operación negocial concreta, existen dos vías reconocidas en los apartados anteriores: (i) el antiremedio del contrato, que por su naturaleza, será extintivo: la resolución del contrato; y, (ii) el remedio la reducción/reconducción contractual que tiene un efecto conservativo del negocio jurídico⁵⁵.

En este último escenario es donde se permite hablar de la manutención del negocio y, por consecuencia, de la conservación del contrato originario. Pero, la conservación del contrato no puede reducirse únicamente a la reconducción contractual de la prestación para mantener “vivo” el vínculo contractual, sobre todo cuando nos encontramos ante un contrato de ejecución duradera o de duración indeterminada, y no frente a un mero contrato de ejecución instantánea. Otra forma de enfrentar la patología de la variación de las circunstancias iniciales frente a riesgos imprevisibles del contrato es un remedio no

regulado en el contrato o en la legislación nacional: la renegociación.

Desde este punto de vista, el contrato no debe verse como un concepto estático, sino como un concepto dinámico. Dicho de otra forma, el contrato no solo es una foto momentánea de ese mismo contrato, sino que también representa iniciativas y un proceso entre las partes que se desarrolla en el futuro⁵⁶. Dependiendo de la materia del contrato, éste puede tratarse de un proceso de ejecución que se entiende por un periodo de tiempo de varios años y, en algunos casos, un periodo de tiempo indeterminado⁵⁷.

VIII. LAS CLÁUSULAS DE *HARDSHIP* Y LA RENEGOCIACIÓN

La renegociación surge como un remedio en los contratos internacionales de duración. Desde un punto de vista a la naturaleza jurídica de la renegociación podemos afirmar que tiene una naturaleza facultativa, dicho de otra forma, constituye el ejercicio de la facultad de tratar de modificar el reglamento contractual respecto de una de las partes (convencional o legal) en relación a una circunstancia sobrevenida⁵⁸. Puede suceder que, en los casos de los contratos de larga duración (o también llamados “a largo plazo” que las circunstancias cambien, a veces sustancialmente, al momento de la ejecución⁵⁹.

Esa circunstancia sobrevenida es la que generalmente se define como *hardship*. En suma, la renegociación es vista en la praxis, como la concesión a una de las partes de una facultad de tratar de modificar el reglamento contractual⁶⁰.

La traducción literal del inglés de la expresión *hardship* es dificultad o adversidad. El problema de las *hardship* es que alteran el principio del *pacta sunt servanda* de los contratos por la variación de las circunstancias. En dicho contexto, el probable remedio que afecta el pasaje la regla intangible del *pacta sunt servanda*, de manera tal, que se pueda

⁵² Ibid. pp. 452-453.

⁵³ Ibid. p. 453.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ MARASCO, Gerardo. La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale. Óp. cit. p. 33.

⁵⁶ MASKOW, Dietrich. “Hardship and Force Majeure”. En: The American Journal of Comparative Law 40. 1992. p. 657.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ AMORE, Guiliana. “Appalto e Claim”. Padua: Casa Editrice Antonio Milani-CEDAM. 2007. p. 117.

⁵⁹ FONTAINE, Marcel y Filip DE LY. “La redacción de Contratos Internacionales. Análisis de Cláusulas”. Madrid: Aranzadi. 2013. p. 491.

⁶⁰ CESÀRO, Vincenzo Maria. “Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale”. Nápoles: Edizioni scientifiche italiane. 2000. p. 43.

transitar del contrato rígido a un tipo de contrato evolutivo, dotado con márgenes de flexibilidad en relación a las modificaciones fácticas⁶¹. Cuando se presenta un supuesto de *hardship*, ésta le concede a su titular la facultad de solicitar: reducción del precio, revisión del precio o permite la renegociación del contrato⁶².

Una diferencia importante entre una cláusula de dificultad y la modificación voluntaria de un contrato es que una cláusula de dificultad crea un deber de renegociar⁶³. El poder de la cláusula de dificultad es proporcional a la finalidad y ejecución del deber de renegociar. Una cláusula que enumera deberes específicos, reclamando daños monetarios o una ejecución específica en caso de incumplimiento, puede inducir a una parte evasiva a acudir a la mesa de negociación⁶⁴.

La *praxis* de las contrataciones internacionales con el tiempo emplea las cláusulas de adaptación definidas como *hardship*. Debemos resaltar que la tipología contractual en materia de variación de las circunstancias es sumamente diversa, así tenemos cláusulas de “fuerza mayor”, “de imprevisión”, “de *hardship*”⁶⁵. En Alemania se emplea la expresión “*Wegfall der Geschäftsgrundlage*”⁶⁶ para hacer referencia a dicho fenómeno, en cambio, en Francia el término de “*imprévision*” el cual se usa como uno de los prerequisites para el establecimiento de la cláusula de *hardship*, el cual también es prerequisite para la fuerza mayor⁶⁷. Además, la antedicha cláusula está conectada con la ocurrencia de eventos que alteran la economía de un contrato, con un resultado que su ejecución se torna inusualmente onerosa o está desprovisto de un propósito para una de las partes, pero sin tomar en consideración lo imposible de su ejecución⁶⁸. Para Draetta, cuando se encuentra frente a un fenómeno de una

hardship como consecuencia de una *force major* se le otorga a las partes la posibilidad de revisar la relación contractual⁶⁹.

Por otra parte, los Principios UNIDROIT de Contratos Comerciales Internacionales también proporcionan un marco en el cual la renegociación puede ocurrir y, si falla, una parte ajena al contrato (un tercero como un árbitro o juez) puede ordenar que proceda a la adaptación del contrato en caso de una *hardship*. Los Principios de UNIDROIT definen una “dificultad”⁷⁰ como:

La ocurrencia de sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato ya sea porque los costos de la ejecución de la prestación de una parte han aumentado o porque el valor de la ejecución de la prestación que ejecuta la parte ha disminuido:

- a) Los eventos ocurren o se tornan conocidos por la parte desfavorecida después de la conclusión del contrato;
- b) Los eventos que no pudieran haber sido razonablemente tomados en cuenta por la parte desfavorecida en el momento de la celebración del contrato;
- c) Los eventos que están fuera del control de la parte desfavorecida; y
- d) El riesgo de los hechos no fue asumido por la parte desfavorecida.

En caso de que se produzca una “dificultad”, la parte desfavorecida tiene el derecho a solicitar una renegociación de los términos del contrato con el fin de modificarlos a la luz de las nuevas circunstancias.

⁶¹ CESÀRO, Vincenzo Maria. Clausola di rinegoziatione e conservazione dell'equilibrio contrattuale. Óp. cit. p. 26.

⁶² FONTAINE, Marcel y Filip DE LY. “La redacción de Contratos Internacionales. Análisis de Cláusulas”. Óp. cit. p. 494.

⁶³ ULLMAN, Harold. “Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems”. En: California Western International Law Journal 9. 1988. p. 92

⁶⁴ Ibídem.

⁶⁵ MACARIO, Francesco. “Adeguamento e rinegoziatione nei contratti a lungo termine”. Nápoles: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene. 1996. p. 209

⁶⁶ MARASCO, Gerardo. “La rinegoziatione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale”. Óp. cit. p.94. El citado autor señala que sobre la base de la buena fe y el parágrafo 242 del BGB se ha elaborado dicho concepto que busca el equilibrio del contrato ante la falta de equivalencia entre las prestaciones frente a lo cual cabe la revisión del precio o la posibilidad de la resolución/desistimiento del contrato.

⁶⁷ MASKOW, Dietrich. “Hardship and Force Majeure”. Óp. cit. p. 661.

⁶⁸ FONTAINE, Marcel y Filip LY De. “La redacción de Contratos Internacionales. Análisis de Cláusulas. Óp. cit. p. 495. FLAMBOUR, Dionysios P. «The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus SIC Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law - A Comparative Analysis». En: Pace International Law Review 13. 2001. p. 283.

⁶⁹ DRAETTA, Ugo. “Il diritto dei contratti internazionali. La patologia dei contratti”. Padua: Casa Editrice Antonio Milani – CEDAM. 1988. p. 85.

⁷⁰ GOTANDA, John Y. “Renegotiation and Adaptation Clauses in International Investment Contracts, Revisited”. En: Vanderbilt Journal of Transnational Law 34. 2003. p. 1470.

Los principales efectos de la cláusula de dificultad (*hardship*) producen la suspensión de las prestaciones a cargo de la parte afectada con la carga de cumplir el contrato por el evento imprevisible⁷¹ (solución no siempre perseguible), de un lado y de otro, la renegociación (que sería la solución óptima)⁷² lo cual se da en los casos en los cuales existen circunstancias sobrevenidas que modifican de modo sensible el equilibrio inicial del contrato, con especial énfasis en las obligaciones de las partes, lo cual dispone una revisión del contrato⁷³.

Las cláusulas de *hardship* han aparecido con la finalidad de organizar la revisión del contrato cuando las circunstancias han alterado profundamente la operación económica del contrato⁷⁴.

Un remedio contra la variación de las circunstancias es el remedio de la revisión del precio. Este remedio lo podemos encontrar en el pago por variaciones en el contrato de obra siempre que medie consentimiento, o cuando exista alguna dificultad que ocasione un desequilibrio en la relación contractual. En estos casos, se está frente a una hipótesis de revisión del correspondiente⁷⁵. De otro lado, Mauceri sostiene que la revisión es un remedio frente a variaciones cuantitativas, en la sede general del contrato⁷⁶. Dicho remedio constituye en la única vía mediante la cual se puede racionalmente dar relevancia al fenómeno sobrevenido⁷⁷.

La revisión, en general, se trata de un derecho en los contratos de prestaciones correspondientes a título oneroso, en contratos que no sean aleatorios y, que se caracterizan o por la instauración de una relación de duración o por la previsión de un diferimiento de una de las prestaciones⁷⁸ del contrato, lo que ya se estudió en los párrafos precedentes.

La labor integradora del contrato se realiza completando el contrato con estas características resaltando: a) la correcta lectura del artículo 1440 del Código Civil peruano; y, b) la ejecución de buena fe del contrato; extrayendo de ambas la capacidad que tiene un tercero de reducir o aumentar la prestación que fue afectada a cargo de una de las partes frente a una dificultad.

IX. EL DEBER CONTRACTUAL Y LEGAL DE RENEGOCIACIÓN ANTE LOS RIESGOS IMPREVISIBLES EN EL CONTRATO DE OBRA

La autonomía privada, entendida como el ejercicio concreto de un poder, ha tenido siempre un desarrollo como una función integrativa e innovadora de los modelos predispuestos en el ordenamiento jurídico y en él se encuentran reglas directas que salvaguardan los intereses reales y concretos no reguladas adecuadamente por el legislador⁷⁹. Dicho de otra forma, las reglas elaboradas por el ordenamiento para la tutela y protección de los intereses no siempre se revelan adecuadas al “mercado” real y a sus transformaciones, tanto que, muchas veces, la autonomía privada se encuentra constreñida, ajustada y a las previsiones normativas elaborando reglas concretas y particulares en sustitución de aquellas generales y abstractas elegidas por la ley⁸⁰.

A. La previsión contractual de renegociar

En primer lugar, y en virtud a la autonomía privada, las partes pueden prever la posibilidad de la aparición de un evento imprevisible o de una dificultad, que impida la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes en el desarrollo del contrato. Es en este caso, las partes incorporan un remedio contractual frente a este tipo de situaciones⁸¹. Es decir, una cláusula de renegociación cuya

⁷¹ FONTAINE, Marcel y Filip, DE LY. “La redacción de Contratos Internacionales. Análisis de Cláusulas”. Óp. cit. p. 496.

⁷² MARASCO, Gerardo. “La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale”. Óp. cit. p. 61.

⁷³ *Ibid.* pp. 61-62.

⁷⁴ FONTAINE, Marcel y Filip, DE LY. “La redacción de Contratos Internacionales. Análisis de Cláusulas”. Óp. cit. p. 494.

⁷⁵ MARASCO, Gerardo. “La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale”. Óp. cit. p. 45.

⁷⁶ MAUCERI, Tommaso. “Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto”. En: Europa e diritto privato 4. 2007. p. 1102.

⁷⁷ MAUCERI, Tommaso. “Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto”. Óp. cit. Loc. cit.

⁷⁸ TOMASSINI, Raffaele. “Revisione del rapporto”. En: Enciclopedia del Diritto. Tomo XL. Milán: Giuffrè Editore. 1989. p.110.

⁷⁹ CESÀRO, Vincenzo Maria. Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale. Óp. cit. p.10.

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ SCOTT, Robert E. “Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts”. En: California Law Review 75. 1987. p. 2006. Scott señala que las cláusulas de ejecución de buena fe, contienen implícitamente una cláusula de renegociación. Véase también: LEWIS, Tracy R.; Martin K. PERRY, y David E.M. SAPPINGTON. “Renegotiation and Specific Performance”. En: Law and Contemporary Problems 52. 1989. p. 35.

finalidad es salvaguardar el contrato, más exactamente, y en palabras de Amore:

“La autonomía privada siempre ha desarrollado una función integrativa e innovadora de los institutos disciplinados del ordenamiento jurídico, introduciendo mecanismos directos a salvaguardar intereses reales y concretos no siempre regulados adecuadamente por el legislador”⁸².

Desde una perspectiva económica, la renegociación significa una distribución de riesgos entre las partes, pero estratégicamente no van a trasladar todos sus riesgos, sino aquellos que se concentren en la dificultad o en el impedimento de llevar a cabo la ejecución del contrato⁸³. Cabe resaltar que las cláusulas de renegociación no siempre garantizan la obtención del resultado de cambiar o adaptarse a las nuevas condiciones contractuales. En este punto, se encuentran dos tipos de cláusulas de renegociación, las cláusulas genéricas y las cláusulas específicas.

Respecto de las primeras, tienen un contenido genérico, esto es, una indicación genérica del presupuesto que activa la renegociación frente a un caso de dificultad o también es genérico el procedimiento o la modalidad del fenómeno renegociativo⁸⁴. Sin embargo, si no se determina el contenido de este deber genérico de renegociar o de establecer las pautas bajo las cuales se tiene que realizar dicho proceso, podríamos estar ante un caso de indeterminación del objeto acarreado la nulidad de la cláusula⁸⁵. Sin embargo, Macario sostiene que la sanción de nulidad por indeterminación de la prestación es incongruente respecto de los intereses de las partes al planificar la prosecución de la relación mediante la predisposición de una regla convencional que, independientemente de toda la relación, tienden a la realización de este resultado⁸⁶. En la misma línea, Macario agrega:

“En sustancia, la presencia de la cláusula de renegociación puede dar a entender que los contratantes tengan la intención de dar vida a un contrato, siempre que por su naturaleza sea “recuperable”, ejercitando preventivamente en sede de la estipulación del pacto de renegociar, la facultad de elegir por el mantenimiento de la relación contractual”⁸⁷.

La aparente situación de dicha cláusula se enmarcaría en lo que se conoce en doctrina como la nulidad parcial⁸⁸. La pretendida nulidad se puede desvirtuar mediante el principio de conservación del contrato⁸⁹. Para comprender dicho concepto, Bianca lo define como:

“El principio de conservación del contrato es un principio general que encuentra aplicación también en el tema de nulidad y que se relaciona con todos los actos negociales. Conforme a tal principio el contrato o las cláusulas singulares deben ser interpretadas en el sentido en el cual pueden haber cualquier efecto más bien que en los cuales no habrían efecto alguno”⁹⁰.

Es en virtud a ello, el principio de conservación del contrato expresa una regla interpretativa que justifica la tesis que excluye la de optar por la interpretación que da un efecto a una cláusula cuando ella comporte la invalidez de todo el contrato⁹¹.

Por su parte, Cesàro sostiene que dicha ponderación o juicio de esencialidad para la conservación de la cláusula debe atender a criterios estrictamente objetivos, valorando los intereses contenidos en ella⁹². Lo que debe hacer el juez es completar dicho vacío, empleando para ello el principio de conservación del contrato y la integración para establecer reglas con la finalidad de llegar a un acuerdo de renegociación.

Sin embargo, su actividad terminará allí, donde los intereses particulares de la relación establecieron

⁸² AMORE, Guiliana. “Appalto e Claim”. Padua: Casa Editrice Antonio Milani-CEDAM. 2007. p. 123.

⁸³ SCOTT, Robert E. “Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts”. Óp. cit. p. 2008.

⁸⁴ AMORE, Guiliana. Appalto e Claim. Óp. cit. p. 124.

⁸⁵ *Ibid.* p. 125.

⁸⁶ MACARIO, Francesco. Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine. Óp. cit. p. 338.

⁸⁷ MACARIO, Francesco. Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine. Óp. cit. p. 338-339. En el mismo sentido: CESÀRO, Vincenzo Maria. Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale. Óp. cit. p. 116.

⁸⁸ MARASCO, Gerardo. La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale. Óp. cit. p. 105.

⁸⁹ MACARIO, Francesco. Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine. Óp. cit. p. 72. En la misma línea de pensamiento, AMORE, Guiliana. Appalto e Claim. Óp. cit. p. 139.

⁹⁰ BIANCA, Massimo. Diritto Civile. Il Contratto. Óp. cit. pp. 436-437.

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² CESÀRO, Vincenzo Maria. “Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale”. Óp. cit. p. 118.

el vínculo contractual. En caso que no se llegue al cambio de la relación contractual original, el anti-remedio que asistiría a la parte que no llega a ningún acuerdo es el remedio de la resolución de la relación contractual.

En cambio, en la cláusula de renegociación específica, la cual contiene reglas claras, las partes han estipulado todos los elementos esenciales, los cuales incluyen, por ejemplo, no solo la voluntad de las partes de adecuar el contenido contractual a las nuevas circunstancias, sino también, han establecido el mecanismo por el cual se debe realizar la renegociación. Reiteramos que en caso no exista renegociación, las partes podrían haber previsto otro remedio distinto a la resolución de la relación contractual, pero debemos enfatizar que dicho anti-remedio está presente ante la eventual falta de acuerdo entre las partes contratantes.

De presentarse un vacío o laguna, el juez debe proceder a realizar la labor integrativa complementando aquello faltante. En palabras de Uda, la integración del contrato, entonces operaría en el ámbito del contenido las disposiciones no previstas por las partes, y no obstante ello, no es menos vinculante de aquella voluntarista a los fines exactos desarrollados en el vínculo contractual⁹³.

B. La obligación legal de renegociar

Frente a un contrato de duración en el tiempo, siempre existe la posibilidad de encontrarse frente a un caso de imposibilidad o de dificultad que impida a alguna de las partes realizar la prestación a su cargo. En virtud a dicho impedimento, el contrato debería quedar suspendido hasta que suceda cualquiera de los dos escenarios: (i) si las partes llegan a un acuerdo superando el *impasse*, lo que implica que en algún momento y por iniciativa de ambas partes se haya solucionado la dificultad; o, (ii) frente a dicho incumplimiento, cualquiera de ellas podría invocar la resolución por causa no imputable, o en el peor de los casos el incumplimiento respecto de la parte que se encuentra con la dificultad que le impide cumplir con lo pactado en el contrato.

En virtud a ello, debemos revisar si existe ese deber y derecho legal de solicitar la renegociación del contrato. Debemos indicar que tanto en el ordenamiento peruano como el italiano contemplan

la posibilidad de la variación de las circunstancias a través del remedio de la excesiva onerosidad de la prestación. En caso de no reajustar el precio, el contrato se resuelve, evitando que las partes puedan alcanzar el fin común materializado en el contrato.

La fuente legal para invocar la renegociación en los contratos de duración es la buena fe. Este es una facultad que ostenta el juez si se le es requerido en tal sentido. Pero, ¿cómo la actividad jurisdiccional puede modificar el contenido de un contrato?

Se tiene que evaluar si existe una correcta asignación de riesgos en la distribución del alea contractual que permita la individualización del deber de renegociar en dicha relación contractual, esto es, si la realidad contractual de la relación de duración en la perspectiva de la relación permite, o no, adaptar el contrato a la dificultad. Este remedio es diferente al remedio analizado para la excesiva onerosidad de la prestación⁹⁴.

Debemos indicar que la dificultad se presenta durante la ejecución del contrato. Es por ello, que la norma a invocarse es la buena fe en la fase de ejecución de la relación contractual. Al respecto, Gallo sostiene:

“La buena fe constituiría, entonces, una fuente del deber de renegociación y la equidad la capacidad de determinar el contenido”⁹⁵.

Evidentemente, esta buena fe debe ser comprendida en un sentido objetivo, esto es como un parámetro de comportamiento de cómo se hubiera comportado si es que hubiese estado en el lugar de la contraparte en el vínculo contractual. Del mismo modo, la buena fe tiene la función, en ejecución del contrato, que permite un reequilibrio cuando las circunstancias sobrevenidas determinan un desfase entre las prestaciones. Y dicho desfase se encuentra fuera del alcance de la excesiva onerosidad⁹⁶.

La buena fe, entonces, es la regla de conducta a la cual deben atenerse los contratantes y constituye una fuente primaria de integración de la relación contractual, además, prevalente también respecto a la determinación del contenido contractual⁹⁷.

Debe tenerse presente entonces, que la buena fe contractual no es un canon ético o moral, es

⁹³ UDA, Giovanni. “La buona fede nell'esecuzione del contratto”. Turín: G. Giappichelli Editore. 2004. p. 177.

⁹⁴ MACARIO, Francesco. “Adeguamento e rinegoiazione nei contratti a lungo termine”. Óp. cit. p. 320.

⁹⁵ GALLO, Paolo. Contrato e Buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto. Óp. cit. p. 1019.

⁹⁶ AMORE, Guiliana. Appalto e Claim. Óp. cit. p.153

⁹⁷ MARASCO, Gerardo. La rinegoiazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale. Óp. cit. p. 111.

más bien, una regla jurídica y económica que debe ser concordada con principio de conservación del contrato y con la relación contractual en ejecución con la finalidad de mantener el “vivo” el contrato⁹⁸. Esta es una exigencia que también permite la individualización de los intereses singulares de las partes contratantes⁹⁹. En síntesis, la buena fe es concebida en estos términos como la valorización de la referencia normativa al parámetro de actuación y, por su actuación, en función de la utilidad económica jurídica de la voluntad de las partes y la protección del ordenamiento¹⁰⁰.

Por ende, la renegociación es un remedio atípico, no es un remedio en contra del contrato, sino a favor del contrato. Una perspectiva puede ser y resaltar la fuerza de ley del contrato. En definitiva, la renegociación es un remedio que favorece el contrato, para evitar que se destruya un valor económico contenido en el instrumento contractual. Tanto es así, que dicho remedio se presenta en los contratos a largo plazo. Algún sector de la doctrina considera que la renegociación tiene una naturaleza facultativa, es decir, que constituye la facultad de tratar de modificar el reglamento contractual respecto de una de las partes en relación a una circunstancia sobrevenida¹⁰¹.

X. EL DEBER CONTRACTUAL Y LEGAL DE RENEGOCIACIÓN ANTE LOS RIESGOS IMPREVISIBLES EN EL CONTRATO DE OBRA EN EL DERECHO PERUANO Y LA NATURALEZA EXPANSIVA DE LA REVISIÓN Y RENEGOCIACIÓN

En el derecho peruano, la posibilidad contractual de incorporar la cláusula contractual de renegociación es posible para los casos enunciados en el numeral precedente. Esto es, en el caso de una incorporación de una cláusula específica con un procedimiento de renegociación; y aquella otra cláusula que entraría dentro de las cláusulas genéricas que puede ser integrada respecto del procedimiento a través de la actuación del artículo 1362 del Código Civil peruano, lo cual no generaría un supuesto de negocio jurídico nulo por falta de determina-

ción del objeto. En este caso, los ordenamientos jurídicos como el francés¹⁰², el italiano¹⁰³ prevén la posibilidad de insertar el remedio de la renegociación en el reglamento de intereses producto de la autonomía privada.

En cambio, la posibilidad que el remedio de la renegociación sea invocado por las partes es factible, inclusive cuando no haya sido pactado en el contrato, siempre que nos encontremos frente a los siguientes requisitos: (i) La existencia de un contrato de duración, y en concreto, ante un contrato de obra; (ii) exista un supuesto de dificultad, que podría traducirse como un caso imprevisible o extraordinario que impide la culminación de la prestación a cargo de una de las partes; y, (iii) que la intención de las partes haya sido el concluir el contrato a través de la regulación de sus intereses en el programa material; además, se debe priorizar el principio de conservación del contrato como pilar fundamental de una relación de duración.

En virtud a estos elementos, se procede a integrar el contrato con la finalidad de restablecer el equilibrio patrimonial que enfrenta la relación contractual de duración mediante la renegociación de las condiciones contractuales existentes y respecto de las cuales se presenta la dificultad.

Debe tenerse presente que la renegociación no siempre conduce a cambiar el contrato para superar la dificultad, sino que existirán casos, en los cuales luego de ejercido el remedio renegociatorio no se podrá modificar el contrato, siendo la última *ratio* la resolución del contrato¹⁰⁴.

XI. CONCLUSIONES

La renegociación es una equidad conservativa, que vela por el mantenimiento del contrato. El fundamento normativo es la integración 1374 del *Codice Civile* y en el Código Civil peruano es el artículo 1362 a través de la buena fe en la ejecución del contrato¹⁰⁵. En tal sentido, la renegociación puede ser pactada en los contratos de duración,

⁹⁸ MACARIO, Francesco. Adegumento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine. Óp. cit. p. 320.

⁹⁹ MARASCO, Gerardo. La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale. Óp. cit. p. 115.

¹⁰⁰ MACARIO, Francesco. Adegumento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine. Óp. cit. p. 323.

¹⁰¹ AMORE, Guiliiana. “Appalto e Claim”. Óp. cit. p. 117.

¹⁰² FONTAINE, Marcel y Filip, DE LY “La redacción de Contratos Internacionales. Análisis de Cláusulas”. Óp. cit. p. 485.

¹⁰³ AMORE, Guiliiana. “Appalto e Claim”. Óp. cit. p. 145.

¹⁰⁴ FONTAINE, Marcel y Filip, DE LY. “La redacción de Contratos Internacionales. Análisis de Cláusulas”. Óp. cit. p. 494. FONTAINE Y DE LY señalan que: “[S]i la ley dispone solo la terminación (resolución) del contrato, esto será a menudo considerado como una solución excesivamente radical[...]”. [El énfasis es nuestro]

¹⁰⁵ MARASCO, Gerardo. “La rinegoziazione”. En: Trattato della responsabilità contrattuale. A cura di Giovanna Visintini. Volumen 1. Padova: Cedam. 2009. p. 594. Sobre la buena fe, Véase por todos:

en caso de falta de acuerdo en el procedimiento renegociatorio se debe acudir a la integración del contrato para completar ese defecto formal del replanteamiento contractual.

En cambio, también existe el deber legal de renegociar siempre que se compruebe: (i) la existencia de un contrato de duración, y en concreto, ante un contrato de obra; (ii) exista un supuesto de dificultad, que podría traducirse como un caso imprevisible o extraordinario que impide la culminación de la prestación a cargo de una de las partes; y, (iii) que la intención de las partes haya sido el concluir el contrato a través de la regulación de sus intereses en el programa contractual; asimismo, se debe priorizar el principio de conservación del contrato como pilar fundamental de una relación de duración. Si concurren estos elementos, podrá invocarse la renegociación del contrato al amparo de la buena fe contractual.

Debemos resaltar que la falta de un acuerdo en la modificación de las cláusulas que se vinculan con la *hardship* o dificultad implica directamente la resolución del contrato por la imposibilidad de alcanzar la finalidad del contrato. Esto es perfectamente predicable en los contratos de duración que el Código Civil peruano regula, con especial énfasis en el contrato de obra.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Codice Civile italiano de 1942

Código Civil peruano 1984

Doctrina

AMORE, Guiliana. "Appalto e Claim". Padua: Casa Editrice Antonio Milani-CEDAM. 2007.

ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. En: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. "Código Civil: Exposición de Motivos y Comentarios". Tomo VI. Lima: Editores Okura. 1985.

BIANCA, Massimo. *Diritto Civile. Il Contratto*. Seconda Edizione. Tomo III. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. 2000.

CESÀRO, Vincenzo Maria. "Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale". Nápoles: Edizioni scientifiche italiane. 2000.

DRAETTA, Ugo. "Il diritto dei contratti internazionali. La patologia dei contratti". Padua: Casa Editrice Antonio Milani – CEDAM. 1988.

GABRIELLI, Enrico. "L' eccessiva onerosità sopravvenuta". En: BESSONE, Mario. Estratto da "Trattato di diritto privato". Volumen XIII. Tomo VIII. Turín: Giappichelli Editore. 2012.

FLAMBOUR, Dionysios P. "The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus SIC Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law - A Comparative Analysis". En: *Pace International Law Review* 13. 2001.

FONTAINE, Marcel y Filip DE LY. "La redacción de Contratos Internacionales. Análisis de Cláusulas". Madrid: Aranzadi. 2013.

FRANZONI, Massimo. "Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto". En: *Contratto e impresa* 15. 1999.

GALLO, Paolo. "Voce: Eccessiva Onerosità Sopravvenuta". En: SACCO, Rodolfo. "Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile". Ristampa della prima edizione. Volume VII. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET. 2006.

GALLO, Paolo. "Contrato e Buona fede. Buona fede in senso objetivo e trasformazioni del contratto". Segunda edición. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET. 2014.

GOTANDA, John Y. "Renegotiation and Adaptation Clauses in International Investment Contracts, Revisited". En: *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 34. 2003.

LEWIS, Tracy R.; Martin K. PERRY, y David E.M. SAPPINGTON. "Renegotiation and Specific Performance". En: *Law and Contemporary Problems* 52. 1989.

MARASCO, Gerardo. "La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale". Padua: Casa Editrice Antonio Milani-CEDAM. 2006.

MARASCO, Gerardo. "La rinegoziazione". En: *Trattato della responsabilità contrattuale*. A

FRANZONI, Massimo. "Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto". En: *Contratto e impresa* 1. Volumen XV. 1999. p. 96. Es un supuesto de hecho elástico que permite abarcar varios supuestos integrando el sistema con una consecuencia que se alimenta de la jurisprudencia o del derecho vivo.; RODOTÀ, Stefano. "Le fonti di integrazione del Contratto. Ristampa integrata". Milán: Giuffrè Editore. 2004. p. 184.

- cura di Giovanna Visintini. Volumen 1. Padua: Cedam. 2009.
- MAUCERI, Tommaso. "Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto". En: *Europa e diritto privato* 4. 2007
- MIRABELLI, Giuseppe. "Dei Singoli Contratti". En: "Commentario del Codice Civile a cura di Magistrati e Docenti.". Libro IV. Tomo Terzero. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET. 1960.
- RODOTÀ, Stefano. "Le fonti di integrazione del Contratto. Ristampa integrata". Milán: Giuffrè Editore. 2004.
- RUBINO, Domenico. "L'appalto. Terza edizione largamente ampliata". En: VASSALI, Filippo "Trattato di Diritto Civile Italiano redatto da diversi Giureconsulti sotto la direzione". Volumen VII, Tomo Terzero. Turín: Tipografico-Editrice Torinese-UTET.
- SACCO, Rodolfo. "Digesto delle Discipline Privative. Sezione Civile". Ristampa della prima edizione. Volumen VII. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET. 2006.
- SACCO, Rodolfo y Giorgio DE NOVA. "Il Contratto". Tomo Segundo. Turín: UTET. 1999.
- SCOTT, Robert E. "Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts". En: *California Law Review* 75. 1987.
- STOLFI, Mario. "Voce: Appalto (contratto di)". En: "Enciclopedia del Diritto". Volumen II. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore. 1958.
- TARTAGLIA, Paolo. "Eccessiva onerosità ed appalto". Milán: Dott. A. Giuffrè Editore. 1983.
- TOMASSINI, Raffaele. "Revisione del rapporto". En: *Enciclopedia del Diritto*. Tomo XL, Milán: Giuffrè Editore. 1989.
- VÁSQUEZ REBAZA, Walter. "Construyendo la definición de variaciones en el contrato de obra". En: *GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL* 24. 2015.
- UDA, Giovanni. "La buona fede nell'esecuzione del contratto". Turín: G. Giappichelli Editore. 2004.
- ULLMAN, Harold. "Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems". En: *California Western International Law Journal* 9. 1988.