

PRINCIPALES CORRIENTES DOCTRINARIAS DE LA CONTRATACIÓN CIVIL

*Jorge Enrique Céspedes Ramírez **

El contrato es una de las instituciones del Derecho Civil que desde tiempos remotos se suscitó como un hecho social para luego ser recogido por los legisladores y reglamentarlo. Así, Sailleis 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 se impusieron reglas al contrato favoreciendo siempre al acreedor mientras que el deudor sólo 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 éste debe de cumplirse a cabalidad no pudiendo nadie interferir en su cumplimiento ya que ofendería la libertad del acreedor.

Posteriormente, en la edad media, el contrato se reglamenta; la iglesia se establece a la par que nacen escuelas de Derecho y con ellas los glosadores. Estos 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 por lo que el individuo era libre de contratar, de acceder al contrato. Pero, en algunos casos, era imposibilitado de salir de él 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 desde 1804 que los

principios de la autonomía de la voluntad y la fuerza vinculatoria del contrato rigen la contratación. A raíz de la revolución francesa, surge el denominado individualismo contractual, para posteriormente dar paso a otras corrientes doctrinarias debido sobre todo a los estados socioeconómicos que ha vivido nuestra sociedad. Después de la primera guerra mundial aparece el Dirigismo contractual, elaborado por el Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Lyon, Josserand. Posterior al conflicto de la segunda guerra mundial y debido a que la sociedad capitalista pasaba por ajustes económicos y se enfrentaba al sistema comunista nace lo que se ha denominado 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), se guardan diversos 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 entonces el imprevisionismo. Posteriormente cuando las empresas empiezan a acrecentar y acumular grandes capitales, traspasando sus fronteras, el Estado en un primer

* Catedrático de Derecho Comercial en la UNMSM. El presente estudio constituye la ponencia presentada al Décimo Cuarto Congreso Iberoamericano de Derecho Contractual, llevado a cabo en la Universidad de Buenos Aires, Argentina, en mayo de 1998.



momento trata de defender a los contratantes que se encuentran en un grado de desigualdad frente a estas empresas, pero cautelando su *jus imperio*; se da lo que se conoce como el Intervencionismo contractual en su primera fase, para posteriormente, cuando el Estado se hace casi dependiente de una de estas partes como es la empresa, nacer el Intervencionismo de consumo, cuya manifestación más directa nos la da el fordismo dando lugar 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 estas cuatro corrientes doctrinarias las que nos proponemos estudiar y sintetizar en este breve espacio.

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. Este Código recoge dos principios fundamentales para la época, 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 la 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 público.

Si analizamos brevemente lo que se suscitó 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 público, 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 lo realizó el B.G.B, el Código Civil Alemán de 1900 en que no interesaba en realidad lo que las partes contrataban sino el respeto a la 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 consideró 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 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 parte 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.

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, estatuyó elementos de los contratos, como son por ejemplo el precio en la compra-venta y en los contratos de adhesión inserta cláusulas obligacionales que no son queridas por las partes pero que tratan 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 límites 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 más allá del Código Civil pero por el Código Civil". Siendo precursora esta doctrina de los métodos de interpretación judicial, estableciéndose que el Juez no sólo debe tener presentes 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 el cual se suscita el conflicto de intereses.

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 hace que las partes tengan un equilibrio entre las ventajas y los riesgos; por ejemplo, se legisla sobre los contratos de arrendamiento en los que 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 otra en el campo no socialista. Esto se origina por la lucha entre estos dos bloques existentes como son el capitalista y el 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 qué se incorpora al sistema no socialista la relatividad de los derechos subjetivos nacidos del contrato, debiendo afirmar que se presenta porque 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 esté 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 indebido.

En nuestro derecho positivo nacional se introducen estas teorías en el Código Civil de 1984 pero generalmente se han introducido en virtud de leyes de excepción y de circunstancias para tratar de corregir las desigualdades entre los contratantes, los que muchas veces relajaban las medidas de seguridad jurídica instituidas en defensa de los derechos. Como 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 las Obligaciones, así como en la Responsabilidad Contractual con el nuevo tratamiento de la Culpa leve y de la Indemnización.

El Imprevisiónismo:

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, existían muchos deudores que no podían asumir su obligación por cuanto la realidad socioeconómica no lo permitía, por lo que se afirmó la institución de la excesiva onerosidad de la contraprestación.

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

El Intervisionismo:

Esta corriente doctrinal surge a raíz del gran crecimiento que tienen las 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 somete 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 público 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 frecuente que una de las partes fije las condiciones de la operación, lo que dio origen a un movimiento jurídico contemporáneo empeñado en corregir esas desigualdades económicas y en dotar de 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 costumbres y al orden público, aprovechando de estas dos instituciones por cuanto su campo de acción no es delimitado.