

Aspectos sociales de la contratación privada en el Código Civil de 1984

Cosme Nalvarte R.

Abogado y Catedrático Auxiliar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

1. IMPORTANCIA DEL CONTRATO EN LA SOCIEDAD MODERNA

El contrato es una de las instituciones Jurídicas que más importancia tiene dentro de la ciencia del derecho, cualquiera sea su modalidad concreta y típica, es el instrumento por **excelencia**, en base al cual, la vida económica de una sociedad se desenvuelve y organiza.

El modelo de sociedad industrial esquema en el que se edifica la moderna sociedad occidental, ha necesitado de elementos jurídicos que justifiquen su existencia y desarrollo; el contrato, entonces, se ha ofrecido como un eficiente medio que facilita la libre circulación de bienes. El contrato permite al individuo cambiar de ropa, adquirir vivienda, transferir derechos, asegurar bienes de eventos externos que pudieran causar su pérdida, y en general, propiciar el intercambio de derechos patrimoniales que impulsan la riqueza social.

Desgraciadamente, este modelo ideal no funciona siempre todo lo bien que se quisiera, es imposible escapar de la percepción que fluye la realidad, que nos demuestran que los hombres no pueden ejercitar al mismo grado de libertad social.

Los hombres no nos encontramos en la misma posibilidad de acceder a iguales facultades de movilidad social, ofreciéndose el mercado como un ámbito de opciones limitadas a los seres humanos con mayor acceso a las ventajas de pertenecer a una clase social, estrato cultural o económico principalmente.

El principio liberal sintetizado en la célebre fórmula "**Laissez faire, laissez passer**" resulta hoy en día totalmente inadecuado para resolver las situaciones de injusticia que se presentan en la vida moderna.

La libertad irrestricta de los particulares, el rechazo o cualquier intento de intromisión estatal, el respeto a la palabra empeñada, la estabilidad y previsibilidad del sistema, la llamada cláusula del contrato so-

cial que lo que hablaba Rousseau; ideas todas, de las que emanaron principios como: "El contrato es una ley entre las partes", "Quien dice consensual dice justo". Están sufriendo hoy en día de un inevitable replanteamiento del cual el legislador civil de 1984 no ha podido sustraerse.

2. LA LLAMADA TENDENCIA DE LA SOCIALIZACION DEL CONTRATO

Esta nueva concepción pretende ser la superación de los conceptos contractuales clásicos en la búsqueda de la afirmación del ideal contractual, en concordancia con los valores sociales.

Dentro de esta tendencia, el contrato tiene una orientación finalista comprensiva de los fines económicos y sociales de la institución, marco en el cual deben desembolverse las prerrogativas individuales.

El respeto a la palabra empeñada es suplido por el criterio de la buena Ley contractual, que señala que las partes deben abstenerse de conductas contrarias a un comportamiento fiel y leal con relación a su contraparte contractual, observando en sus actos, una honestidad que no vulnere el legítimo interés ajeno.

La obligatoriedad y el inevitable cumplimiento de las obligaciones, se ha flexibilizado mediante causales de excusión, algunas de estas causales, incluso, han sido concretizadas en instituciones correctivas de la desigualdad como es el caso de lesión y la **excesiva** onerosidad de la prestación, todo esto basados en imperativos de justicia.

La estabilidad del sistema ha encontrado una identidad con los fines emanados por la justicia distributiva, naciendo así, un nuevo concepto de **orden público**, cuyo contenido es prevalecientemente económico, mediante el cual la sanción ya no es siempre de nulidad absoluta, propiciando que los contratos sean corregidos o rectificadas conforme a lo establecido por la ley y los objetivos sociales.

La libertad irrestricta de los particulares es abolida, incorporándose concepciones que se dictan bajo el influjo de las tesis que proscriben el abuso del derecho, entendiéndose que el ejercicio normal del derecho de contratar, no puede exceder las fronteras dentro de los cuales, un derecho se disfruta regularmente, se dispone y se hace valer contra terceros, esto se logra vía una mayor formulación de normas imperativas.

Se amplía el radio de acción de los contratos, en base a una extensión de sus efectos, no solamente circunscrito a relaciones entre las partes, sino también, extensivo a personas no intervinientes en la relación, plasmándose así, relaciones específicas como el contrato a favor de tercero, la promesa de obligación de hecho de un tercero etc., sufriendo con esto un considerable menoscabo el principio que rezaba que el contrato era "Ley entre las partes".

La constatación de que la libertad e igualdad jurídica no tiene un necesario correlato con la igualdad y libertad económica que emane de la realidad, ha llevado al legislador, a regular los llamados contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación.

En suma, se puede afirmar que esta nueva concepción contractual reconoce que el progreso humano descansa en el juego de libertades, ejercidos mediante una activa intervención del Estado y los contratantes en la búsqueda de la equidad entre los intereses sociales y las legítimas aspiraciones individuales, consagrándose así el principio del funcionalismo social del contrato.

3. PRINCIPALES MANIFESTACIONES DE LA SOCIALIZACION DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL

a) La buena fe contractual en el Código Civil

El artículo 1362 del código civil que tiene como antecedente el Art. 1337 del código civil italiano, consagra el principio por el cual, los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, la principal novedad legislativa la constituye la disposición que ordena la observancia de la buena fe en el período de la negociación y celebración del contrato.

El artículo 1328 del código civil de 1936, a diferencia del artículo 1362 ya citado, disponía que sólo la ejecución de los contratos debía llevarse a cabo según las reglas de la buena fe.

En un sentido amplio, entendemos como negociaciones, aquellos hechos anteriores a la celebración del contrato y a la misma oferta contractual, en función de las cuales, las partes analizan las condiciones contractuales. Especies de la negociación, serían entonces, las tratativas y la oferta.

La observancia de la buena fe en este período, en el fondo es una prohibición a lo que Spota y Saleilles, llaman como **ruptura intempestiva de las negociaciones**, tesis por la cual, se considera que la declaración de voluntad de uno de los negociadores en el sentido de no llevar adelante el contrato y expresada en forma imprevista y arbitraria, crea responsabilidad si con tal declaración se genera daños y perjuicios.

Lo que se sanciona es el hecho de la violación de conveniencias comerciales y de seguridad, en el sentido y la medida que manda la equidad. La contraparte víctima de la ruptura intempestiva, se convierte en acreedores del llamado interés contractual negativo, apuesto al interés positivo (interés en el cumplimiento).

El artículo 1362 debe ser concordado con los artículos 1382, 1383, 1384, 1385 que señalan como regla general (conjuntamente con una variedad de excepciones) la tesis de la obligatoriedad de la oferta, es claro entonces que al emitirse la oferta se crea un efecto jurídico que obliga al emitente a mantenerla en un modo y en un plazo razonable, con el fin de no crear en el beneficiario, expectativas que pudieran devenir en actos de disposición patrimonial que le originen daños.

Lo razonable sería, que el código hubiera sancionado reglas por las cuales la ruptura injustificada de las tratativas y la revocación arbitraria de la oferta, permitiera a quien sufriera daños, exigir el resarcimiento del caso. Tal parece que esta idea fue desechada por la comisión revisora, asimilando el régimen de la responsabilidad precontractual, al de la responsabilidad extra-contractual. Si bien es cierto, ambos regímenes conceptualmente son distintos, en pertinente aplicar las reglas de la responsabilidad extra-contractual para que los derechos que de tal responsabilidad emergen no deriven en ilusorios.

La buena fe en la celebración del contrato impone un comportamiento inspirado por el sentido de probidad manifestada en la representación honesta y no capciosa de los derechos y deberes que del contrato emergen.

La buena fe entonces, se propone en un rol informador de pauta de conducta solidaria y fraterna, guiada por el espíritu social que impulsa al contrato.

b) Medios de lograr el fincamiento de los contratos

El criterio que manda el inevitable cumplimiento de los contratos no es absoluto, en el código civil existen formas legítimas de sustraerse a la fuerza obligatoria del contrato sin incurrir en responsabilidad.

Si bien es cierto la forma natural por la cual un contrato cesa en sus efectos es el cumplimiento voluntario, el código trata de la problemática en la cual, determinados eventos pueden influir sobre la eficacia del mismo.

El siguiente cuadro basado en un análisis que hace Francesco Messineo puede ayudar a ilustrar la figura:

CAUSAS QUE PRIVAN DE LA EFICACIA NATURAL AL CONTRATO

- A.1 Contratos inválidos (nulos y anulables)
- A.2 Contratos rescindibles
- A.3 Contratos ineficaces en si
- B. Por eventos sobrevivientes a su formación (contratos susceptible de resolución)

Un primer grupo lo constituyen aquellas causas que privan de eficacia el contrato por causal existente al momento de su celebración, dentro de este rubro estarían los contratos inválidos, sobre los cuales, no se ha seguido un procedimiento regular de formación que cumpla con todos los requisitos de validez; cuando existe un vicio en su formación que hace que el contrato nazca muerto se considera **nulo** (Ejemplos Artículos: T.P.V., 44, 190, 219 (Todos los incisos, 1352, 1403, 1405, 1411, 1412). Los contratos anulables importan un menor grado de invalidez ya que puede ser subsanado por medio de la confirmación del acto. (Ejem. Artículos: 21, 44, 193, 202, 203, 121 Incisos 1, 2, 3, 4).

Siempre dentro del primer grupo podemos comprender a los contratos rescindibles, relaciones jurídicas que por razón de un desequilibrio patrimonial de cierta importancia, se les priva de eficacia aún cuando en principio son válidos, (Ejemplos: Artículos 1359, 1447 y 1575).

Los contratos ineficaces en si (Sentido técnico) podrían ser confundidos en los contratos inválidos; la diferencia estriba en el hecho de que si bien estos contratos aún cuando no son inválidos, no producen efectos por la existencia de un obstáculo intrínseco (Ejemplos Artículos 191, 195, 198).

El segundo grupo lo constituyen los contratos susceptibles de resolución; su ineficacia se sustenta en eventos sobrevivientes a la formación del vínculo que puede o no depender de la voluntad unilateral o de hechos ajenos a la voluntad de las partes (Ejemplos Artículos 1428, 1429, 1430, 1431, 1432, 1433).

Las razones que se esgrimen son absolutamente comprensibles, por lo que creemos que tantas y tan variadas excepciones el principio de la obligatoriedad del contrato, no debilitan sino mas bien robustecen el criterio de obligatorio cumplimiento, quedando la regla general, sustentada en una realidad de justicia social acorde al respeto de la palabra empeñada.

c) Cláusulas generales de contratación y contrato por adhesión

Del reconocimiento de los monopolios de hecho y de derecho, nace una regulación a las llamadas cláusulas generales de contratación y el contrato por adhesión. Las primeras se definen como aquellas condiciones formuladas preventivas y unilateralmente por empresas o grupos de empresa, en forma general y abstracta, que se difunden al público en general, con el fin de incorporarse luego a las ofertas de cada contrato en particular; el segundo es una modalidad de contratación en el que las condiciones son redactadas íntegramente por una de las partes, pudiendo la otra aceptar o rechazar el íntegro de las condiciones en bloque.

En el código civil se destaca, una referencia al llamado "Contrato Abierto", una distinción entre las cláusulas que requieren o no aprobación administrativa, un reconocimiento el llamado "Contrato de hecho" ofrecido según cláusulas generales de contratación la difusión adecuada al público del contenido de las estipulaciones generales estableciéndose una presunción **ius tantom** sobre su conocimiento.

El código igualmente, legisla en el artículo 1398 una enumeración de las cláusulas generales que son consideradas inválidas. Constituyendo en mi opinión, inconveniente, ya que el listado por el hecho de ser taxativo deja el campo abierto a la validez de otras condiciones injustas no comprendidas dentro de la denominación taxativa las cuales pueden incluirse en el contenido de los contratos.

d) Excesiva onerosidad de la prestación

El contrato crea un estado o presupuesto de hecho estructurándose sobre la base de un cierto equilibrio. Eventos excepcionales alteran ese estado, alterando el equilibrio jurídico de las prestaciones, estos eventos son en mi concepto verdaderos **hechos jurídicos**, la aparición de tales acontecimientos hacen que el derecho haya formulado reglas inspiradas en el principio de la buena fe probidad, ante la imposibilidad de cumplir con esta finalidad, se faculta pedir la resolución del contrato.

Para una ilustración he confeccionado el siguiente cuadro:

Acto Jurídico	Hecho Jurídico	Norma Positiva	Restablece el estado contractual o Faculta la resolución del vínculo.
Estado de la relación	Evento impredecible que altera el estado contractual	Inspirada en buena fe (Excesiva onerosidad de la prestación)	

El sentido de la institución se basa en el espíritu que el contrato debe primar sobre el aspecto formal del mismo debe guardarse respeto a la situación de igualdad contractual, los contratantes tienen iguales

expectativas patrimoniales en el acuerdo, por lo que es justo que se imponga a las partes una conducta dirigida a obtener la recíproca colaboración para lograr el mantenimiento de las condiciones equitativas iniciales, que después de haberse producido un cambio en las circunstancias, hacen excesivamente gravosas las prestaciones para uno de los contratantes.

El código civil trata el tema dándole relevancia a ciertos aspectos:

- (1) Esta institución se aplica para los contratos conmutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación a cargo de una de las partes, ha sido diferida, por causa no imputable a ella y en los contratos aleatorios, cuando la desproporción entre las prestaciones no deriva del riesgo, propio del contrato.
- (2) El código propone dos medidas: La reducción o aumento de la prestación necesaria para el reestablecimiento de la igualdad, o la resolución del vínculo.
- (3) La institución se extiende a los contratos de una sola prestación, dando un tratamiento discordante con la naturaleza del contrato.
- (4) Se establece la improcedencia de la acción, cuando su ejecución se difiere por dolo o culpa de la parte ofertada.
- (5) Se establece la nulidad de la renuncia a la acción por excesiva onerosidad.

e) Tratamiento de la lesión

El código socializa la lesión difundiendo a todo tipo de contratos conmutativos y aleatorios cuando se produce sus causas ajenas al álea del contrato, y cuando concurren los requisitos enumerados en el Art. 1447 dando una visión de la Institución mucho más amplia que la del código de 1936 que la restringió solo a la compra—venta de inmuebles.

Esta figura está acorde con la tarea del contrato de propiciar el surgimiento de instituciones que propugnen un tratamiento de las relaciones jurídicas que guarden armonía con los principios de justicia y de igualdad.

El código civil de 1984 regula el tema de la lesión

resaltando los siguientes aspectos:

- (1) Incorpora un tratamiento ecléptico (objetivo—subjetivo) procediendo la acción, cuando existe una desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato, del orden del 40 o/o y existe un abuso de parte de uno de los contratantes de un estado de necesidad apremiante, excluyéndose del régimen, a la situación de aprovechamiento del estado de inexperiencia.
- (2) Se establece la presunción *iuris tantum* de existencia de la lesión cuando la desproporción entre las prestaciones es igual o superior al 66.6 o/o.
- (3) La desproporción se aprecia al tiempo de la celebración del contrato.
- (4) Se establecen normas procesales tendientes a proteger el principio de conservación del contrato (Artículos 1449, 1450, 1451).
- (5) En concordancia con lo anterior, se prevén dos formas de remediar la lesión en el orden de prelación, la acción rescisoria, y de no ser esta posible, la acción de reajuste.
- (6) Se establece la nulidad de la renuncia a la acción por lesión, igualmente se establece la improcedencia de la acción, en la transacción y en las ventas hechas por remate. Entendemos que en este rubro se integran los contratos gratuitos.
- (7) Se implementa la acción por lesión entre condóminos.
- (8) Cabe destacar igualmente, que el código no recogió la figura del abuso conciente del estado de inexperiencia, como si lo hizo el proyecto, desplazando esta causal a la figura del error, tratamiento conceptualmente inadecuado, según mi opinión, ya que lo que sanciona la institución no es la inadecuada representación de la realidad, sino el abceso conciente de un estado de inferioridad en la familiarización y uso de los alcances contractuales.

La descripción de las instituciones que he comentado, por razones de espacio, es por demás somera, por lo que de antemano pido disculpas a los lectores, quedando igualmente comprometido mi agradecimiento a los integrantes del Concejo Editorial de esta prestigiada revista, por la gentileza en haberme invitado a escribir estas páginas.