



HACIA UN DERECHO CONTRACTUAL MÁS JUSTO

ROSA BARCELÓ COMPTE

INVESTIGADORA PREDOCTORAL

UNIVERSIDAD DE BARCELONA FPU (MEC)

WORKING PAPER

1/2016

**WORKING PAPERS
JEAN MONNET CHAIR**

A circular logo consisting of twelve yellow stars arranged in a circle, similar to the European Union flag.

**EUROPEAN
PRIVATE LAW**



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Resumen: *La idea de justicia contractual se ha visto auspiciada por el nuevo Derecho contractual europeo con la incorporación de figuras tales como la ventaja injusta o la alteración sobrevenida de las circunstancias, que actúan como mecanismos reequilibradores de la economía congénita y sucesiva del contrato.*

La purga del desequilibrio grave entre las prestaciones puede conseguirse no sólo a través de la ineficacia o invalidez del iter contractual, sino también postergando el vínculo del negocio jurídico por mor de la renegociación inter partes o la adaptación judicial del contrato, efectos que coadyuvan con el principio del favor contractus.

El principio general de la buena fe, así como el del equilibrio contractual, emergen también como principios rectores que permiten estacionar tintes de eticidad en el seno del derecho privado y sustentar, asimismo, el deber de corregir o adaptar el contrato altamente desequilibrado.

Palabras clave: justicia contractual, razonabilidad, buena fe, ventaja injusta, alteración sobrevenida de las circunstancias, renegociación del contrato, adaptación contractual.

Abstract: *Contractual justice has been propelled by the new European contractual law through the coming up of new instruments as unfair advantage or hardship, which are put in place as contract balancing mechanisms.*

The purging of the contractual disequilibrium could be achieved, not only through the invalidity of the iter contractus, but also via the conservation of the contractual relationship thanks to the inter partes renegotiation, or the judicial adaptation of the contract. The last mentioned principles are to maintain the validity and integrity of the contract.

The principles of good faith and contractual equilibrium emerge also as new governing principles that lead to moral arguments concerning private law and, at the same time, the possibility to redraft and maintain the contractual equilibrium.

Title: Towards a fairer contractual justice.

Keywords: contractual justice, reasonableness, good faith, unfair advantage, hardship, contractual renegotiation, contractual adjustment.

Índice

1. La moralización del Derecho privado	4
2. La buena fe como principio de justicia contractual	10
3. La <i>unfair advantage</i> y la <i>hardship</i> como instrumentos de justicia contractual	13
Bibliografía	17

1. La moralización del Derecho privado

El principio de libertad contractual (*freedom of contract*) ha sido considerado, tradicionalmente, como un principio paradigmático del derecho de contratos. Sin embargo, el auge del derecho consumerista puso en evidencia la interferencia de los poderes públicos¹ en el derecho privado, en aras a proteger la parte considerada débil de la relación contractual: el consumidor.

Más allá del estatus de *consommateur*², la protección de la parte débil³ del *iter* contractual emerge para colisionar con la miopía social propia de los códigos decimonónicos⁴. Así, LURGER⁵ nos habla del “*principle of regard and fairness*” que persigue una socialización progresiva del derecho privado en la que el contrato empieza a enfocarse, también, desde una óptica altruista.

Esta nueva concepción del derecho contractual prevé mecanismos para combatir los desequilibrios contractuales, producidos *ab initio* (*gross disparity*⁶ o *unfair advantage*) o *supervenients* (*hardship*⁷ y cláusula *rebus sic stantibus*).

De hecho, la doctrina también contempla la posibilidad de hablar de una tendencia hacia la constitucionalización del Derecho privado, e insta a la necesidad de introducir una dosis de moralización en la creación y desarrollo de los contratos⁸. En este sentido,

¹ Así, el derecho de consumo trajo consigo la obligatoriedad de una información precontractual extensa, la aparición de un derecho de desistimiento *ad causam* o la previsión de un control de contenido a través de regulación de cláusulas abusivas, aspectos todo ellos que limitaban la libertad sin fronteras típica de códigos liberales, *vide*, LURGER, B, “The Social Side of Contract Law and the New Principle of Regard and Fairness”, en HARTKAMP, A, HESSELINK, M.J, HONDIUS, E, MAK, C, DU PERRON, E, *Towards a European Civil Code*, Alphen aan Den Rijn: Kluwer Law international, 2011, p. 352 y sig.

² Como señala HESSELINK, M.J, (Private Law, Regulation and Justice, *Centre For the Study of European Contract Law Working Paper Series*, nº 2016-03, p.6), “*The personal scope of the three pillar system is limited (formally and for now) to business-to-consumer contracts(...) an important “radiating” effect (or even a degree of imperialism) of the developing System of European private law is to be expected (...)*”. En el mismo sentido, MICKLITZ, H.W, “The Expulsion of the Concept of Protection from the Consumer Law and the Return of Social Elements in the Civil Law: A Bittersweet Polemic”, *Journal of Consumer Policy*, 35, 2012, p.292.

³ La protección frente a las asimetrías del contrato que crean desequilibrios en el poder contractual no es ya terreno exclusivo del derecho de los consumidores, *vide*, ROPPO, V, “Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo”, *Revista de Derecho Privado*, nº20, Enero-Junio 2011, p.184.

⁴ HONDIUS, E, (“The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis” *Journal of Consumer Policy* 27, 2004, p. 246) ya se mostraba convencido que al principio de la *freedom of contract* se le había unido uno de nuevo, el de la protección de la parte débil de la relación contractual.

⁵ LURGER, B, *op.cit. loc.cit.*, p. 363.

⁶ Véase los artículos 4: 109 PECL y el art. II.-7:207 DCFR.

⁷ Véase el art. 6:111 PECL y el art. §313 BGB.

⁸ El recurso a los derechos fundamentales como “arma” para perseguir lo justo, es indicado por MICKLITZ, W, SVETIEV, Y (Eds.) “European Regulatory Private Law- The Paradigms Tested”, *EUI Working Paper LAW 2014/04*, pp. 12-13.

la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea puede tener relevancia en el seno de las relaciones privadas, y el debate ideológico acerca del efecto directo o indirecto de ésta sobre el derecho privado ya está servido⁹. Sin embargo, la heterogeneidad característica de la sociedad europea parece frenar¹⁰, a *priori*, una erupción de valores constitucionales entre los Estados miembros que pudieran tener algún reflejo en las relaciones privadas¹¹.

Esta extensión de los derechos fundamentales a conflictos privados es utilizada por la doctrina como un instrumento de promoción de la protección de la parte débil de las relaciones contractuales¹²: el efecto horizontal de los derechos fundamentales (*Drittwirkung*)¹³ es ya, de entrada, controvertido. Inicialmente estos derechos están pensados desde la relación Estado-ciudadanos, y la tensión (*Wechselwirkung*) que genera el derecho constitucional y el derecho privado en los casos relativos al derecho de contratos se ha dividido en dos teorías: la del efecto directo y la del indirecto.

En el primer caso, el principio del efecto directo significaría que los derechos fundamentales tienen aplicación en el derecho de los contratos de la misma forma que en la relación entre Estado y ciudadanos, lo que implica que este catálogo de derechos tiene la eficacia que se le ha reconocido constitucionalmente. Por otra parte, la eficacia que se derivaría del efecto indirecto constituye una fuente de inspiración para la interpretación y aplicación de las normas de derecho de contratos¹⁴. Nos planteamos cuál debe ser el anclaje jurídico entre derecho privado y los derechos fundamentales: si aquél deviene un instrumento subordinado a éstos o si, por el contrario, es el catálogo de derechos el que asume un papel de complementariedad.¹⁵ Consideramos más idónea y cautelosa la eficacia que se derivaría del efecto indirecto, otorgando un rol secundario al calendario de derechos fundamentales.

⁹ HESSELINK, M.J, The Justice Dimensions of the Relationship between Fundamental Rights and Private Law, *European Review of Private Law*, Enero 2016, p. 446.

¹⁰ HESSELINK, M.J, *Ibidem*, p. 438.

¹¹ HESSELINK, M.J, "Private law and the European constitutionalisation of values", *Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series n°2016-07*, p.17.

¹² CHEREDNYCHENKO, O, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party. A comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract law, with Emphasis on Risky Financial Transactions*", Utrecht: Sellier European Law publishers, 2007, p. 5.

¹³ HESSELINK, M.J, "The horizontal effect of social rights in European Contract Law", *Europa e Diritto Privato*, 2003, Vol. I, p. 3.

¹⁴ CHANTAL, M, *Fundamental Rights in European Contract Law. A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*", Alphen aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2008, p. 46.

¹⁵ CHEREDNYCHENKO, O, *op.cit.*, p. 549 y sig. Esta misma autora apuesta por un diálogo entre las dos disciplinas, pero no considera oportuno subordinar el derecho contractual a los derechos fundamentales: "What is necessary today, therefore, is that fundamental rights and contract law enter into a dialogue with each other", p. 573.

En este balanceo entre el principio de autonomía, enmarcado en el derecho privado, y los derechos fundamentales emanantes de la Constitución, como ha señalado NICOLUSSI¹⁶, los principios constitucionales sirven como instrumento o criterio de interpretación de las leyes que regulan, también, la autonomía privada. De ello resultaría que la comprensión jurídica de la autonomía contractual aparece condicionada por los principios constitucionales, en la medida en que estos se orienten en la interpretación de la disciplina contractual.

Sin embargo, el DCFR parece relegar, de entrada, un papel subordinado a la justicia contractual¹⁷ y aunque doctrinalmente hay un empuje por incorporar en los códigos civiles mecanismos u instrumentos de justicia contractual, esta dogmática jurídica aún no ha penetrado desde un punto de vista institucional.

La eficacia de la justicia contractual sí que se observa, en cambio, en la posibilidad que tiene el juez de intervenir en aquellos contratos desequilibrados con el fin de adaptarlos con criterios de naturaleza moral tales como la razonabilidad o la buena fe¹⁸.

Así, podemos observar como progresivamente el derecho privado no es ya un área de exclusividad del legislador (se ha superado el monopolio legalista en la formación del derecho), sino también del juez (*judge-made private law*) que contempla la aplicación de mecanismos propios de la justicia contractual a través de principios generales tales como la buena fe o la razonabilidad¹⁹. Precisamente, la razonabilidad, puede ser un parámetro que el juez puede utilizar en su margen de discrecionalidad para balancear el principio de autonomía privada y el de justicia contractual²⁰. Estas cláusulas generales permiten ponderar la vinculación que ejerce el *pacta sunt servanda* a través

¹⁶ NICOLUSSI, A, "Etica del contratto e contratti di durata per l'esistenza della persona", en NOGLER, Luca y REIFNER, Udo (Eds.), *Life Time Contracts. Social Long-term contracts in Labour, Tenancy and Consumer Credit Law*, The Hague: Eleven International publishing, 2014, pp.130-131.

¹⁷ En este sentido, el DCFR es más liberal que los Principios Lando, su antecesor; por ejemplo, lo observamos en el control de cláusulas abusivas y el papel de la buena fe [(art. II.-9:104 ff DCFR y III.-1:103(3) que prevé el Marco Común, o en la introducción de los "juridical act" (II.-1:101 (2))]. Sin embargo, el DCFR es más "socialista" que algunos códigos civiles de corte tradicional como el francés o que algunas recodificaciones, como la holandesa, a través de la incorporación de reglas relativas a la ventaja injusta (II.-7:207 DCFR), al cambio sobrevenido de circunstancias (III.-1:110 DCFR) o a la obligación de cooperar (III.-1:104 DCFR), por citar sólo algunos ejemplos; HESSELINK, M.J, *CFR & Social Justice*, Munich: Sellier European law publishers, 2008, p. 45 y sig.

¹⁸ COLLINS, H, "La giustizia contrattuale in Europa", *Rivista Critica del Diritto Privato*, XXI-4, Diciembre 2003, p. 678.

¹⁹ HESSELINK, M.W, MAK, C, RUTGERS, JW, "Constitutional Aspects of European Private Law. Freedoms, Rights and Social Justice in the Draft Common Frame of Reference", *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series n°2009/05*, pp. 30-31. Acerca de una retrospectiva histórica del concepto anglófono de lo *reasonable*, vide: TOMÁS MARTÍNEZ, G, "La sustitución del "buen padre de familia" por el estándar de la "persona razonable": reforma en Francia y valoración de su alcance", *Revista de Derecho Civil*, vol II, núm. 1, 2015.

²⁰ ROLLI, Rita *Causa in astratto e causa in concreto*, Verona: CEDAM, 2008, p. 239.

del principio de solidaridad o de cooperación contractual. Se persigue una apertura de la autonomía privada a un perfil más solidario, en la medida en que podamos encontrar una base ética que se pueda institucionalizar constitucionalmente o que penda de una cláusula general, como sería la *bona fides*²¹. Esta referencia a la buena fe es utilizada por el legislador y los tribunales como un medio o puente para insertar la regla moral en el ordenamiento positivo²².

Ciertamente, este nuevo rol del juez sobre el contenido del contrato se encuentra en auge: se ha llegado incluso a “hipotizar” acerca de un *governo giudiziario della discrezionalità contrattuale*²³. Por otra parte, alguna doctrina llama a la cautela²⁴ y muestra su oposición²⁵, calificando esta intervención del juez como una actuación propia de un esquema paternalista²⁶²⁷, no característico del derecho contractual²⁸, con una tución excesiva e impropia del derecho privado²⁹³⁰. Constatamos, sin embargo,

²¹ Así lo explica NICOLUSSI, *op.cit.loc.cit...* p. 140, quién además adopta el planteamiento de la *Materialisierung* del derecho contractual, como método que permite adecuar la forma jurídica a las condiciones materiales del contrato. Solo una concepción abstracta y formal de la autonomía puede ignorar la necesidad de establecer unas condiciones sustanciales mínimas que aseguren una información suficiente, una capacidad de valorar adecuadamente y una independencia del estado de necesidad.

²² RIPERT, G, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris: L.G.D.J, 1949, p. 127.

²³ ROLLI, Rita, *Causa in astratto... op.cit.* p. 143.

²⁴ Así, PARRA LUCÁN, M.A, (“Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, *InDret*, 2015, p.36) entiende que la desconfianza a la hora de atribuir poderes al juez se explica por el respeto a las consecuencias que derivan del *pacta sunt servanda* y, además, por la dificultad de reescribir un contrato sin contar con las partes contratantes.

²⁵ Como señala GONZÁLEZ PACANOWSKA, I, [“Alteración sobrevenida de las circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la rebus sic stantibus a la alteración extraordinaria de circunstancias”, en GONZÁLEZ PACANOWSKA, I, GARCÍA-PÉREZ, L (Coords.) *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p.145]: “El problema, en cualquier caso, permanece, y su marco general se plantea como la tensión entre el principio *pacta sunt servanda* y la búsqueda y el fundamento de justas soluciones cuando el fiel respeto a la *lex contractus* se revela no soportable para una de las partes”.

²⁶ HILL, Claire A, “Anti-anti-anti paternalism”, *NYU Journal of Law&Liberty*, 2, 2007, p.445, mostrando la autora sus dudas con respecto a los mecanismos excesivamente tuitivos y de conservación de los contratos: “(...) But how do we know what people really want? It cannot just be on account of the mistake or the choice that favors the present at the expense of the future. We surely do not want to say, for instance, that nobody choosing to eat trans fats is doing what they really want”.

²⁷ Precisamente, por ser demasiado paternalista, algunos juristas también abandonaron en el siglo XIX la idea de “*equality in the value of the performance exchanged*” o principio de equivalencia de las prestaciones, por integrar una actitud paternalista sobre las partes y una noción de valor mística, *vide*, GORDLEY, J, *The philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford: Clarendon Law Series, 2011, p. 167.

²⁸ Entre nuestra doctrina, hay algunos autores contrarios a esta injerencia del poder judicial en el derecho privado, CARRASCO PERERA, Á, “Reivindicación y defensa de la vieja doctrina “*rebus sic stantibus*”, sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129), en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 98, Mayo-Junio 2015, p. 199.

²⁹ Algunos autores abogan por un paternalismo liberal, basado en el principio de la autonomía de la voluntad y el *pacta sunt servanda*, con una tución mínima, sólo cuando “*individual choice is demonstrably inconsistent with individual welfare*”, H. THALER, Richard, SUNSTEIN, Cass. R, “Libertarian Paternalism is not an Oxymoron”, *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No.43*, 2003, p. 42.

que esta actividad heterónoma del juez también está llamada a ejercer un equilibrio entre el polo de la autonomía y el de la solidaridad.

Así, en efecto, aunque a *priori* este nuevo “*derecho de jueces*”³¹ podría suponer un sacrificio de principios rectores del derecho en base a una moral o ética en si misma abstracta (la ruptura ético-jurídica de situaciones formales, tales como las que describen los casos de ventaja injusta o de alteración sobrevenida de las circunstancias, y, las soluciones utilizadas para ello, como es la atribución de facultades al juez para reescribir el contrato pueden implicar, en muchos casos, la introducción de soluciones por parte del juez que pueden resultar imprevisibles), la defensa de la justicia que debe sobrevolar el áurea contractual puede llevarnos a desinmunizar el *pacta sunt servanda* de su eficacia obligatoria.

El reclamo moral en un contexto de derecho privado europeo no es solo una cuestión problemática debido al mapa ecléctico de ordenamientos jurídicos que conforman el derecho privado de la Unión, sino también por la confrontación entre los poderes legislativo y judicial.

En este sentido, consideramos que el punto de encuentro entre el principio de la autonomía de la voluntad y la eticidad pasaría por entender que la autonomía contractual no es sólo la expresión de los intereses individuales de las partes, sino que deviene una autonomía relacional en que la autodeterminación de una de las partes debe conciliarse con la de la otra parte; emerge pues, la cuestión, de si las relaciones jurídicas de derecho patrimonial son conducidas a una única dimensión, sinalagmática (*do ut des*) o si, por el contrario, en el espacio de la autonomía contractual hay sitio para el principio de solidaridad como fuente de obligaciones y como un valor independiente de la voluntad de las partes. Como señala NICLOUSSI³², la cuestión se reduce a determinar si la ética del contrato debe tener como límite el *pacta sunt servanda* o si es compatible con una nueva medida de responsabilidad moral que haga referencia a valores tales como la lealtad, la justicia conmutativa o la confianza entre las partes. Ello dependerá de la concepción del contrato: si resuelve únicamente una voluntad de las partes (como una felicidad individual) o si juega un nuevo rol de felicidad solidaria³³, en que se tomen en consideración los intereses de la otra parte.

³⁰ Aunque a veces la intervención del juez también puede ser vista como una “mala intervención” pero necesaria, *vide*, KENNEDY, D, “Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power, *Maryland Law Review*, Volumen 41, Artículo 4, 1982, p.638.

³¹ WIEACKER, F, *El principio general de la buena fe*, Traducción de Luis Carro, Madrid: Civitas, 1982, p. 78.

³² NICLOUSSI, A, *op.cit.loc.cit*, p. 137.

³³ Aunque no ahondaremos en concepciones filosóficas, sí que podemos observar detrás de la concepción solidarística del Derecho contractual o de la perspectiva de la felicidad solidaria, tintes sartrreianos, *cfr.* ANTICH, X., *La voluntat de comprendre. Filosofia en minúscula*, Barcelona: Arcàdia, 2016,

Aunque a *priori* el *soft law* así como los ordenamientos jurídicos nacionales consideran la perspectiva de la felicidad individual, es fácil sostener que la libertad contractual en el seno del contexto normativo encuentra límites de naturaleza moral (por ejemplo, en el BGB, el artículo §138 ha sido utilizado con el fin de proteger a la parte débil de la relación contractual; ello se debe al reclamo que el ordenamiento germánico hace a la intolerancia de las transacciones que se opongan a la decencia y a la honestidad³⁴).

Tradicionalmente, la idea de justicia contractual suele vincularse a la idea aristotélica de la justicia conmutativa. Esta noción de conmutatividad en el tráfico jurídico nos lleva al principio de equivalencia de las prestaciones, según el cual debe procurarse un intercambio que tienda a ser igualitario para ambas partes³⁵. Así por ejemplo, la vigencia en el ordenamiento jurídico catalán de la figura de la *laesio ultradimidum ex art. 321* de la Compilación del Derecho civil de Cataluña (figura por otra parte denostada desde los códigos decimonónicos) responde a este justo equilibrio entre las prestaciones³⁶: la lesión, en cuanto que desequilibrio contractual, sirve para proyectar en el ordenamiento jurídico la idea de contrato como instrumento, también, de justicia. Pero el mecanismo rescisorio de la *laesio enormis* focaliza el acento en el intercambio económico (sistema puramente objetivo) y permite rescindir aquellos contratos que sean lesivos en más de la mitad³⁷, aquellos en que no se observa un mínimo grado de correlación económica o de equivalencia de las prestaciones³⁸, sin hacer referencia a algún vicio que adolezca la voluntad del lesionado.

En este sentido, se ha apuntado que el contrato lesivo yace sobre un desequilibrio excesivo no realmente querido³⁹. Cuando integramos aspectos relativos a la voluntad y, por ende, elementos que se relacionan con aspectos subjetivos de los contratantes, la figura lesionaria se desobjetiviza del fundamento estructural económico y se

p. 52: "(...) Sartre sap que cadascú de nosaltres, en la seva individualitat, ja no és només allò que cadascú és, per si sol, sinó que són també els altres que fan de nosaltres allò que som".

³⁴ ZIMMERMANN, R, *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, Traducción al castellano de Esther Arroyo i Amayuelas, Barcelona: Bosch, 2008, p. 197.

³⁵ GORDLEY, J, "Equality in Exchange", *California Law Review*, vol. 69, 1981, pp. 1587 y sig.

³⁶ GINÉS CASTELLET, N, "Enriquecimiento injusto y contrato: ¿La equivalencia de prestaciones como exigencia de un principio de justicia contractual? Una mirada a la rescisión por lesión en Cataluña", *Diario LA LEY*, nº7542, 2011, p. 2.

³⁷ MARTÍN CASALS, M, "Perspectives de futur de la rescissió per lesió *ultra dimidium*", en *El Futur del Dret Patrimonial de Catalunya. Material de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa*, València: Tirant lo Blanch, 1998, pàg. 173.

³⁸ LLÁCER MATAÇAS, M^a Rosa, *El saneamiento por vicios ocultos en el Código civil: su naturaleza jurídica*, Barcelona: Bosch Editor, 1992, p. 101.

³⁹ CHARPENTIER, E, "Les fondements théoriques de la transformation du rôle de l'équilibre des prestations contractuelles", *Les Cahiers de Droit*, vol. 45, nº1, 2004, p.86.

adentra en campos propios de los vicios del consentimiento⁴⁰; la ineficacia se aparta para dar entrada a la invalidez de estos contratos en los que a la desproporción de las prestaciones (sin necesidad de establecer ningún umbral aritmético), se le suman situaciones personales tales como estadios de debilidad o de necesidad de una de las partes, o la existencia una relación de dependencia entre ambas; juntando ambos elementos, objetivos y subjetivos, surge un desequilibrio embrionario del *iter* contractual.

En conclusión, el derecho como materia no puede desprenderse de consideraciones filosóficas y analizarse desde un punto de vista meramente formalista; si el contrato es considerado como un instrumento jurídico, llevará consigo, de manera inmanente, valores asignados por la ley o por el mismo juez⁴¹. Por tanto, como vehículo de valores del ordenamiento jurídico que persiguen la realización de justicia, el contrato se enmarca en una operación más ambiciosa (en la que debe dialogar con principios constitucionales) que persigue la realización de lo justo.

2. La buena fe como principio de justicia contractual

En nuestro contexto jurídico, la buena fe siempre ha sido fuente de inspiración para los tribunales que la han aplicado con total normalidad. El Código civil de Cataluña la regula a fin de realzar el papel preponderante que siempre había tenido en el ordenamiento jurídico (*ex art. 111-7 CCCat*). Es en el ámbito contractual donde la consagración de la buena fe (*ex art. 1:201 PECL*) ha tenido más relevancia pues emerge como un nuevo arquetipo o modelo de conducta social: la honradez en los tratos (*ex art. 111-7 CCCat*), la actuación diligente, el cuidado del otro⁴², la confianza en la palabra dada, la lealtad o el deber de informar. Se aspira a conseguir que el desarrollo de las relaciones obligatorias se produzca de acuerdo con aquello que la conciencia social considera como principio necesario, aunque el legislador no los haya explicitado y las partes tampoco los hayan formulado contractualmente, porque se consideran implícitos⁴³.

EGEA FERNÁNDEZ⁴⁴ señala expresivamente que la buena fe, en sentido objetivo, se configura como un canon de conducta del que surgen normas en sentido técnico, y se

⁴⁰ GHESTIN, J, *Traité de Droit Civil, Les obligations. Le contrat: Formation*, 2ª edición, Paris: L.G.D.J, 1988, p.197: “La lésion, déséquilibre objectif des prestations, est alors comprise comme faisant présumer un vice du consentement”.

⁴¹ CHANTEPIE, G, *La lésion*, Paris: L.G.D.J, 2006, p. 27.

⁴² NICOLUSSI,...*cit.* p. 125.

⁴³ DÍEZ PICAZO, L, ROCA TRÍAS, E, MORALES, A.M, *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid: Civitas, 2002, p. 156.

⁴⁴ EGEA FERNÁNDEZ, J, *Bona fe i honradesa en els tractes en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, 2011, p. 27 y sig.

encuentra principalmente en las relaciones jurídicas obligacionales, creando unos deberes complementarios a la prestación principal (deberes secundarios). Estos deberes pueden identificarse desde dos puntos de vista: activo, el deber de toda persona de actuar de acuerdo con la ley; y pasivo, el derecho que tenemos de esperar del otro el mismo comportamiento leal y que se identificaría con la honradez en los tratos. La buena fe estaciona un instrumento corrector de las consecuencias de un hecho formalmente correcto y del que normalmente derivaría un vínculo jurídico ajustado a la regla de la vinculatoriedad de los pactos y de respeto a la palabra dada (*ex art. 1091 CCE*). En este sentido, el contrato se percibe como una representación ideal de una realidad, y la buena fe es el paliativo que emerge de los medios de tutela y las actuaciones que se esperan de los contratantes. Lo que la *bona fides* persigue es que las partes se comporten de una forma armonizada con valores inherentes a este principio: la lealtad⁴⁵, la fidelidad, la honestidad y el respeto a la confianza mutua⁴⁶. Las situaciones descritas por los casos de ventaja o explotación injusta utilizan la medida de la buena fe como el estándar al que el juez debe referirse para medir la injusticia del contrato y reconducirlo hacia un estadio más equilibrado, si así las partes lo han solicitado⁴⁷.

Como hemos observado, la apertura de la autonomía privada hacia un perfil más social ha sido impulsada por el *soft law* que ha puesto de manifiesto una limitación de la autonomía privada atribuyendo, al juez, facultades para restablecer el equilibrio económico del contrato, tal y como sucede en los casos de *unfair exploitation*⁴⁸ o de *hardship*⁴⁹. En relación a la alteración sobrevenida de las circunstancias o *hardship*, en nuestro ordenamiento jurídico ha sido la cláusula *rebus sic stantibus*⁵⁰ la que ha sido utilizada como un argumento en la decisión sobre la *laesio superveniens*⁵¹.

⁴⁵ GHESTIN, J, (*Traité... cit.*, p. 203) observa la el principio de la buena fe como una consagración de una exigencia general de lealtad en el seno de las relaciones contractuales.

⁴⁶ En sede de contratos, la buena fe puede implicar la creación de obligaciones que sean comunes a contratos que sean parecidos, cfr. EGEA FERNÁNDEZ, J, *op.cit.*, p. 28.

⁴⁷ Los casos de *gross disparity* o *unfair advantage* describen situaciones que parten de la igualdad formal de las partes pero que, como consecuencia del abuso o de la explotación del estado de necesidad de una de las partes o de su situación de inferioridad, la otra parte obtiene una ventaja manifiestamente injusta o un beneficio excesivo. Así, COPPINI, L, ("Il ruolo della buona fede nella giustizia contrattuale", *Gentes*, anno II número 2- 2015, p.203) hace referencia a la utilización de la buena fe para reconducir casos de ventaja injusta, por ejemplo.

⁴⁸ Véase el art. II.-7:207 DCFR, apartados 2 y 3.

⁴⁹ Véase los arts. 6.2.2 de los Principios UNIDROIT, el art. 6:111 de los PECL, art. III.-1:110 DCFR, §313 BGB, art. 7 de la propuesta de regulación de BOSCH CAPDEVILA, E, DEL POZO CARRASCOSA, P, VAQUER ALOY, A, (*Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, Madrid: Marcial Pons, 2016, p.42), el art. 1213 Propuesta de Modernización del Código Civil (PMCC) y el art. 526-5 de la Propuesta de la ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil. Libros Quinto y Sexto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

⁵⁰ En este sentido, el TS [FJ segundo, Sentencia núm. 64/2015, de 24 de febrero (RJ\2015\1409) Ponente: Excmo Francisco Javier Orduña Moreno], ha delimitado qué concepción de la buena fe se

El maridaje que se produce entre la buena fe, como medio que permita introducir demandas morales en el derecho positivo por el legislador así como por el juez, y la justicia contractual⁵² permite ponderar los efectos conservadores o resolutorios que se derivan cuando se produce un desequilibrio contractual entre las prestaciones de las partes como consecuencia de un cambio sobrevenido en las circunstancias esenciales que tuvieron en cuenta las partes al tiempo de la conclusión del contrato, irrumpiendo en este imprevisiblemente, o bien cuando el equilibrio inicial se rompe a causa de la situación de debilidad o de dependencia de una de las partes (e incluso en los casos de *laesio enormis*, cuando el contrato es altamente desequilibrado a causa del valor que se atribuye del bien enajenado).

Vemos como este principio de la buena fe concilia con los principios rectores del derecho contractual (libertad y autorresponsabilidad) y el nexo entre ambos hace presumir que el contrato, celebrado entre personas libres y responsables, es justo; pero ello como mera presunción: la constatación de un desequilibrio excesivo entre las prestaciones, o la prueba de que una de las partes se encontraba en una situación que la hacía más débil para defender normalmente sus intereses justifican una intervención de los poderes públicos para dotar de un significado verdadero el axioma "*toute justice est contractuelle, qui dit contractual dit juste*"⁵³.

utiliza como fundamento de la cláusula *rebus sic stantibus*, en un sentido diferente a la función integradora del alcance del contrato, como criterio de determinación del alcance que deba presentar. Así pues, "*la aplicación del principio de buena fe como fundamento de la cláusula rebus sic stantibus, junto con el citado principio de conmutabilidad, constituyen una plasmación de las directrices de orden público económico dirigida a valorar la incidencia de la alteración producida en la base del negocio que informó el contrato, como expresión de la conmutabilidad o razón económica del equilibrio contractual del mismo. De modo que, su función, fuera del estricto plano de la delimitación del alcance prestacional que deba ser observado, se centra en el ámbito de la eficacia derivada del propio contrato, bien modificando provisionalmente el vínculo obligacional, o bien, determinando su resolución. No se trata, por tanto, de un enfoque dirigido estrictamente a plantear la interpretación del contrato (artículo 1281 y siguientes del Código Civil), ni la integración objetiva del mismo (artículo 1258), sino a ponderar su eficacia resultante tras la alteración sobrevinida de las circunstancias que conformaron la base negocial sobre la que se asentó la iniciación y el mantenimiento de la relación contractual llevada a cabo*".

⁵¹ OSTI, G, ["Appunti per una teoria della "sopravvenienza" (La così detta clausola "rebus sic stantibus" nel diritto contrattuale odierno), en *Scritti Giuridici*, t.I, 1973, Milano, pp. 261 y sig.] identifica la *laesio superveniens* como una extensión del remedio justiniano de la *laesio ultradimidium* o lesión inicial, identificando las diferencias (no sólo en el estadio de tiempo en que se produce el desequilibrio), sino también en relación a sus efectos: así, la *laesio superveniens* permite la reducción equitativa del contrato, en aras a mantener vivo el vínculo contractual, frente a la lesión inicial, en la que la ley puede incidir para limitar la voluntad de las partes.

⁵² PONTIOLI, L, "La protezione del "contraente debole" nei *Principles of International Commercial Contracts* di UNIDROIT: much ado about nothing?", en *Giurisprudenza Commerciale*, Primera Parte, 1997, p.590.

⁵³ Citado por MARTÍN PÉREZ, J.A, *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, Barcelona: Bosch Editor, 1995, p.26.

3. La *unfair advantage* y la *hardship* como instrumentos de justicia contractual

La regulación de la *unfair exploitation* (ex art. II.-7:207 DCFR) reproduce de una forma casi idéntica la de la ventaja injusta de los principios LANDO, quien a su vez tiene cierto paralelismo con la figura de la *gross disparity* del art. 3.2.7 de los principios UNIDROIT⁵⁴. Esta permite anular los contratos en que haya una excesiva desproporción de las prestaciones en el momento de celebración del contrato, pero este desequilibrio debe ser de tal magnitud que debe resultar escandaloso para una persona razonable⁵⁵. En estos contratos se produce un abuso de la parte fuerte del *iter* contractual de la situación de debilidad de la otra para obtener, así, un beneficio excesivo o una ventaja manifiestamente injusta. Observamos, pues, una asimetría, más inducida que patológica, que divide a las partes y que crea la necesidad de protección de la parte más débil.

En los Trabajos preparatorios de los Principios UNIDROIT se indica que el propósito de tal figura no es la introducción de una idea de justicia contractual en el seno de los contratos;⁵⁶ sin embargo, los Principios UNIDROIT se circunscriben en el área de los contratos comerciales⁵⁷ y los comentarios posteriores ya ponen en la balanza la necesidad de proteger a la parte débil de la relación contractual como una demanda de justicia, así como la necesidad de respetar, también, el principio de seguridad jurídica⁵⁸.

La previsión de remedios conservadores del contrato (tales como la renegociación de las prestaciones *inter partes* o la adaptación del contrato por el juez, previas a una resolución del mismo) cuando se producen situaciones como las descritas por los

⁵⁴ BOSCH CAPDEVILA, E, "Libro II. Capítulo 7. Causas de invalidez del contrato", en: VAQUER ALOY, A, BOSCH CAPDEVILA, E, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.A, *Derecho Europeo de Contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, Tomo I, Barcelona: Atelier, 2012, p. 492.

⁵⁵ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, *Principios Unidroit 2010 sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, Madrid: La Ley, 2012, p.117.

⁵⁶ INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *Report of the 2nd Session of the Study Group held in Rome from 5 to April 1983*, Study L- Doc. 26, p.19.

⁵⁷ La primera propuesta de redacción de la figura de la "gross disparity" (1980) era la siguiente: "A party may avoid a contract when the other party has taken advantage of his dependence, economic distress or urgent needs, or of his bargaining skill, to obtain terms which make the contract as a whole unreasonably advantageous for the other party and unreasonably disadvantageous for him", UNIDROIT. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *Proposed Rules on the (Substantive) Validity of International Contracts (excluding Illegality) and Explanatory Report*, 1980, p.23.

⁵⁸ Véase, en este sentido, DROBNIG, U, "Protection of the weaker party", en BONELL, M.J, BONELLI, F, *Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit*, Guiffrè Editore: Milano, 1997, p.224: "(..) art. 3.10 on initial gross disparity strikes an acceptable balance between the demands of justice in an individual case and the need for security of International commercial transactions".

artículos II.-7:207 DCFR o el 4:109 PECL, casa con el principio del *favor contractus*⁵⁹, principio rector reconocido por los *Principes Directeurs (faveur pour le contrat, ex art. 0:204*⁶⁰).

Así, el Código civil francés, en su reciente reforma, incorpora la figura de la violencia económica⁶¹, cercana a la ventaja injusta de los principios LANDO. Sin embargo, y al igual que hace el BGB en sede de negocios usurarios (§138.2 BGB⁶²), la sanción que prevé es la nulidad del contrato y no admite, como sí hace el *soft law*, la posibilidad de que el juez modifique y restablezca el equilibrio económico del contrato.

En sentido contrario, el *Code*, en la reciente reforma operada por la Ordenanza nº2016-131, de 10 de febrero, sí que incorpora una obligación de renegociación del contrato para las partes y una limitada facultad al juez para revisar el acuerdo a fin de reequilibrarlo en el artículo 1196, positivizando, así, la teoría de la *imprévision*⁶³⁶⁴.

⁵⁹ Principio 28 DCFR: Conservación de la relación contractual: “Este principio, recogido en los Principes directeurs bajo el epígrafe de *faveur pour le contrat*, queda también reconocido en distintas disposiciones del DCFR, como las relativas a la interpretación o al poder de un tribunal para adaptar un contrato afectado por un motivo de invalidez (...) Por otra parte, el DCFR ofrece un método más general para completar el acuerdo con el objeto de que resulte aplicable cuando surja una cuestión no prevista o contemplada por las partes —conservando el contrato y aumentando la seguridad contractual, cfr. JEREZ DELGADO, C, (Coord.) *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid: 2015, pp.46-47.

⁶⁰ 0:204: “*Faveur pour le contrat*: « *Lorsque le contrat est sujet à interprétation, ou lorsque sa validité ou son exécution est menacée, l’efficacité du contrat doit être préférée si son anéantissement nuit aux intérêts légitimes de l’un des contractant* ». Este principio es precedido por el principio de la fuerza obligatoria de los contratos y ambos principios emanan del principio general de seguridad. Vide, FAUVARQUE-COSSON, B. & MAZEAUD, D, *Projet de cadre commun de référence. Principes contractuels communs. Association Henri Capitant des Amis de la Cultura*, Paris: Société de législation comparée, 2008, pág. 197 y sig.

⁶¹ Art. 1143 *Code*: “*Il y a également violence lorsqu’une partie, abusant de l’état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu’il n’aurait pas souscrit en l’absence d’une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif*”.

⁶² Según la letra del §138.2 BGB, el negocio usurario como todo negocio que atente contra las buenas costumbres, es nulo. Por lo tanto, es dudoso que pueda salvarse mediante un ajuste a las condiciones adecuadas, vide, ENNECERUS, KIPP, WOLF: *Tratado de Derecho Civil*, Tomo Primero, Parte General, II Parte, Barcelona: Bosch, 1981, p. 643

⁶³ Art. 1196: “*Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l’exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n’avait pas accepté d’en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d’échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu’elles déterminent, ou demander d’un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d’accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d’une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu’il fixe*”.

⁶⁴ Entre nuestra doctrina, también hay algunos autores que se muestran partidarios a instaurar remedios alternativos a la resolución judicial en los casos de alteración sobrevenida de las circunstancias que permitan la purga del desequilibrio entre las prestaciones, ya sea inicial o funcional. SALVADOR CODERCH, P, (Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *InDret*, 2009, p. 48) se muestre favorable, incluso, a

Las propuestas académicas de nuestro entorno incorporan las figuras de la ventaja injusta⁶⁵ (aunque con distinta nomenclatura) así como la de la alteración sobrevenida de las circunstancias⁶⁶. En todas ellas se establece la posibilidad de adaptación del contrato con el fin de equilibrar las prestaciones intercambiadas por las partes⁶⁷.

Así pues, uno de los primeros efectos de la imprevisión que prevén las propuestas académicas es el surgimiento del deber de renegociar el contrato –entre las partes– con el fin de adaptarlo a las nuevas circunstancias⁶⁸.

incorporar en el derecho español una regla tal como la establecida por el art. 68 de las *Federal Rules of Civil Procedure* estadounidenses, que determinan que si una de las partes rechaza la oferta renegociadora propuesta por la otra, pero *a posteriori* obtiene, por sentencia, un resultado peor, deberá afrontar el pago de las costas del juicio. También CASTIÑEIRA JEREZ, J, (*La inexigibilidad de la prestación contractual ante la alteración sobrevenida de circunstancias*, Tesis Doctoral, inédita, p. 490) apuesta por una fase renegociadora, *inter partes*, previa a la resolución contractual, aunque descarta la opción de la adaptación del contrato por el juez porque considera que “*ni el contrato ni las obligaciones que de él dimanen pueden tener origen en una decisión judicial*”.

⁶⁵ Por ejemplo, en su reciente publicación, (BOSCH CAPDEVILA, E, DEL POZO CARRASCOSA, P, VAQUER ALOY, A, *op.cit.loc.cit*, p.42) proponen el siguiente articulado: “art. 56: Ventaja injusta: (1) *Si el conocimiento equivocado que una de las partes tiene del contenido fundamental del contrato resulta de su inexperiencia, ignorancia, falta de previsión o de su relación de confianza con la otra parte, o cuando la falta de libertad deriva de su situación económica angustiosa, su necesidad imperiosa, o su relación de dependencia con la otra parte, el contrato es anulable solamente en el caso en que la otra parte, conociendo o debiendo conocer estas circunstancias, se aprovecha de ellas para obtener un beneficio excesivo o una ventaja manifiestamente injusta*”. En un sentido parecido, la PAPDC presenta la figura del ventajismo, *ex art.* 527-9: (1) *Una de las partes puede anular el contrato que en el momento de su celebración otorga a la otra parte una ventaja excesiva, si, teniendo en cuenta la naturaleza y fin de aquél, resulta que, con conocimiento de causa, se ha aprovechado en contra de la buena fe de una situación de dependencia, de extraordinarias dificultades económicas o de necesidad apremiante, o de su ignorancia, de su inexperiencia o falta de previsión. (2) También puede la parte perjudicada pretender el reequilibrio del contrato sobre la base del precio generalmente practicado en el mercado*, Véase, también, el art. 1301 de la PMCC.

⁶⁶ Véase los arts. 7 de la Propuesta de regulación de Bosch Capdevila, Del Pozo Carrascosa y Vaquer Aloy y el art. 562-5 de la PAPDC, así como el art. 1213 de la PMCC.

⁶⁷ La cláusula *rebus sic stantibus* que contempla una adaptación del contrato al cambio sobrevenido y sustancial de las circunstancias se ha normalizado más allá del derecho contractual; así, en sede de pactos en previsión de futura ruptura, el legislador catalán positiviza la cláusula en el art. 231-20.5 CCCat estableciendo como causa de ineficacia del acuerdo celebrado el cambio extraordinario y sustancial de circunstancias. También, en relación a las medidas definitivas acordadas en convenio regulador *ex art.* 233-7 CCCat; por todo, véase la monografía de RUBIO GIMENO, G, *Autorregulación de la crisis de pareja (Una aproximación desde el Derecho civil catalán)*, Madrid: Dykinson, 2014, p. 84 y sig. Asimismo, en Derecho de sucesiones, el cambio sobrevenido de circunstancias se establece como causa de revocación de un pacto sucesorio, *ex art.* 431-14 d) del CCCat; sobre la inestabilidad de las circunstancias en los pactos sucesorios y, sobre su aplicación excepcional como causa de revocación véase NAVAS NAVARRO, S, “La normal inestabilidad de las circunstancias en el derecho de familia y sucesiones (sobre la toma de decisiones en contextos complejos y su relevancia en el Derecho) en ARNAU RAVENTÓS, L, ZAHINO RUIZ, M^a, (Dir.), *Cuestiones de Derecho sucesorio catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 204.

⁶⁸ Por ejemplo, el DCFR lo prevé de la siguiente forma:

III.-1:110 (3) DCFR: “*El apartado (2) se aplicará únicamente si:*

- a) *El cambio en las circunstancias se produjo después de contraerse la obligación;*

En general, los ordenamientos jurídicos nacionales no incorporan una obligación de las partes de renegociar los contratos altamente desequilibrados *ab initio*. Sin embargo, entendemos que este remedio confluye mejor con el principio del *pacta sunt servanda* que la adaptación del contrato por el juez o la terminación del mismo.

En sede de *hardship*, como hemos visto, las propuestas armonizadoras sí que parecen condicionar una renegociación *inter partes* previa a la solicitud de adaptación o resolución judicial del contrato [(ex arts. 6:111(2) PECL, 6.2.3 PICC, III.-I:110(3)d DCFR y, entre nuestra doctrina, el art. 1213.1 de la Propuesta de Modernización del Código civil, en adelante PMCC, y el art. 526-5.2 c) de la PAPDC⁶⁹]. Así, trasladando este efecto conservador a supuestos de explotación injusta, las partes deberían ser las primeras en considerar una redefinición de la economía contractual⁷⁰.

La falta de norma legal expresa lleva a la doctrina a considerar la buena fe como el principal fundamento para el establecimiento de un deber de renegociación, en particular en cuanto al deber de las partes de ejecutar el contrato de buena fe⁷¹. Ya hemos considerado *supra* los deberes accesorios que penden de la buena fe, entendida en sentido objetivo; la consideración de todos los intereses del *iter* contractual y el deber de cooperar⁷² con el fin de preservar el vínculo del *contractus* constituyen las bases legales para incorporar este deber renegociador como primer efecto de la ruptura del equilibrio económico del contrato, ya sea inicial o sobrevenido.

Otro de los efectos que prevé la regulación de la ventaja injusta o la alteración sobrevinida de las circunstancias es la adaptación del contrato por el juez, con el debate acerca del paternalismo encendido que hemos apuntado *supra*, y con la

-
- b) *El deudor no tuvo en cuenta en ese momento, y cabe razonablemente esperar que no tuviese en cuenta, la posibilidad de que se produjese dicho cambio en las circunstancias o la magnitud del mismo;*
 - c) *El deudor no asumió, y no puede razonablemente darse por asumido, el riesgo de dicho cambio en las circunstancias; y*
 - d) *El deudor ha intentado, razonablemente y de buena fe, negociar una modificación razonable y equitativa de los términos que regulan la obligación.*

⁶⁹ ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *op.cit.*, p.153.

⁷⁰ Véase el estudio reciente de GINÉS CASTELLET, N, “La ventaja o explotación injusta en el ¿futuro? Derecho contractual”, *InDret*, Octubre 2016, p. 43.

⁷¹ MOMBERG URIBE, R, “Los efectos de la imprevisión contractual. Un análisis comparado”, *Revista de Derecho Patrimonial* 36, Enero-Abril 2015, p. 72.

⁷² El deber de cooperar lo propuso por primera vez Demogue: “*les contractants forment une sorte de microcosme; c’est une petite société où chacun doit travailler pour un but commun qui est la Somme des buts individuels poursuivis par chacun, absolument comme dans la société civile ou commerciale*», y luego los Principios UNIDROIT y también los PECL lo acogieron, ex art. 5.1.3 PICC y 1 :102 PECL. Véase, por todo, HESSELINK, M.J, «The concept of Good Faith», en HARTKAMP, A, HESSELINK, M.J, HONDIUS, E, MAK, C, DU PERRON E, *Towards a European Civil Code*, Alphen aan Den Rijn: Kluwer Law international, 2011, p. 631.

dificultad manifiesta por encajar el principio de relatividad de los contratos y el *pacta sunt servanda* con la modificación del contenido del negocio jurídico atribuida al juez⁷³.

Cabe concluir que esta tendencia sensible a los desequilibrios contractuales, que propugna mecanismos de solidaridad contractual, va adentrándose en nuestro ordenamiento, tal y como hemos señalado, a través de cláusulas generales como la buena fe o la razonabilidad, o con la aparición de nuevos instrumentos reequilibradores como la ventaja injusta o la *hardship*. La visión reduccionista del derecho de contratos clásico se ha visto superada por un nuevo marco, auspiciado por el Derecho contractual europeo y por el desencanto social y económico del momento, en que la relación contractual toma en consideración una necesaria conciliación entre la autonomía de la voluntad de las partes y la necesaria protección de los contratantes más débiles.

Bibliografía

ANTICH, X., *La voluntat de comprendre. Filosofia en minúscula*, Barcelona: Arcàdia, 2016.

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil. Libros Quinto y Sexto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

BOSCH CAPDEVILA, E, DEL POZO CARRASCOSA, P, VAQUER ALOY, A, *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, Madrid: Marcial Pons, 2016.

BOSCH CAPDEVILA, E., “Libro II. Capítulo 7. Causas de invalidez del contrato”, en: VAQUER ALOY, A, BOSCH CAPDEVILA, E, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.A, *Derecho Europeo de Contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, Tomo I, Barcelona: Atelier, 2012.

CARRASCO PERERA, Á, “Reivindicación y defensa de la vieja doctrina “rebus sic stantibus”, sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129), en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 98, Mayo-Junio 2015.

CASTIÑEIRA JEREZ, J, (*La inexigibilidad de la prestación contractual ante la alteración sobrevinida de circunstancias*, Tesis Doctoral, inédita.

CHANTAL, M, *Fundamental Rights in European Contract Law. A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan Den Rijn: Kluwer law International, 2008.

⁷³ Sin embargo, como señala RUBIO GIMENO, G (*Autorregulación...op.cit.* pp. 68-69) “(...) la tuición que se proyecte sobre las partes identificada una situación de potencial desequilibrio, debe resultar proporcionada a los riesgos eventuales de actuación abusiva por parte de un contratante sobre el otro; en caso contrario, la contratación se inhibe o bien la eficacia del instrumento y la norma esencial relativa al carácter vinculante de los acuerdos resultan injustificadamente comprometidas”.

CHANTEPIE, G, *La lésion*, Paris: L.G.D.J, 2006.

CHARPENTIER, E, “Les fondements théoriques de la transformation du rôle de l'équilibre des prestations contractuelles”, *Les Cahiers de Droit*, vol. 45, nº1, 2004.

CHEREDNYCHENKO, O, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party. A comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract law, with Emphasis on Risky Financial Transactions*, Utrecht: Sellier European Law publishers, 2007.

COLLINS, H, “La giustizia contrattuale in Europa”, *Rivista Critica del Diritto Privato*, XXI-4, Dicembre 2003.

COPPINI, L, (“Il ruolo della buona fede nella giustizia contrattuale”, *Gentes*, anno II numero 2- 2015.

DÍEZ PICAZO, L, ROCA TRÍAS, E., MORALES, A.M, *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid: Civitas, 2002.

DROBNIG, U, “Protection of the weaker party”, en BONELL, M.J., BONELLI, F, *Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit*, Milano: Guiffrè Editore, 1997.

EGEA FERNÁNDEZ, J, *Bona fe i honradesa en els tractes en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona: Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, 2011.

ENNECCERUS, KIPP, WOLF: *Tratado de Derecho Civil*, Tomo Primero, Parte General, II Parte, Barcelona: Bosch, 1981.

GHESTIN, J, *Traité de Droit Civil, Les obligations. Le contrat: Formation*, 2ª edición, Paris: L.G.D.J, 1988.

GINÉS CASTELLET, N, “La ventaja o explotación injusta en el ¿futuro? Derecho contractual”, *InDret*, Octubre 2016.

- “Enriquecimiento injusto y contrato: ¿La equivalencia de prestaciones como exigencia de un principio de justicia contractual? Una mirada a la rescisión por lesión en Cataluña”, *Diario LA LEY*, nº7542, 2011.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I, [“Alteración sobrevenida de las circunstancias en los contratos sinalagmáticos: de la rebus sic stantibus a la alteración extraordinaria de circunstancias”, en GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., GARCÍA-PÉREZ, L (Coords.) *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

GORDLEY, J, “Equality in Exchange”, *California Law Review*, vol. 69, 1981.

GORDLEY, J., *The philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford: Clarendon Law Series, 2011.

H. THALER, R, SUNSTEIN, Cass. R, "Libertarian Paternalism is not an Oxymoron, *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No.43*, 2003.

HESSELINK, M.J, "Private law and the European constitutionalisation of values", *Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series nº2016-07*

- (Private Law, Regulation and Justice, *Centre For the Study of European Contract Law Working Paper Series*, nº 2016-03.
- The Justice Dimensions of the Relationship between Fundamental Rights and Private Law, *European Review of Private Law*, Enero 2016.
- "Private law and the European constitutionalisation of values", *Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series nº2016-07*.
- HESSELINK, M.W, MAK, C, RUTGERS, JW, "Constitutional Aspects of European Private Law. Freedoms, Rights and Social Justice in the Draft Common Frame of Reference", *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series nº2009/05*.
- *CFR & Social Justice*, sellier european law publishers: Munich, 2008, p. 45 y sig.
- "The horizontal effect of social rights in European Contract Law", *Europa e Diritto Privato*, 2003, Vol. I.

HILL, Claire A, "Anti-anti-anti paternalism", *NYU Journal of Law&Liberty*, 2, 2007.

HONDIUS, E ("The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis" *Journal of Consumer Policy* 27, 2004.

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, *Principios Unidroit 2010 sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, Madrid: La Ley, 2012.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *Report of the 2nd Session of the Study Group held in Rome from 5 to April 1983*, Study L- Doc. 26.

JEREZ DELGADO, C (Coord.) *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid: 2015.

KENNEDY, Duncan, "Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power, *Maryland Law Review*, Volumen 41, Artículo 4, 1982.

LLÁCER MATAcÁS, M^a R, *El saneamiento por vicios ocultos en el Código civil: su naturaleza jurídica*, Barcelona: Bosch Editor, 1992.

LURGER, B, "The Social Side of Contract Law and the New Principle of Regard and Fairness", en HARTKAMP, A, HESSELINK, M, HONDIUS, E, MAK, C, DU PERRON, E, *Towards a European Civil Code*, Alphen aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2011

MARTÍN CASALS, M: “Perspectives de futur de la rescissió per lesió *ultra dimidium*”, a *El Futur del Dret Patrimonial de Catalunya. Material de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa*, València: Tirant lo Blanch, 1998.

MARTÍN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, Barcelona: Bosch Editor, 1995.

MICKLITZ, H.W, “The Expulsion of the Concept of Protection from the Consumer Law and the Return of Social Elements in the Civil Law: A Bittersweet Polemic”, *Journal of Consumer Policy*, 35, 2002.

MICKLITZ, H.W, SVETIEV, Y (Eds.) “European Regulatory Private Law- The Paradigms Tested”, *EUI Working Paper LAW 2014/04*.

MOMBERG URIBE, R., “Los efectos de la imprevisión contractual. Un análisis comparado”, *Revista de Derecho Patrimonial* 36, Enero-Abril 2015.

NAVAS NAVARRO, S, “La normal inestabilidad de las circunstancias en el derecho de familia y sucesiones (sobre la toma de decisiones en contextos complejos y su relevancia en el Derecho) en ARNAU RAVENTÓS, L, ZAHINO RUIZ, M^a (Dir.), *Cuestiones de Derecho sucesorio catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Madrid: Marcial Pons, 2015.

NICLOUSSI, A, “Etica del contratto e contratti di durata per l’esistenza della persona”, en NOGLER, Luca y REIFNER, Udo (Eds.), *Life Time Contracts. Social Long-term contracts in Labour, Tenancy and Consumer Credit Law*, The Hague: Eleven International publishing, 2014.

OSTI, G, “Appunti per una teoria della “sopravvenienza” (La così detta clausola “rebus sic stantibus” nel diritto contrattuale odierno), en *Scritti Giuridici*, t.I, 1973, Milano.

PARRA LUCÁN, M.A, “Riesgo imprevisible y modificación de los contratos”, *InDret*, 2015.

PONTIPOLI, L., “La protezione del “contraente debole” nei *Principles of International Commercial Contracts* di UNIDROIT: much ado about nothing?”, en *Giurisprudenza Commerciale*, Primera Parte, 1997.

RIPERT, G, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris: L.G.D.J, 1949.

ROLLI, Rita *Causa in astratto e causa in concreto*, Verona: CEDAM, 2008.

ROPPO, V, “Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo”, *Revista de Derecho Privado*, nº20, Enero-Junio 2011.

RUBIO GIMENO, G, *Autorregulación de la crisis de pareja (Una aproximación desde el Derecho civil catalán)*, Madrid: Dykinson, 2014.

SALVADOR CODERCH, P, (Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos”, *InDret*, 2009.

TOMÁS MARTÍNEZ, G, “La sustitución del “buen padre de familia” por el estándar de la “persona razonable”: reforma en Francia y valoración de su alcance”, *Revista de Derecho Civil*, vol II, núm. 1, 2015.

UNIDROIT. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, *Proposed Rules on the (Substantive) Validity of International Contracts (excluding Illegality) and Explanatory Report*, 1980.

WIEACKER, F, *El principio general de la buena fe*, Traducción de Luis Carro, Madrid: Civitas, 1982.

ZIMMERMANN, R, *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, Traducción al castellano de Esther Arroyo i Amayuelas, Barcelona: Bosch, 2008.



Este obra está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).