



Universidad
Carlos III de Madrid

 **e-Archivo**
Repositorio Institucional



Benito Osma, Félix. La excesiva onerosidad de las prestaciones en la contratación mercantil. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe : Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 1223-1238. ISBN 978-84-89315-79-2. <http://hdl.handle.net/10016/21051>

Obra completa disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/20763>



Este documento se puede utilizar bajo los términos de la licencia Creative Commons [Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/)

LA EXCESIVA ONEROSIDAD DE LAS PRESTACIONES EN LA CONTRATACIÓN MERCANTIL

FÉLIX BENITO OSMA *

Resumen

El mercado, los operadores y las relaciones comerciales se han visto con la crisis global afectados en su capacidad de negocio y en su productividad. Para solventar los desequilibrios financieros, económicos y la propia desconfianza e inseguridad jurídica los intérpretes han puesto sobre la mesa la necesidad de dar una respuesta a estos problemas desde una perspectiva uniforme e internacional. Cada vez resulta más frecuente que los tribunales, sin obviar los diferentes institutos y principios generales del derecho, apliquen de manera complementaria en los fundamentos jurídicos de las resoluciones judiciales los principios y reglas del comercio internacional a los supuestos de imposibilidad de cumplimiento de la prestación por la alteración de circunstancias sobrevenidas que suponen una excesiva onerosidad y un desequilibrio de las prestaciones contractuales. En este estudio, se analizan conjuntamente las especialidades de las obligaciones y contratos mercantiles, la buena fe, la lealtad, cooperación, excesiva onerosidad y la renegociación, conforme a la Propuesta de Código Mercantil.

Contenido

1. Situaciones de conflictos. – 1.1 Crisis económica-financiera. – 2. Alteración de circunstancias básicas sobrevenidas e imprevisibles en las condiciones contractuales. – 2.1. La cláusula “*rebus sic stantibus*”. – 2.2. Los principios unidroit. – 2.3. La excesiva onerosidad y el equilibrio de las prestaciones. – 2.4. La imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento de la prestación. – 3. Preconcurso e insolvencia. – 4. La propuesta de Código Mercantil. – 4.1. La buena fe. – 4.2. la excesiva onerosidad y la renegociación. – 5. Conclusiones.

1. SITUACIONES DE CONFLICTOS

Los conflictos derivan frecuentemente de las relaciones duraderas entre la empresa con distintas entidades públicas o privadas, por el cumplimiento de las obligaciones recíprocas existentes entre ellas, ante las posibles situaciones en las que puede hallarse la actividad empresarial debidas a factores externos incluso internos de gestión y de administración empresarial.

* Doctor en Derecho. Profesor Asociado de Derecho Mercantil. Universidad Carlos III de Madrid. Abogado.

Las desavenencias se producen entre las personas responsables tomando como base situaciones y circunstancias más o menos objetivas fundadas casi todas ellas a razones económicas, financieras, comerciales incluso del propio mercado de referencia.

1.1. Crisis económica- financiera

Las sociedades mercantiles se enfrentan a diario con problemas de financiación que se ha acrecentado, tras una crisis financiera abrupta global y permanente que desde 2008 azota despiadadamente a unos más que a otros dependiendo claro está de su prudencia y de un mayor o menor atino en la gestión de sus riesgos empresariales.

La falta de crédito empresarial puede derivar a un estancamiento del negocio y de la operatividad a medio y corto plazo de las iniciativas comerciales y empresariales. Cuando el tejido industrial de nuestro país gira en torno a la pequeña y mediana empresa (PYMES) los problemas de financiación y liquidez en la actividad aumentan y se intercomunican. Ello, puede ocasionar un colapso en las operaciones internas como también en las relaciones externas, con la clientela, las entidades financieras y los acreedores. Son vasos comunicantes en el que un simple obstáculo repercute directa o indirectamente a todos los involucrados de la cadena productiva y de distribución comercial.

Las sociedades que poseen un buen plan de negocio con una sólida reputación en el mercado pueden resultar sus actividades e iniciativas empresariales, desde un punto de vista financiero, inoperantes e inviables ante una excesiva y prolongada dependencia y carga financiera. Ello conlleva que tengan que tomar decisiones estratégicas, principalmente, con sus acreedores financieros y, por otro lado, con sus acreedores comerciales. Incluso verse compelidas a adoptar cambios significativos en sus estructuras internas que afecten considerablemente a la composición accionarial de la compañía, con la llegada de nuevos socios e inversores, la venta amistosa de una parte o departamento comercial, así como un aumento de capital social o la emisión de obligaciones y bonos convertibles o no en acciones.

Estos problemas de liquidez y de productividad en las empresas por el estrangulamiento financiero permiten la búsqueda de soluciones alternativas y también remedios preventivos al concurso.

2. ALTERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS BÁSICAS SOBREVENIDAS E IMPREVISIBLES EN LAS CONDICIONES CONTRACTUALES

Las sociedades mercantiles constituyen organizaciones económicas e institucionales que desarrollan determinadas actividades empresariales, poniendo a disposición del mercado los bienes y servicios que producen o fabrican.

La imprevisibilidad y el carácter extraordinario de la situación económica y financiera actual pueden afectar a los contratos comerciales celebrados entre empresarios. Los contratos vinculan a las partes desde su perfeccionamiento incluso después de un cambio de circunstancias, de acuerdo con el principio "*pacta sunt*

servanda”, por cuanto que “*las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos*” (art. 1091 CC). Los contratos obligan desde entonces no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, <<sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, el uso y a la ley>> (art. 1258 CC).

Sin embargo, la alteración o modificación de los presupuestos fácticos que fueron recogidos en la redacción del clausulado contractual pueden y deben, a pesar incluso de no pactarse expresamente en el mismo, ser tenidos en cuenta para la adaptación contractual y, por ello, la continuidad de las obligaciones estipuladas en otro marco.

Esos cambios de la situación financiera e incluso comercial o de mercado pueden implicar desequilibrios no pretendidos en las condiciones contractuales que, sin embargo, se habían venido desarrollando en otro tiempo sin problema alguno sea de interpretación o de cumplimiento de las obligaciones. Independientemente del escenario político y económico una situación que en otro tiempo no constituía una controversia ahora si resulta, a consecuencia de la interpretación de una determinada cláusula o simplemente del vacío o laguna contractual. Incluso la imperiosa modificación de las condiciones contractuales para adaptarlas a las nuevas realidades y circunstancias del mercado. Todo ello, redunde en las causas de resolución del contrato entre las partes, la indemnización por incumplimiento, etc.

El deudor empresario en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación puede cumplir en un plazo razonable, suspendiéndose las obligaciones del perjudicado mientras no se haga efectiva la subsanación, conservando sus derechos indemnizatorios. Transcurrido el mismo sin que el deudor cumpla, el perjudicado puede dar por terminado el contrato y recuperar el precio, así como la petición de cualquier otro daño adicional. Es factible que los contratos estipulen un monto indemnizatorio en caso de incumplimiento culpable. En esos casos, el perjudicado no tiene que probar el daño sino hacer valer cláusula y la suma determinada, a menos que el tribunal considere que es notoriamente desproporcionada al daño efectivamente causado.

La actual coyuntura económico-financiera ha supuesto el resurgimiento de la dación en pago “*datio in solutum o pro soluto*” (entrega de la propiedad de un bien para liquidar una deuda¹). Mediante la dación en pago el deudor cede el bien al acreedor con efectos traslativos del dominio, quien consiente en recibir una prestación distinta a la pactada para extinguir la obligación y con efectos liberatorios para el cedente². Ello es debido a los problemas de iliquidez a las que se ven abocadas algunas empresas de modestas dimensiones estructurales y financieras. Estas situaciones generan la exclusión financiera y, en consecuencia, al concurso de acreedores. Sin embargo, las sociedades de gran tamaño se ven forzadas incluso a acudir a opciones impensables como la

¹ Un claro ejemplo, podemos encontrarlos en los deudores hipotecarios que podrán solicitar, y las entidades deberán aceptar, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda (Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos).

² Puede verse un breve estudio de la figura en PASTOR SEMPERE, C., “Daciones en pago y acuerdos extrajudiciales de pago”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 21, 2014, pp. 121-145.

modificación estructural o el saneamiento e intercambio de deuda por capital³.

También, con frecuencia la aplicación de la doctrina “*rebus sic stantibus*”.

2.1. La cláusula “*rebus sic stantibus*”

La alteración sobrevenida de las circunstancias concurrentes en el momento de suscribir el contrato puede conllevar una ruptura del equilibrio entre las partes contratantes que convierta en excesivamente gravosa la prestación de una de ellas con respecto a la otra.

En estos supuestos, la cláusula “*rebus sic stantibus*” surge como remedio para restablecer el justo equilibrio entre las prestaciones que se ha visto alterado por circunstancias excepcionales sobrevenidas. El contrato es revisable o modificable siempre que concurren los presupuestos necesarios por la alteración de las circunstancias básicas. Ello significa que aunque los contratos sean en principio irrevocables resulta evidente que tienen excepciones, algunas de ámbito general- art. 1124 CC-, y otras en particular- arts. 1467, 1502 y 1503 CC-.

Esta doctrina a diferencia de otros ordenamientos⁴ carece de reconocimiento legal expreso en nuestro Derecho positivo. Existe como se ha dicho un silencio legal⁵, pero no significa que no exista y no pueda contemplarse. Fue admitida restrictivamente por su carácter peligroso y cauteloso por la jurisprudencia, estableciéndose sin embargo los presupuestos de aplicación según reglas de equidad y de justicia.

No obstante, existen en nuestro ordenamiento otras menciones y principios generales intrínsecamente relacionados con la figura como pueden ser el abuso de Derecho, la seguridad jurídica, la teoría del enriquecimiento sin causa, el error sustancial en la contratación, la equidad, la buena fe, el justo equilibrio o reciprocidad entre las prestaciones, la imposibilidad sobrevenida, el caso fortuito, la fuerza mayor, etc. A nivel autonómico podemos mencionar su reconocimiento en la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra- Ley 493- “*Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones, por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá ésta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución*”.

La doctrina oscila respecto al fundamento técnico-jurídico de la modificación de la relación contractual, sus requisitos y presupuestos. Y, por supuesto, sus

³ Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (BOE nº 238, de 1 de octubre de 2014).

⁴ Otros Ordenamientos jurídicos normativizan los efectos de la alteración de la base del negocio-*Geshäftsgrundlage*” en el BGB, la excesiva onerosidad sobrevenida en el Código Civil Italiano, o la “frustración” o “hardship” del Derecho anglosajón. Puede verse la regulación de la figura en distintos ordenamientos en MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., “La regulación de los efectos que sobre el contrato despliega una excesiva onerosidad en el Derecho comparado y en los textos internacionales”, en ORDUÑA MORENO, F. J., *La moderna configuración de la cláusula <<rebus sic stantibus>>*. *Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*, Civitas, 2013, pp. 25-107.

⁵ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II*, Vol. 1º, 9ª ed., Bosch, Barcelona, 1994, p. 438.

consecuencias jurídicas⁶. La desaparición de la base del negocio en buena medida al principio de buena fe y la ruptura del mecanismo causal constituyen los fundamentos objetivos del fenómeno de la modificación y resolución por la alteración sobrevenida de las circunstancias en la relación obligatoria⁷.

La crisis económica ha propiciado que sea objeto de alegación permanente en los tribunales por la imposibilidad manifiesta de cumplimiento de lo estrictamente pactado⁸ pero ha sido con cierta acogida y punto de inflexión en 2013⁹. Desde este momento, se toma en consideración la figura siempre que se produzcan los requisitos y presupuestos, sin que su aplicación sea automática ni generalizada.

Aunque la crisis económica constituya un factor de cambio su concepto debe ser concretado y tipificado de forma que sea enlazada con la figura a la hora de su configuración y aplicación¹⁰.

Este cambio en la aplicación normalizada se ha justificado con la nueva configuración que de la figura ofrecen textos de armonización y actualización en materia de obligaciones y contratos (Principios de UNIDROIT¹¹, Principios europeos de Contratos¹² – *Principles of European Contract Law*- o el Anteproyecto relativo a la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos del Código Civil¹³ y la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea¹⁴).

La “*rati decidendi*” del juzgador en la resolución definitiva, por la cual motiva o fundamenta el fallo conforme a tales textos, se basa en considerar a tales textos como

⁶ Pueden verse las distintas posiciones en MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., “La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales en el Derecho español. La cláusula <<rebus sic stantibus>>”, *op.cit.*, pp. 112-119. Igualmente, en DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 63-78.

⁷ DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. 1º, Tecnos, 1986, p. 886.

⁸ STS, Sala 1ª, de 27 de abril de 2012 (RJ 2012/4714), de 8 de octubre de 2012 (RJ 2012\9027).

⁹ Las STS, Sala 1ª, de 17 y 18 de enero 2013 (RJ 2013/1819 y 1604) reconocen que la actual crisis económica puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias. Es decir, la crisis económica constituye un factor de cambio de las circunstancias que debe ser ponderado en que aquellos caos que resulten dignos de tutela.

¹⁰ STS, Sala 1ª, de 14 de noviembre de 2012 (RJ 2012, 9188).

¹¹ Los Principios sobre contratos comerciales internacionales, elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado (UNIDROIT).

¹² Estos Principios han sido impulsados por la Comisión de Derecho Europeo de contratos o Comisión Lando. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un derecho contractual europeo más coherente (DOC 246, de 14 de octubre 2003). Estos Principios no se limitan a las relaciones mercantiles o comerciales sino que su objeto es aplicarse a los contratos en general.

¹³ Se propone en esta propuesta para el artículo 1213 el siguiente texto: “Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieran cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución comercial o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución. La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”. *Vid.* 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*, nº 4, 2009, pp. 1-60.

¹⁴ Esta propuesta (CESL) de 11 de octubre de 2011 ha sido enmendada por la Resolución Legislativa del Parlamento Europeo de 26 de febrero de 2014.

complemento a nuestro ordenamiento jurídico, para buscar una solución jurídica a una laguna legal existente. Sin embargo, la aplicación en los Tribunales merece más que una reflexión en base al uso creciente que está realizando la jurisprudencia del TS. Son textos de diversas procedencias pero que responden a aspiraciones del tráfico jurídico internacional tendentes a la armonización y unificación de los distintos ordenamientos en materia de obligaciones y contratos.

El TS ha revisado y actualizado los criterios de aplicación hacia una progresiva objetivación de su fundamento técnico, alejada de los criterios subjetivistas, pero claramente compatible con el sistema codificado. No supone una ruptura respecto del principio general “*pacta sunt servanda*” ni tampoco de la estabilidad y mantenimiento de los contratos.

De este modo, ha establecido doctrina¹⁵ jurisprudencial sobre la caracterización general de la figura y de su régimen jurídico. Considera la Sala que resulta necesario el carácter extraordinario de la alteración de circunstancias, por el hecho notorio de la crisis económica, su notable incidencia en el mercado y su nota de imprevisibilidad en el marco de la distribución de riesgos del contrato. En este caso, la imprevisibilidad conecta con la asunción de los riesgos en el propio contrato. Es decir, que en el propio contrato la parte que invoca la aplicación no asuma expresa ni implícitamente el riesgo o no le sea imputable.

Además, requiere que dicha alteración o cambio de circunstancias produzca una ruptura de la razón de conmutatividad del contrato traducida en una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación de la parte afectada. Conlleva pues a una ruptura de la equivalencia entre las prestaciones.

Los efectos derivados de su acogimiento pueden ser resolutivos, modificativos y de integración o interpretación contractual¹⁶. No muestra ninguna duda que si las condiciones que eran tenidas en cuenta para las partes cambian necesariamente los pactos deben ser reestablecidos.

La cláusula “*rebus*” se despliega sobre el anormal desenvolvimiento del contrato a consecuencia de esta alteración o modificación de las circunstancias por quien cuestiona el cumplimiento contractual debido a un desequilibrio contractual por la excesiva onerosidad de las prestaciones.

Esa cláusula que puede llamarse implícita¹⁷ se encuentra en cada uno de los contratos. Surge precisamente cuando sea extraordinaria la alteración de la realidad que fue consentida en este momento y que ahora ese consentimiento tendría que ser de nuevo prestado de acuerdo a estas nuevas circunstancias. De este modo, nos planteamos lo que denominamos soluciones negociadas a la alteración de las circunstancias en el cumplimiento de las obligaciones y de los contratos.

¹⁵ SSTS, Sala 1ª, de 30 de junio y 15 de octubre de 2014 (RJ 2014/3526, JUR 2014/297115, JUR 2014/294451)- Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno-

¹⁶ Sobre los efectos derivados de la aplicación de la cláusula en la doctrina y jurisprudencia, vid. MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., “Las consecuencias derivadas de la excesiva onerosidad”, en ORDUÑA MORENO, F. J., *La moderna configuración de la cláusula <<rebus sic stantibus>>*. *Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*, Civitas, 2013, pp.208-233.

¹⁷ Así la cataloga, por ejemplo, NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A. *Derecho de obligaciones y contratos*, Civitas, 2011, p. 376.

Ese cambio de circunstancias debe ser significativo tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato como del equilibrio de las contraprestaciones¹⁸. A parte de la variación del marco que gira sobre el contrato es necesario que ésta afecte a la base del negocio, es decir, a su propósito negocial y al contenido económico esencial que informó al inicio la base del negocio perfeccionado.

Por tanto, la simple mención de la crisis económica no es suficiente fundamento para la aplicación de la cláusula *rebus sino que es necesario su prueba y relación de causalidad con la excesiva onerosidad*¹⁹.

2.2. Los Principios Unidroit

La globalización del mercado y a su vez la consecuente revolución de las telecomunicaciones en la industria y en el comercio propician que los operadores busquen la configuración de reglas uniformes que coadyuven a la implementación de zonas de libre comercio en el que las relaciones contractuales sean seguras y estables.

La opción de modernización del Derecho de obligaciones se pretende alcanzar con la armonización jurídica del Derecho sustantivo y la ley aplicable en los contratos mercantiles internacionales con el denominado “Derecho Uniforme del Comercio Internacional”²⁰. En la preparación de textos armonizados internacionales trabajan varios organismos especializados como el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL o CNUDMI), el Instituto de Derecho Europeo instado por la Comisión Europea incluso dentro de la UE con sus fuentes normativas de aplicación directa o de transposición a Derecho interno de los Estados miembros.

Los Principios de UNIDROIT (PU) no son normas de derecho internacional privado sino reglas articuladas para los contratos comerciales internacionales en forma de texto articulado como instrumento opcional (*soft-law*) de carácter facultativo cuya aplicación dependerá de su elección por las partes.

Este conjunto de reglas que disciplinan el contrato pueden constituir un instrumento en el que las partes se valen de los mismos a la hora de interpretar determinadas cláusulas controvertidas del mismo, como complemento de normas y como modelo para las legislaciones nacionales o internacionales en la regulación de contratos internacionales²¹.

Como destaca su preámbulo pueden servir para interpretar o complementar el derecho nacional. De ahí que constituya una constante su aplicación práctica en las decisiones arbitrales y judiciales para la resolución de conflictos, sea como

¹⁸ ORDUÑA MORENO, F. J., *La moderna configuración de la cláusula <<rebus sic stantibus>>. Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*, Civitas, 2013, p. 300.

¹⁹ ORDUÑA MORENO, F. J., *La moderna configuración de la cláusula <<rebus sic stantibus>>. Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*, op. cit., p. 306.

²⁰ Vid. ILLESCAS ORTÍZ, R., “El Derecho Uniforme del Comercio Internacional y su sistemática”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 207, 1993, pp. 37-91.

²¹ En ese sentido se pronuncia ILLESCAS ORTÍZ, R., “Los principios de UNIDROIT. ¿una nueva *lingua franca* para la redacción de los contratos comerciales internacionales?”, VV.AA., *Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos de Comercio Internacional*, Aranzadi, 2ª., ed., 2003, pp. 385-386.

complemento del Derecho en los supuestos de lagunas jurídicas o en apoyo de una línea interpretativa jurisprudencial²².

Y, por otra parte, han recibido el respaldo de UNCITRAL²³ que recomienda la utilización de la edición de los PU sobre los contratos comerciales internacionales (2010), según proceda, con los fines a que se destinan. Desde sus comienzos han sido publicadas tres ediciones: 1994, 2004 y 2010.

Según el artículo 3.2.7 PU “excesiva desproporción” considera la excesiva desproporción como causa legal de anulación del contrato siempre que se otorgue a una de las partes una ventaja excesiva y se cumplan una serie de factores²⁴. Esa ventaja debe ser injustificada. Se disfruta de esa posición de debilidad de la otra parte a consecuencia de un estado de dependencia, de dificultades económicas incluso de falta de previsión y negociación, inexperiencia e impericia²⁵.

También, se reconoce que el juez pueda, a petición de la parte legitimada para anular el contrato o la cláusula, adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial. Incluso de quien recibió la notificación de anulación siempre que lo haga saber con suficiente y razonable antelación.

Sin embargo, la excesiva onerosidad constituye la excepción a la regla general de la obligación de cumplimiento de los contratos (art. 6.2.1 PU). Esta excesiva onerosidad (*hardship*) se produce no con una mera alteración sino siempre y cuando ésta sea “fundamental” por el acontecimiento de ciertos eventos. Nos encontramos con una circunstancia excepcionalidad que altere bien el costo de la prestación con incremento de su coste o que su valor disminuya de quien la recibe.

Dicho de otro modo, la excesiva onerosidad responde a una carga de contenido económico²⁶ a la que se ve una de las partes en una clara posición de desventaja o desequilibrio después de la celebración del contrato.

Esa excepcionalidad significa que dichos eventos no hayan sido previstos o tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato. Pero no basta con que esas circunstancias ajenas y excepcionales no fueran tenidas en cuenta sino que a su vez escapen de su control y que tal riesgo no fuese asumido en el

²² Puede verse en PERALES VISCASILLAS, P., “Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales”, en BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho contractual europeo*, Bosch, 2009, pp. 203-207. También, en MARTÍN SANTISTEBAN, S., “La aplicación de los principios Unidroit y los PDCE como *lex contractus* en la práctica judicial y arbitral”, VV.AA., *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, t.II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 1495 y ss.

²³ En el Informe de su 45º período de sesiones, (A/67/17) de 25 de junio a 6 de julio de 2012 diciendo que “teniendo en cuenta que estos principios complementan una serie de instrumentos de derecho mercantil internacional, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, felicita “al UNIDROIT por haber hecho una nueva aportación para facilitar el comercio internacional preparando normas generales sobre los contratos comerciales internacionales”

²⁴ (a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y (b) la naturaleza y finalidad del contrato.

²⁵ Vid. TIMOTEO M., “Desequilibrios contractuales y adecuación del contrato en los principios Unidroit”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 229, 1998, pp. 1274-1275.

²⁶ En ese sentido, MADRID PARRA, A., “Cumplimiento”, en VV.AA., *Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos de Comercio Internacional*, Aranzadi, 2ª., ed., 2003, p. 315.

contrato [6.2.2 a) b) y c)]²⁷. Y además, produzcan sea directa o indirecta un desequilibrio no ya de su posición contractual sino económica. Así pues, la excesiva onerosidad pretende buscar con la buena fe y la equidad el reequilibrio entre las prestaciones sobre aquellas pendientes de cumplimiento o de ejecución.

En el caso de que nos encontremos con una excesiva onerosidad, la parte puede reclamar una renegociación inminente, siempre y cuando se indique la información y los fundamentos necesarios en que basa dicha reclamación [art. 6.2.3 (1)]. De este modo, se pretende que a quien se dirija pueda determinar si la renegociación se encuentra o no justificada, siempre con respeto a los principios generales de buena fe y de cooperación que se deben las partes.

La petición por sí misma no conlleva la suspensión del cumplimiento. La falta de acuerdo por las partes en un tiempo prudencial posibilita que cualquiera de ellas pueda ejercitar sus acciones correspondientes en los tribunales. La acción por la cual se peticiona que se declare la excesiva onerosidad permite al tribunal, a petición de parte, resolver o adaptar el contrato para reestablecer el equilibrio perdido [art. 6.2.3 (4) a y b].

Estas dos opciones, como indicaba con anterioridad, no constituyen una facultad para el juez sino para las partes en la medida en que puedan someter al tribunal/árbitro que declare, primeramente, la concurrencia de la excesiva onerosidad y, en segundo o tercer lugar, la resolución o adaptación del contrato, según el orden de preferencia o con un carácter subsidiario. Se faculta a un tercero el poder de control, adaptación, modificación y resolución del contrato. Pero no puede compeler a la partes a reintentar la renegociación.

Para el caso de que no reconozca dicha situación mantendrá en sus justos términos el cumplimiento del contrato, por lo que dejará sin alteración el mismo. En este caso, puede entenderse como otra opción facultativa, que sería la tercera²⁸, y es que el juez/árbitro opte por ajustarse al contenido del contrato decantándose por mantener el principio de "*pacta sunt servanda*". Pero en el caso de que estime la existencia de "excesiva onerosidad" tendrá inexcusablemente que resolver motivada y razonablemente el conflicto con la resolución del contrato o con su conservación ajustándolo lo más posible a lo pedido, siempre teniendo en cuenta los principios de buena fe, equidad y justo equilibrio de las prestaciones.

²⁷ Como señala MADRID PARRA, A., "Cumplimiento", *op. cit.*, p. 316: <<han de concurrir en esa situación cuatro requisitos, esto es, que la parte en desventaja: a) desconociera los sucesos al momento de celebrar el contrato, b) razonablemente no podía preverlos al momento de celebrar el contrato, c) no puede controlar dichos sucesos, d) no asumió el riesgo de tales sucesos>>. Como señala el art. 6.2.2:" a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja".

²⁸ Así es entendida por DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La cláusula rebus sic stantibus*, *op. cit.*, p. 307.

2.3. La excesiva onerosidad y el equilibrio de las prestaciones

La excesiva onerosidad de las prestaciones no significa la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de las obligaciones²⁹. Nos encontramos con la no aplicación de la figura cuando haya sido pactada la asunción del riesgo sobrevenido de la realidad por una de las partes.

Resulta claro que las partes pretenden en el contrato con el cumplimiento de su prestación el resarcimiento a título lucrativo con la prestación del otro. Esa es la causa que se haya presente en los contratos onerosos³⁰. Quiere ello significar que los intereses son patentes en una y otra, de quien los da y de quien los recibe. La expectativa de beneficio patrimonial descansa en la causa del contrato y principalmente en los contratos mercantiles en atención al ánimo de lucro de las prestaciones onerosas.

Ahora bien, pueden preverse que aquéllos queden intactos o inalterados mediante la incorporación contractual de cláusulas de estabilización o de revisión.

En estos casos, las partes intentan corregir las variaciones o desviaciones que pueden experimentar en el mercado los precios sobre determinadas mercancías o materiales. Incluso es factible que uno de ellos dada su posición dominante llegue a anticiparse no afectándole en demasía esa alteración pero sí a aquella otra que no lo percibió o ni siquiera tenía por qué conocerla. Ello no significa que el contrato sea más oneroso para este último. Distinto sería que resultando previsible no hubiera adoptado nada al respecto.

La excesiva onerosidad ocasiona en la mayoría de las ocasiones una pérdida de oportunidad o un incremento de los costes de las prestaciones o en su caso a una disminución o pérdida del valor o interés patrimonial de la contraprestación. Viene especialmente representada con los costes de producción y de ejecución del cumplimiento de la obligación que convierta sustancialmente la prestación programada. El cambio que produce en la actividad económica esas nuevas circunstancias puede comportar la inviabilidad económica a consecuencia de unas fuertes pérdidas o la completa desaparición de cualquier margen de beneficio económico frente a la situación que le comporta a quien lo recibe.

La excesiva onerosidad equivale a un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones por la alteración de las circunstancias entre el momento de la celebración del contrato y el cumplimiento de la obligación estipulada. No se trata de que el deudor no pueda cumplir sino que la prestación ha devenido más onerosa por ese cambio incluso imposible.

El contrato en el que surgen obligaciones recíprocas parte de la exigencia de una reciprocidad real y económica, en tanto que cualquier duda en la interpretación del contrato oneroso se resolverá a favor de la mayor reciprocidad de intereses (art. 1289

²⁹ Vid. MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., La excesiva onerosidad sobrevenida como presupuesto para la relevancia del cambio de circunstancias, en ORDUÑA MORENO, F. J., *La moderna configuración de la cláusula <<rebus sic stantibus>>...op.cit.*, pp. 149 y ss.

³⁰ Artículo 1274 CC: “en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera”.

CC) o en su caso aplicando la regla del *favor debitoris*³¹ (art. 59 CdC). Aunque dado que puede ser complicado quien puede resultar deudor en las obligaciones recíprocas <<habría de prevalecer el principio general del derecho de la contratación de justo equilibrio de las prestaciones³²>>

Se parte en restablecer el equilibrio no tanto en lo jurídico sino más bien en el sentido económico en el cumplimiento de la causa del contrato. Pero también parece contrario a la buena fe exigir al deudor el cumplimiento de lo estrictamente pactado cuando la alteración de las circunstancias haya dejado de ser significativa a lo que esperaba recibir por el cumplimiento de su prestación. Igualmente, restablecer el equilibrio contractual puede efectuarse mediante el uso de la equidad (art. 3.2 CC).

Los contratos obligan no sólo a lo estrictamente pactado sino también a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe (arts. 1258 y 7.1 CC). La buena fe en los contratos mercantiles adquiere una mayor significación en cuanto que aquéllos <<se ejecutarán y cumplirán de buena fe>> (art. 57 CdC). La buena fe tiene un carácter objetivo e imperativo que cumple una función de integración³³.

En esta situación compleja el perjudicado tendrá que comprobar que esa alteración de circunstancias de la base del negocio afecta propiamente a la causa del contrato o que simplemente resulta necesario su adaptación, modificación o integración a las nuevas realidades que se han mostrado diferentes al momento de su celebración.

Resulta necesario que se pruebe el vínculo existente o la relación de causalidad entre la alteración de circunstancias y la excesiva onerosidad³⁴, o bien que las expectativas económicas de base han sido frustradas o malogradas. Como se ha cambiado la base del negocio es necesario su restablecimiento como consecuencia de la buena fe contractual y del justo equilibrio y equitativo de las obligaciones.

2.4. La imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento de la prestación

La imposibilidad sobrevenida es aplicable a todo tipo de obligaciones³⁵. La imposibilidad sobrevenida, objetiva o subjetiva, sea por un impedimento inherente al contenido de la obligación- prestación- que se opone a la exigibilidad o intrínseco en la persona o en su esfera patrimonial debe generar una imposibilidad efectiva de cumplimiento. No basta o no debe confundirse con una mera dificultad en el cumplimiento³⁶. Tampoco con dificultades económicas sobrevenidas de forma

³¹ SÁNCHEZ CALERO F y SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Aranzadi, 35ª ed., 2012, p. 201: “El art. 59 establece que si se originasen dudas que no puedan resolverse con arreglo a lo estipulado en el C. de c. ni en el civil, se decidirá la cuestión a favor del deudor (el art. 1289 del C.c., al establecer unos criterios para <<cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas>>, parece hacer prácticamente innecesaria la norma del art. 59”.

³² PEINADO GRACIA, J. I., “Las obligaciones y los contratos mercantiles”, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G y DÍAZ MORENO, A (Coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, 17ª ed., 2014, p. 400.

³³ Vid. MONTES RODRÍGUEZ, Mª. P., “El art. 1258 CC y las fuentes de integración objetiva del contrato” en VV.AA., *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, t.II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 1737-1747.

³⁴ ORDUÑA MORENO, F. J., *La moderna configuración de la cláusula <<rebus sic stantibus>>*. *Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*, op.cit., p. 314.

³⁵ STS, de 19 de octubre de 2012 (RJ 2012/10126).

³⁶ SSTs de 12 de marzo 1994 (RJ 1994/1742), 20 de mayo 1997 (RJ 1997/3890) y 21 de abril de 2006

extraordinaria.³⁷

Por otro lado, la imposibilidad efectiva va incluso referida a la noción de imputabilidad para tener carácter liberatorio. La imposibilidad sobrevenida puede darse incluso cuando la prestación no ha devenido en imposible en su integridad. De este modo, la imposibilidad sobrevenida se encuentra centrada más en los efectos liberatorios del deudor y extintivos de la propia obligación (arts. 1182 y 1184 CC).

Como señala DÍEZ PICAZO³⁸: “la imposibilidad sobrevenida es sólo un obstáculo o impedimento de la pretensión de cumplimiento: no se puede pedir el cumplimiento de aquello que resulta imposible”.

Por tanto, la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación ante una dificultad extraordinaria hace que sea revisable, si ello fuera posible. En caso contrario, la obligación se extinguirá por equiparación a lo imposible.

La imposibilidad sobrevenida por excesiva onerosidad de los artículos 1182 y 1184 CC, en relación con la variación de circunstancias, debe ser probada en virtud del artículo 217.3 LEC. No basta con el hecho notorio de la crisis económica sino que es necesario que se prueben y se valoren múltiples factores³⁹ -la imposibilidad de financiación y la insuficiencia económica, etc.- como circunstancias absolutamente imprevisibles al tiempo de perfeccionamiento del contrato. En ese sentido existe una línea jurisprudencial menor que limita la aplicación de la cláusula *rebus*, acerca de la imposibilidad sobrevenida, a la modificación del contrato, sin que alcance a la resolución⁴⁰.

3. PRECONCURSALIDAD E INSOLVENCIA

El panorama económico y financiero ha sido contemplado por la jurisprudencia como un “hecho notorio⁴¹” incluso reconocido por el legislador⁴². En este contexto entra en consideración la situación preconcursal del deudor y consecuentemente su estado de insolvencia.

La posible aplicación de la cláusula *rebus* se encuentra excluida, por la tipicidad jurídica de la insolvencia que se muestra encauzada mediante un procedimiento legal concursal⁴³. Sin embargo, esa alteración de las circunstancias que informaban el contrato puede presentar en una de las partes una dificultad o imposibilidad de cumplimiento por cuanto que éste dependía exclusivamente de una garantía externa que

(RJ 2006/1875).

³⁷ SAP de Granada, Sección 5ª, de 23 de abril de 2010 (JUR 2010/357569).

³⁸ DIEZ-PICAZO, L., “Prólogo”, en MORALES MORENO, A. M., *La modernización del Derecho de obligaciones*, Civitas, 2006, p. 13.

³⁹ Pueden verse en la SAP de Zamora (Sección 1ª), de 28 de octubre de 2013 (JUR 2013/375323).

⁴⁰ SAP de Madrid, Sección 14ª, de 14 de noviembre (JUR 2014/62319).

⁴¹ STS de 26 de abril de 2013.

⁴² Reales Decreto Leyes 6 y 27/2012, de 9 de marzo y de 15 de noviembre. Igualmente, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE nº 116 de 15 de mayo 2013).

⁴³ ORDUÑA MORENO, F. J., *La moderna configuración de la cláusula <<rebus sic stantibus>>. Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura*, op. cit., p. 307.

ahora no tiene y que carece de cualquier signo de renovación.

La financiación que a largo plazo disponía la sociedad para el negocio subyacente en el contrato de base constituía tanto el contenido como la causa del negocio suscrito. Esta imposibilidad financiera a la que unimos posibles disminuciones en la cartera de clientes y en la propia demanda interna conlleva a que la sociedad no pueda cumplir y atender regularmente a sus obligaciones con sus acreedores.

En esta línea se está afirmando la necesidad de permitir y regular soluciones alternativas al concurso en las cuales el deudor y el acreedor pueden alcanzar determinados acuerdos alternativos o complementarios al concurso. Significa que conocida la situación preconcursal del propio deudor incluso del acreedor se vean semiforzados a los acuerdos amistosos ante la desidia y el desinterés mutuo por el proceso judicial.

Los riesgos a que se enfrentan unos y otros con el procedimiento judicial son de gran entidad, unidos a la propia ineficacia que en la práctica ha venido constituyendo la LC⁴⁴.

La Ley de emprendedores⁴⁵ introdujo el instrumento del “acuerdo extrajudicial de pagos⁴⁶ y el mediador concursal⁴⁷” para constituir una alternativa preconcursal que permita, por un lado, evitar la insolvencia y el concurso. Y, por otro, la continuidad del negocio y de la empresa con la negociación de los deudores de sus deudas con los acreedores. Es un procedimiento preconcursal sometido a la LC que faculta al deudor empresario la renegociación de su deuda y la continuidad del negocio, para poder dejar de lado el procedimiento concursal.

El acuerdo extrajudicial de pagos es un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, similar a los existentes en los países próximos (EM II). El acuerdo extrajudicial constituye una alternativa al concurso.

⁴⁴ GARCÍA-CRUCES, J. A., *Las soluciones negociadas como respuesta a la insolvencia empresarial en el Derecho español*, Aranzadi, 2014, p. 132

⁴⁵ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE nº 233 de 28 de septiembre 2013). Adiciona un nuevo título X a la Ley Concursal bajo el título “El acuerdo extrajudicial de pagos”.

⁴⁶ Vid. SÁNCHEZ CALERO, J y FUENTES, M., “El acuerdo extrajudicial de pagos y el concurso consecutivo”, en RUIZ DE IZA, P y BARBER MARRERO (Dir.), *Cuestiones actuales sobre Derecho Concursal*, Civitas, 2014, pp. 279-307; ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R., “La introducción del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal en la Ley Concursal”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 135, 2014, pp. 233-259.

⁴⁷ GALLEGO, E., “La mediación concursal”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 31, 2014, pp. 11-63. Sobre la figura y su aseguramiento, vid. TAPIA HERMIDA, A.J., “El seguro obligatorio de responsabilidad civil de los mediadores concursales”, *Revista de Derecho Concursal y paraconcursal*, nº 21, 2014, pp. 41-51. CANDELARIO MACÍAS, M^a. I., “El seguro del mediador concursal”, *Revista Española de Seguros*, nº 159, 2014, pp. 257-283.

4. LA PROPUESTA DE CÓDIGO MERCANTIL

4.1. La buena fe, lealtad y cooperación

Las conversaciones y negociaciones en el inicio y preparación de un contrato comúnmente denominado tratos preliminares se encuentran inspiradas en la buena fe contractual⁴⁸.

La buena fe es un principio general en la contratación que impone a las partes un deber de diligencia leal en el tráfico jurídico. La trasgresión de los deberes derivados de la buena fe⁴⁹ en el curso de las negociaciones puede generar responsabilidad por culpa *in contrayendo* o responsabilidad precontractual⁵⁰.

Esa responsabilidad deriva de una conducta contraria a la buena fe⁵¹, que puede ocasionar unos gastos, responsabilidades y costes personales y materiales. Todo aquél que actúa en el proceso de negociación de mala fe para la celebración de un contrato mercantil será responsable de los daños que ocasione a la otra de buena fe.

La buena fe es exigible tanto si fructifica como si no el acuerdo contractual. Se considera mala fe el hecho de entrar en negociaciones o de continuarlas sin intención de llegar a un acuerdo⁵². Ese deber de buena fe es tanto precontractual como contractual, como también lo son el de confidencialidad y cooperación⁵³.

Las partes han de ser leales la una con la otra en la negociación. Significa pues que todo acto debe estar presidido tanto de la buena fe en su sentido subjetivo como de la lealtad y confidencialidad en su lado objetivo, como piezas elementales de la construcción e interpretación de las negociaciones previas, del contenido y ejecución del contrato.

El contrato deberá interpretarse conforme a la intención común de las partes⁵⁴, teniendo en cuenta la conducta de las partes tanto en las negociaciones previas como durante su fase contractual y de ejecución.

⁴⁸ El principio de buena fe aparece recogido en el art. 7 CC en relación con el artículo 1258 CC y con el 57 CdC.

⁴⁹ Entre los deberes como señala DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, op.cit., p. 201: “Estos deberes de veracidad y de buena fe pueden tener un alcance muy diverso: Por ejemplo: veracidad de las informaciones que se suministran, diligencia en responder, secretos, etc.”.

⁵⁰ Vid. GARCÍA RUBIO M^a P., “La responsabilidad precontractual en la propuesta de modernización del derecho de obligaciones y contratos”, *Boletín del Ministerio de Justicia* n^o 2130, 2011. Sobre la responsabilidad precontractual en los principios del Derecho Europeo de Contratos, DÍEZ PICAZO, L., ROCA TRÍAS, E., MORALES, A.M., *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, 2002, pp. 197-200.

⁵¹ Esa buena fe constituye el marco de comportamiento al que deben ajustarse las partes tanto en los tratos preliminares como durante la ejecución del contrato. Y que en el ámbito comercial es un presupuesto esencial y especial en el tráfico.

⁵² Art. 412-2.1 PCM.

⁵³ Son deberes que se encuentran conectados tanto en la fase preparatoria como de cumplimiento y de ejecución del contrato. Se encuentran regulados en los artículos 412 y 415-4. Sobre la delimitación entre buena fe, lealtad y cooperación, vid. ESTEBAN DE LA ROSA, G., “El principio de cooperación en la contratación, en SÁNCHEZ LORENZO, S (Ed.), *Derecho contractual comparado*, Civitas, 2^aed., 2013, pp. 1002-1010.

⁵⁴ Art. 414-1 PCM.

4.2. La excesiva onerosidad y renegociación

La PCM ha dado un paso decidido hacia la formulación legal de lo que se conoce “excesiva onerosidad”, como salvedad al mantenimiento y cumplimiento del contrato. Entiende por onerosidad sobrevenida cuando con posterioridad a la perfección del contrato ocurran o sean conocidos sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio de las prestaciones, siempre que esos sucesos no hubieran podido preverse por la parte perjudicada, escapen del control de la misma y ésta no hubiera asumido el riesgo de tales sucesos.

La parte contractual que se encuentre en esa situación no puede suspender el cumplimiento de sus obligaciones, pero sí podrá sin demora solicitar a la parte la renegociación, expresando las razones en que se funde.

Las revisiones contractuales pueden darse por las partes en forma de negociaciones directas incluso informales. La integración de cualquier cambio en el contrato se haya en la libre decisión de las partes, en cualquier momento, conforme a las reglas de la buena fe. Es factible que incluso en el propio contrato se establezca la posibilidad de la negociación siempre que se cumplan una serie de formalidades y deberes para las partes o simplemente la facultad a una de ellas o a un tercero imparcial a que pueda introducir los cambios.

Ese acuerdo de renegociación del contrato debe establecerse en un plazo razonable. En caso contrario, cualquiera de las partes puede exigir la adaptación del contrato para restablecer el equilibrio de las prestaciones o la extinción del mismo en una fecha determinada en los términos que al efecto señale⁵⁵.

De este modo, la influencia de los PU sobre contratos comerciales (2010)- 6.2.2. 6.2.3- aparece muy acusada y expresamente reconocida en su preámbulo⁵⁶. Por otro lado, podemos mencionar la cláusula “*close-out netting*” que se refiere a acuerdos o convenios de vencimiento exigible anticipadamente de obligaciones y de liquidación por compensación como mecanismo de garantía o de mitigación del riesgo de crédito o de mercado.

⁵⁵ Art. 416.2 Propuesta de Código Mercantil (PCM)- Libro IV. Obligaciones y de los contratos mercantiles en general. Capítulo VI. De la extinción y excesiva onerosidad-.

⁵⁶ Así lo destaca VÉRGEZ, M., “La regulación de las obligaciones y de los contratos mercantiles en general en la <<Propuesta de Código Mercantil>>, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A., *Hacia un nuevo Código Mercantil*, Aranzadi, 2014, p. 320:“... Como aclara la Exposición de Motivos de la <<Propuesta de Código>> y como no podía ser de otra forma-, se ha elaborado teniendo en cuenta las normas básicas contenidas en los trabajos realizados a nivel internacional para unificar las reglas que en materia de contratos han de aplicarse al tráfico mercantil. Destacando fundamentalmente la Convención de las Naciones Unidas sobre el contrato de compraventa de mercaderías- que ya es Derecho vigente en nuestro Ordenamiento-, un texto muy bien elaborado que ha jugado un papel muy importante en la nueva dogmática del contrato; los Principios sobre los contratos comerciales internacionales para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), y los trabajos de la Comisión Landó sobre Derecho Europeo de Contratos”.

5. CONSIDERACIONES FINALES

La aclaración de los institutos y principios en que se inspiran las obligaciones y contratos en general y, en especial, los comerciales es vital para que las relaciones contractuales encuentren perfecto acomodo en un marco normativo en que se garantice la legalidad y la seguridad jurídica. El manejo de uno y de otros por los intérpretes *iuris* es positivo y enriquecedor para nuestro sistema jurídico.

La situación económica actual descansa con ciertas objeciones en nuestra normativa vigente, pero ha hecho que aquello que era sencillo de resolver con ella ahora no resulta tanto y se tenga que reflexionar sobre la conveniencia de ir más allá a lo que desde hace bastantes años se ha ido trabajando por el denominado Derecho Uniforme y ahora a vueltas con el proceso de codificación. Es por ello, por lo que el jurista es ayuda y consejero permanente, instruyendo a los particulares sobre las fórmulas de los negocios y de los contratos, facilitando respuestas a los problemas que suceden en la práctica comercial nacional y supranacional. Esperemos que así siga siendo.