

EVOLUCIÓN MODERNA DEL CONTRATO

Jorge Enrique Céspedes Ramírez

Catedrático Auxiliar de Derecho Económico
de la Facultad de Derecho y de la UNMSM.

SUMARIO: 1.-Concepto. 2.-El Individualismo contractual. 3.-El Dirigismo contractual. 4.-La Socialización contractual o Relativismo de los derechos subjetivos. 5.-El Imprevisionismo. 6.-El Intervencionismo. La teoría de la relaciones contractuales de hecho.

1.- CONCEPTO

El contrato es una de las instituciones del Derecho Civil que desde tiempos remotos se suscito como un hecho social para luego ser recogida por los legisladores y reglamentarla, así Seilles sostiene que la contratación siempre estuvo presente en la humanidad, ya que el hombre nace, vive, contrata, se reproduce y muere.

Sin embargo no podemos hablar de corrientes doctrinarias como las que conocemos actualmente debido a que desde el Derecho romanístico le impuso reglas al contrato favoreciendo siempre al acreedor mientras que el deudor solo se tenía que someter al contrato aun a costa de perder su libertad y en algunos casos la vida pues el contrato es Ley entre las partes y este debe de cumplirse a cabalidad no pudiendo nadie interferir en su cumplimiento pues ofendería la libertad del acreedor.

Posteriormente en la edad media el contrato se reglamenta con lo que la iglesia va estableciendo a la par que nacen escuelas de derecho como son los glosadores quienes tratan de coordinar la reglamentación de los contratos conjuntamente con los dogmas de la Iglesia Católica, lo que obedece a la formación de la autonomía de la voluntad donde el individuo era libre de contratar, de acceder al contrato pero era imposible en algunos casos de salir de el, ya sea porque el contrato era sumamente oneroso o porque su cumplimiento le era imposible.

A partir de la dación del Código Napoleónico podemos sostener que nacen las doctrinas propiamente dichas es a partir de 1,804 en que este código recoge dos principios que rigieron la contratación hasta nuestros días como son el principio de la autonomía de la voluntad y la fuerza vinculatoria del contrato, a raíz de la revolución francesa el mismo que se la ha denominado el individualismo contractual, surgiendo posteriormente otras corrientes doctrinarias debido sobre todo a los estados socioeconómicos que ha vivido nuestra sociedad, así después de la primera guerra mundial tenemos el Dirigismo contractual elaborada por el Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Lyon Jossierand, después del conflicto de la segunda guerra mundial y debido a que la sociedad capitalista pasaba por ajustes económicos y se enfrentaba el sistema capitalista al sistema comunista nace lo que se denomina como la Socialización del contrato o como acertadamente lo denomina Debreun el Relativismo de los derechos subjetivos contractuales donde había que proteger al individuo contratante con el interés que perseguía el estado como era que la propiedad se llevara a cabo con el interés social sin afectar las relaciones de propiedad de los demás ni del estado, posteriormente al darse la guerra fría y crearse grupos de mercado como el de la Comunidad Económica Europea (actualmente Unión Europea) y establecerse problemas que surgían de las diferentes reglamentaciones de los estados así como las relaciones existentes entre los contratantes particulares, y los constantes cambios económicos producidos como consecuencia de las especulaciones económicas en las bolsas nace el imprevisionismo.

Posteriormente cuando las empresas empiezan a acrecentar y acumular grandes capitales, traspasando sus fronteras el estado en un primer momento trata de defender a los contratantes que se encuentran en un grado de desigualdad frente a estas empresas pero cautelando su *ius imperio* se da lo que denomina el Intervencionismo contractual en su primera fase, para posteriormente cuando el estado se ha hecho casi dependiente de una de estas partes como es la empresa nace El intervencionismo de consumo cuya manifestación mas directa nos lo da el fordismo dando lugar pues al nacimiento de un nuevo esquema contractual teniendo en consideración que el consentimiento ya no es la forma del perfeccionamiento de los contratos sino el Asentimiento y que tiene como piedra angular el contrato de adhesión en sus diversas modalidades. Son pues estas cuatro corrientes doctrinarias las que nos proponemos estudiar y sintetizar en este breve espacio.

2.- EL INDIVIDUALISMO CONTRACTUAL

Es una corriente doctrinaria que nace con la promulgación del Código Napoleónico de 1804, y que recoge la regulación que imponen los burgueses a las personas que contrataban con ellos ya que lo que se buscaba en realidad era darle un mayor vigor de coercetibilidad a los contratos que se suscribían por lo este Código recoge dos principios fundamentales para la época los que son:

- 1.- La libertad contractual por la cual los individuos podían determinar libremente el contenido de los contratos y,
- 2.- La fuerza vinculatoria de los contratos en lo cual se sostenía que el contrato era Ley entre las partes por lo tanto de estricto cumplimiento equiparándose así de esta forma el Derecho privado con el Derecho publico.

Si analizamos brevemente lo que se suscito en aquella época podemos observar que la libertad contractual es la autonomía de la voluntad de los contrayentes consecuencia de la soberanía individual esto implica que todas las cláusulas son libremente determinadas por las partes y que los poderes públicos no intervienen sino para asegurar el cumplimiento por la fuerza obligatoria de los mismos, esto no impedía que el Código Civil Francés no haya legislado sobre los convenios que no podían realizarse como son los contratos inmorales o contrarios al orden publico, así como una acción de nulidad del contrato que permitía al contratante solicitar la nulidad por algunos vicios de la voluntad que se cometieran.

Este principio de la autonomía de la voluntad absoluta como se sostuvo durante la revolución francesa fue contradicho hasta la actualidad por darse por ejemplo los contratos de Adhesión donde no interesa el consentimiento de la otra parte sino el asentimiento, donde el estado va a tratar de igualar las diferencias económicas existentes a una equidad jurídica como así lo realiza el B.G.B, el Código Civil Alemán de 1,900 donde no interesaba en realidad lo que las partes contrataban sino lo que debería respetarse era el respeto a Ley es por eso el exceso de reglamentación de este ordenamiento jurídico.

En cuanto al Segundo principio incorporado en este código Civil Francés se sostenía que el *vinculum Juris* era un asunto privado por lo tanto Ley entre las partes donde nadie podía intervenir por cuanto el deudor debía de cumplir sus obligaciones así se arruinara recogiendo la máxima latina del *Pacta Sun Servanta*, es decir había libertad para entrar pero no para salir.

Este precepto fue modificándose posteriormente pues se considero que no podía arruinarse al deudor constantemente pues esto creaba que muchas economías que formaban un gran sector del producto bruto interno de un país quebraran y se creara un vacío económico con las graves consecuencias de desempleo que esto traía es así pues que ateniéndose a la realidad los juristas asumen un Dirigismo contractual dándose instituciones como la Reducción de las cláusulas penales o la fijación de intereses por partes del estado o estando a la teoría de la imprevisión se establece el incumplimiento del contrato cuando le es excesivamente oneroso a alguna de las partes.

3.- EL DIRIGISMO CONTRACTUAL

Tiene como ponente de esta doctrina al decano de la Facultad de jurisprudencia de la Universidad de Lyon JOSSERAND quien sostiene que cuando el orden civil no obedece a la realidad social el estado debe de intervenir con la finalidad de proteger a las partes más débiles del mismo.

En un principio esto se manifestó con leyes de excepción para proteger a las partes más débiles por pugna de las luchas sindicales pero posteriormente se hizo necesaria la intervención del estado en los contratos para tratar de encontrar la justicia en los mismos interviniendo el estado en la codificación para restablecer el equilibrio en las partes, reglamentando las convenciones así por ejemplo estatuyo elementos de los contratos como es por ejemplo el precio en la compraventa y en los contratos de adhesión inserta cláusulas obligaciones que no son queridas por las partes pero que trata de igualar a las mismas como por ejemplo la aprobación de cláusulas administrativas.

Otro de los alcances importantes de esta doctrina es que el juez puede intervenir en los contratos para proteger el abuso del derecho dentro de una convención con lo que se da como precursora a esta doctrina para que el Juez pueda dar equidad en los contratos así por ejemplo el juez puede dar un plazo más amplio para el cumplimiento de un determinado contrato debido a la naturaleza del mismo, o establecer los limites del cumplimiento de la obligación. Dándose en esta doctrina la apasionante discusión de la Teoría General del Abuso del Derecho.

Saleilles al respecto sostiene su famosa frase: «Hay que ir mas allá del Código Civil pero por el Código Civil».

Siendo precursora esta doctrina de los métodos de interpretación judicial estableciendo que el Juez no solo debe tener presente los textos legales ni lo que el legislador sostuvo en su teleología inmanente sino la realidad social y económica en que se celebró el contrato y en el tiempo en la cual se suscita el conflicto de intereses.

4.- LA SOCIALIZACIÓN CONTRACTUAL O RELATIVISMO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

El intervencionismo del Juez y del legislador en la vida contractual y la evolución en los métodos de interpretación judicial, son signos característicos del vasto movimiento de socialización que se opera en la teoría de los contratos y que tiende a destruir el dogma de los derechos subjetivos absolutos y afirma la relatividad del mismo, así pues el jurista asume una nueva posición que es que las partes tengan un equilibrio entre las ventajas y los riesgos así pues por ejemplo se legisla sobre los contratos de arrendamiento donde ambas partes asumen los riesgos de la cosa dada en arrendamiento no siendo el arrendador el único que tenga que cuidar el derecho de posesión sino también el propietario en cuanto se ha obligado a ello.

Esta doctrina contractual como vemos opera en dos vertientes una en el campo del Derecho Socialista y otro en el campo no socialista esto se origina por la lucha entre estos dos bloques existentes como es el capitalista y el bloque socialista y su lucha ideológica y principalmente por la conquista de los mercados por lo que se debía ofrecer a aquellos mercados que todavía no habían sido copados una imagen de igualdad donde pudieran negociar en las mismas condiciones con el acreedor, pero ello no es suficiente para explicar por que se incorpora al sistema no socialista la relatividad de los Derechos subjetivos nacidos del contrato debiendo afirmar que se presenta por que en aquella época se da la lucha de los derechos civiles y la independencia de algunos estados sobre todo los africanos por lo cual los estados no comunistas asumen que los derechos subjetivos de la contratación son relativos y que por lo tanto se cumplen en la medida en que no perjudique a las partes y haya existido equiparidad en la asunción de los riesgos y ventajas del patrimonio en juego.

Bajo estas consideraciones se habla de una socialización del Derecho contractual en la extinta Unión Soviética cuando en su Código Civil artículo 1º, establece que: «LOS DERECHOS CIVILES SON PROTEGIDOS POR LA LEY SALVO EN LA MEDIDA EN QUE SON EJERCIDOS EN UN SENTIDO CONTRARIO A SU DESTINO ECONÓMICO Y SOCIAL»., en este

orden jurídico el estado otorga a sus ciudadanos un Derecho de clase nacido de la Revolución Bolchevique que se plasma en la dictadura del proletariado donde debe de cautelarse que la propiedad este en armonía absoluta con los intereses del estado por lo que el mismo deberá de cautelar que los intereses de los contratos se encuentren dentro de los destinos normales que ha impuesto la planificación económica de los soviets, es decir prima sobre todo el interés colectivo y la autonomía de la voluntad se somete a las reglas establecidas en el código y sobre todo a los planes de desarrollo de la nación.

En cambio en los países no socialistas se trata de establecer una armonía y equidad entre los contratantes, donde el deudor puede incumplir debido a causas justificadas así nacen las modernas teorías de la Fuerza mayor, La imprevisión, La lesión, y el Enriquecimiento indevido.

En nuestro derecho positivo nacional se introducen estas teorías en el Código Civil de 1984 pero generalmente se ha introducido en virtud de leyes de excepción y de circunstancias para tratar de corregir las desigualdades entre los contratantes lo que muchas veces relajaban las medidas de seguridad jurídica instituidas en defensa de los derechos, ejemplo de ello tenemos la promulgación del D.L 21938 Ley de Inquilinato, dado durante el gobierno del General Morales Bermúdez, que propició que el inquilino prácticamente dispusiera de la propiedad, pasando de una generación a otra, privando del derecho de uso y disfrute al propietario.

Sin embargo esta doctrina trajo como consecuencia la dación de normas contractuales que protegieran al deudor diligente del incumplimiento por causas que le son ajenas como se ha contemplado en la Inejecución de la Obligaciones, así como en la Responsabilidad Contractual con el nuevo tratamiento de la culpa leve y de la Indemnización.

5.- EL IMPREVISIONISMO

Esta doctrina surge como consecuencia del crecimiento de los grandes bloques comerciales y de las consecuencias económicas que se presentan en los diferentes mercados así por ejemplo cuando la inflación se presentaba existía muchos deudores que no podían asumir su obligación por cuanto, la realidad socio económico no lo permitía por lo que se afirmo la institución de la excesiva onerosidad de la contraprestación.

El mayor exponente de esta corriente doctrinal es el argentino Carlos Cossio en su Tratado el Tridimensionalismo Contractual.

6.- EL INTERVISIONISMO

Esta corriente doctrinal surge a raíz del gran crecimiento que tienen la empresas y de la acumulación de capital que trastocan todos los estamentos jurídicos nacionales en donde se desarrollan y que al convenir con los individuos se hace visible una gran desigualdad entre las partes por lo que el estado interviene en la formación así como en muchos casos en la celebración misma del contrato, así pues el libre juego de las voluntades se someten a la acción directa del legislador o por efecto de la generalización de los contratos, esta política reglamentarista e intervencionista oficial se manifiesta en un renacimiento del formalismo y de la fiscalización en la multiplicación de las prohibiciones y de las nulidades contra ciertas cláusulas y pactos al amparo del desarrollo de los conceptos de orden publico y de buenas costumbres y por último en la fijación a priori de ciertos elementos del contrato como el precio de venta, las tasas de interés etc.

Las agrupaciones de capitales y la constitución de grandes empresas acrecentaron las desigualdades económicas, con el resultado de que en las operaciones convencionales es a menudo que una de las partes fije las condiciones de la operación, lo que dio origen a un movimiento jurídico contemporáneo preponderante en corregir esas desigualdades económicas y de dotar una mayor seguridad a la declaración de la voluntad por diversos procedimientos de reglamentación que llevan a reconocerle un alcance siempre creciente a las buenas costumbre y al orden público aprovechando de estas dos instituciones por cuanto su campo de acción no se delimitado.

LA TEORÍA DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE HECHO

En la actualidad se encuentra en debate si el sujeto que adquiere bienes a través de una expendedora de cigarrillos o a través de una computadora se encuentra contratando, al respecto Pound en su libro Introducción a la Filosofía del Derecho dice: "Que, los juristas (actuales) repararon en que la cuestión no era simplemente, tratar de igualar o armonizar las voluntades de los contratantes, sino permitir la adecuada satisfacción de sus necesidades, por lo que de acuerdo con ello la finalidad de del contrato en la actualidad seria la de equilibrar y conciliar las necesidades, deseos y expectativas de los contratantes, así como antes se había puesto énfasis en el equilibrio o acuerdo de voluntades. Se

comenzó a pensar en la finalidad del derecho, como un máximo de posibilidades para asegurar el máximo de satisfacción de las necesidades de los contratantes", por lo que de acuerdo con ello en la actualidad la teoría general del contrato se vería más que, a equilibrar las voluntades a satisfacer las necesidades del sujeto que requiere de hacerlo.

La interrogante en esta teoría es si se encuentra presente el consentimiento y si existe contrato realmente, por lo que muchos han preferido retomar la teoría de Duguit, sobre la manifestación unilateral de voluntad, cuyo estudio se elaboran en torno a la aparición de ciertos tipos negociables, los cuales según desde su óptica, no encajan en la estructura clásica del contrato, sugiriendo el mismo una nueva concepción negocial sobre bases distintas a las del clásico consentimiento, pues el cliente que hace uso del distribuidor se adhiere a un cierto estado de hecho predispuesto por el propietario; pero este autor se opone a que se afirme que las partes entran en contacto y se ponen de acuerdo. Dice: "acuerdo de voluntades no veo"; pero advierte un acuerdo sobre las condiciones del pretendido contrato. Existe una voluntad (la del propietario de la máquina) que mediante el aparato distribuidor ha establecido un estado de hecho y no una situación jurídica individual; es un estado de hecho de orden general y permanente; y existe también la voluntad de quien aprovecha de ese estado creado por la utilización de la máquina.

Esta teoría se encuentra en constante perfeccionamiento si embargo es de resaltar que el Código Civil Argentino ha recogido esta posición en el artículo novecientos catorce.

Debido a las actuales circunstancias de negociación obligaciones y al nacimiento de ejecución de las mismas nos encontramos frente a un reto de grandes proporciones, pues el contrato Moderno hasta el siglo veinte tenía alcances legislativos y doctrinarios vastos elaborados durante dos mil años, en la actualidad nos queda establecer una doctrina y una dogmática jurídica acorde con las relaciones contractuales vigentes.