

POSIBILIDAD DE COMPARAR EL CONTRATO ENTRE SISTEMAS JURIDICOS DE ESTRUCTURAS ECONOMICAS DIFERENTES *

Puede parecer inútil, a primera vista, pretender comparar el contrato de la economía liberal y el de la economía planificada. ¿No se ha dicho que existía entre los dos un “abismo”?¹

En la economía liberal, el contrato, acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones, cumple una función esencial: es el fundamento de la economía. La vida económica, es decir, el conjunto de las actividades de producción, transformación y distribución de la riqueza, resulta de la libre conclusión y de la ejecución de contratos entre particulares independientes. La vida económica se halla confiada, esencialmente, a los individuos. El Estado no tiene que intervenir. En su famoso *Discurso preliminar* del Código Civil, PORTALIS expresaba el mismo pensamiento que JEFFERSON: “Se gobierna mal, cuando se gobierna demasiado.”²

El pensamiento occidental ha acariciado, incluso, el sueño de una armonía natural, resultante del contrato. Todo contrato parece necesariamente justo, puesto que es querido por las dos partes.

FOUILLÉE escribe: “Quien dice contractual, dice justo.”³ De donde resulta que el conjunto de los contratos constituía la mejor armonización posible de los intereses particulares. El contrato parece por sí mismo el

* Informe para el coloquio sobre *Comparación de instituciones jurídicas entre países de diferente estructura económica y social*, efectuado en Tréveris, Alemania, del 26 al 29 de julio de 1961, bajo el patrocinio de la “Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas”, y dentro de las “Jornadas de Derecho Comparado” (*Tagung für Rechtsvergleichung*), organizadas por la *Gesellschaft für Rechtsvergleichung*.

1 DAVID y HAZARD, *Le droit soviétique*, t. I, 1954, p. 190.

2 FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, vol. I, p. 515; LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, vol. I, p. 307.

3 *La science sociale contemporaine*, 2ª edic., 1885, p. 410.

motor, no sólo el más ligero para los ciudadanos, sino el más eficaz que exista, de la vida y del progreso económicos.

Es cierto que la libertad debía ser atemperada por la ley moral y la ley cívica. El artículo 6 del Código Civil francés recuerda el respeto debido al orden público y a las buenas costumbres. KANT enuncia su famoso precepto: "Obra exteriormente de tal suerte que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos, siguiendo una ley universal"; y FOUILÉE escribe: "La verdadera libertad, si existe, no consiste en poder hacer el mal, sino en poder hacer el bien; no es el poder de decaer, sino el poder de ascender."⁴

La experiencia, sin embargo, habría de desmentir el sueño de una armonía natural entre las iniciativas humanas. Todos lo saben actualmente: un contrato puede ser injusto; el contratante más fuerte puede imponer su voluntad al contratante más débil, y este atropello, contrariamente a lo que pensaba un filósofo fundado en Darwin, no siempre sirve el interés general. Un libelista denunciará los peligros de la libertad. "La libertad —escribirá— es la posibilidad de que los lobos o los corderos se coman mutuamente; pero si en la práctica se ve corrientemente a los lobos comerse los corderos, es más raro que éstos lleguen a comerse a los lobos." Además, se sabe hoy que una economía sin control conduce a la anarquía y a la crisis.

El contrato sigue siendo, no obstante, el fundamento de la economía. El Estado continúa siendo concebido esencialmente como regulador, no como motor; sea que proteja al trabajador; sea que se convierta, incluso, en comprador de productos para "sostener" los precios; que proceda a la realización de grandes obras, o que reglamente el crédito.

En una economía planificada, por el contrario, puede concebirse que el contrato no exista. Puesto que, por hipótesis, una sociedad socialista pretende rechazar radicalmente la idea de una armonía natural resultante de la libertad contractual. Como quiera que pretende que la vida económica sea puesta en manos de la colectividad, podría concebirse que el Estado mismo, en el *plan* y sus prolongaciones, marque las tareas de producción y de distribución que se impondrán a las diversas entidades de producción, de transformación y de distribución de la riqueza. Pero al igual que el liberalismo absoluto no ha funcionado nunca, el estatismo absoluto, que no sería, por otra parte, más que una de las posibles formas del socialismo —y que no es el ideal—, en ningún lado ha sido aplicado.

⁴ *L'idée moderne du droit en Allemagne, en Angleterre et en France, 1878*, p. 234.

Parece que en todos los países llamados “de economía planificada” (cualesquiera que sean las diferencias existentes entre ellos, como entre los países llamados “de economía liberal”), el contrato asume un doble papel.⁵

En primer lugar, se impone normalmente entre las empresas consideradas en el *plan*, para hacer más personales y precisas las obligaciones creadas entre ellas por el *plan* y sus prolongaciones legislativas o reglamentarias. El contrato, en este caso, en oposición al contrato de la economía liberal, no es el origen de las obligaciones que ligan a las partes. No es esencialmente creador; confirma y precisa las obligaciones preexistentes. La situación ha sido comparada, por un jurista soviético, a la que se observa en la economía liberal cuando las personas, antes de firmar el contrato, se han comprometido a hacerlo mediante un “antecontrato” que las obligue.

Es preciso señalar, sin embargo, que al lado de los contratos impuestos por el *plan*, existen los contratos que son simplemente autorizados por él. Se deja así un margen a la iniciativa de las empresas, para que la emulación socialista pueda jugar más fácilmente.

Estos contratos son, mucho más netamente, creadores, y parece⁶ que el contrato experimenta actualmente en la URSS una evolución bastante importante. A consecuencia del movimiento general de descentralización, el *plan* reglamentará menos en detalle las relaciones entre empresas y dejando a éstas una mayor libertad, dejará, por lo mismo, un papel más creador y, con más frecuencia totalmente creador, a los contratos que celebren entre ellas. Los contratos, más libremente concluidos, servirán, por el contrario, para preparar los planes futuros.

Por otra parte, una vez que el Estado ha reglamentado los aspectos importantes de la vida económica, juzga más simple, y a la vez, puede ser, más conforme a la psicología humana, dejar un margen —de “detalle” en cierta manera—, de completa libertad económica. Así, lo que es objeto de propiedad privada puede ser objeto normalmente de contrato. Así también, en particular, los productos de la actividad agrícola

5 Cfr. R. DAVID y J. HAZARD, op. cit., t. I, p. 189 y ss., t. II, p. 43 y ss.; O. S. IOFFE, *Derecho Civil Soviético*, (Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, traducción Miguel LUBÁN, prefacio Javier Elola), p. 247 y ss.; R. O. KHALFINA, *Wesen und Bedeutung des Vertrages im Sowjetischen Socialistischen Zivilrecht*, 1958; E. PFUHL, *Der Wirtschaftsvertrag im Sowjetischen Recht*, 1958.

6 Dr. Roman PIOTROWSKI, *De la grande importance que le Droit commercial présente pour la coopération économique pacifique entre les nations*, in *Le nouveau droit Yougoslave*, julio-diciembre 1958, p. 5 y ss.

privada accesoria, prevista por el artículo 7, inciso 2, de la Constitución de la URSS, pueden ser, no sólo consumidos, sino vendidos.

Esta segunda suerte de contrato parece aproximarse mucho al contrato de la economía liberal. En el fondo, difiere menos por su naturaleza y por sus elementos, que por el cuadro en el cual se celebra y ejecuta. Por ello, en verdad, este segundo contrato no es típico de la economía planificada. Sin olvidar pues su existencia, quizá es, esencialmente, el primer tipo de contrato el que conviene tomar en consideración para investigar en qué medida puede ser útilmente comparado al contrato de los países con predominio de economía liberal.

La comparación —se ha dicho— puede parecer vana, tan grandes son las diferencias entre ambas nociones.

Sabemos ya que en la economía planificada el contrato más típico de ella no crea obligaciones, y que, todavía hoy, el papel creador que puede jugar es a veces sólo un papel secundario de precisión de las indicaciones del plan. Su celebración, por otra parte, puede ser obligatoria para las empresas entre las que el plan ha creado obligaciones. Por último, debe responder, en su contenido, a las exigencias del plan y a normas legales a veces muy detalladas.

Por todo esto, parece desconocer los elementos esenciales de la definición misma del contrato en la economía liberal. Es incluso curioso hacer notar que la oposición entre las dos categorías de contratos no se reduce por algunas de las atenuaciones más radicales introducidas en el liberalismo económico, tales como las nacionalizaciones. En Francia, por ejemplo, los contratos entre empresas nacionalizadas, o entre empresas nacionalizadas y no nacionalizadas, se concluyen y ejecutan exactamente de la misma manera que los contratos entre empresas no nacionalizadas.

Una comparación es, sin embargo, posible, y puede revelarse muy útil. Así lo comprobaremos al considerar de un lado los contratos internacionales y del otro los contratos internos.

Para no alargar este informe, no consideramos, por lo demás, todo el derecho de contratos; ni siquiera el conjunto del derecho aplicable a la formación del contrato. Nos parece más interesante concentrar la investigación sobre un punto fundamental: la importancia del consentimiento en la formación del contrato.

I

Si se observan, en primer lugar, los contratos internacionales concluidos entre empresas de economía planificada, se comprueba que es-

capan al régimen de los contratos internos y se aproximan a los contratos de economía liberal.

Entre los diversos contratos internacionales, en realidad, se hacen necesarias ciertas distinciones. Cuando el contrato se efectúa entre dos países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua, las empresas que de él son partes pueden, sin duda, verse obligadas a celebrar el contrato de conformidad con las decisiones adoptadas en el seno de dicho Consejo. La situación, entonces, puede ser, en ocasiones, bastante semejante a la de dos empresas ligadas por obligaciones que les impone el plan.

Cuando, por el contrario, el contrato se realiza entre una empresa pública de un país de economía esencialmente planificada y una empresa de un país de economía esencialmente liberal, ese contrato se aproxima mucho al contrato de la economía liberal. El plan, evidentemente, puede haber impuesto a la empresa objetivos de compra y de venta —aunque con un rigor muy inferior al habitual por las relaciones interiores—; pero el contrato celebrado entre esa empresa y una empresa de otro país, no puede quedar enteramente regido por el plan. Es un contrato que se discute entre dos empresas independientes y jurídicamente iguales. Es, bastante típicamente, un contrato de economía liberal.

El hecho es tan exacto, que Polonia ha mantenido en vigor, para su comercio exterior, el Código de las Obligaciones que poseía antes de la guerra. Si el contrato celebrado en tales condiciones contiene cláusulas que, para un jurista habituado al derecho liberal, parecen salirse del derecho común, ello es sólo en la medida en que, en el caso concreto, la empresa del país de economía planificada, económicamente *potentior*, ha podido imponer sus condiciones: lo que también es regla del derecho liberal.

Podría pensarse entonces que la comparación se hace inútil por razones inversas de las que parecían hacerla imposible en relación a los derechos internos: a causa de la identidad de la noción de contrato. En realidad, no hay nada de eso. Es necesario subrayar, enérgicamente, cuán importante sería que los juristas pertenecientes a sistemas político-económicos diferentes trataran de precisar las reglas que les parecen aplicables a esos contratos internacionales.

Es inevitable, en efecto, que una empresa, un juez o un árbitro, aporte a la interpretación de un contrato dado el conjunto de conceptos y soluciones jurídicas que le son familiares. Es, por ejemplo, en función de sus hábitos, como estimará de buena fe que tal dificultad de ejecución encontrada por un contratante constituye o no, para éste, una excusa que le libera del contrato. Resulta, pues, de gran interés, que los juristas pertenecientes a sistemas diferentes confronten sus opiniones sobre los debe-

res de los contratantes ante las dificultades de ejecución que pueda encontrar alguno de ellos: huelga general; huelga u otra dificultad especial de la empresa; defección de un subtratante; falta o hecho de terceros; medida legislativa o reglamentaria general o especial, etc.⁷

Es claro por lo demás, que las diferencias de opinión no se producen, necesaria ni únicamente, según las diferencias de sistema económico-político de los participantes en tal confrontación.

II

Puede ser interesante comprobar, igualmente, que incluso en el interior de cada uno de los sistemas político-económicos se está produciendo una aproximación entre el contrato de derecho liberal, fundado en el libre intercambio de voluntades, y el contrato fundado sobre el plan.

A medida que el liberalismo ha evolucionado y que el Estado interviene más ampliamente como regulador de la economía, el contrato que le servía de base ha perdido sus trazos característicos y se ha aproximado, a veces muy acentuadamente, al contrato de la economía planificada. Basta, para convencerse de ello, con revisar los caracteres del contrato de economía planificada; se verá, fácilmente, que muchos contratos de economía "liberal" presentan esos mismos caracteres.

A. En primer lugar, se ha dicho que el contrato más específico de la economía planificada debía someterse a reglas detalladas impuestas por la autoridad. No sólo debe integrarse en el plan, sino que debe satisfacer las exigencias de un "tipo" fijado por la autoridad, tipo que rige imperativamente su contenido.

Está, pues, muy lejos de ser un contrato discutido voluntariamente. Pero en los contratos que se celebran en los países de predominante economía liberal, la libre discusión de todas las cláusulas del contrato es cada vez más rara. El fenómeno ha sido descrito⁸ frecuentemente y basta con que recordemos sus puntos esenciales.

⁷ Sobre la utilidad de confrontaciones de esta especie, véase Dr. Roman PIOTROWSKI, *op. et loc. cit.* Tal confrontación ha sido realizada en 1960 en Helsinki en un coloquio celebrado bajo el patrocinio de la "Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas". Los trabajos del mismo han sido publicados bajo el título: *Problèmes de l'inexécution et de la force majeure dans les contrats de vente internationale.*

⁸ V. G. RIPERT y J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Plainol*, t. II, Nos. 92 y ss.; L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Traité de droit civil de Colin et Capitant*, t. II, Núms. 603 y ss.; H. L. y J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. II, Núms. 28 y ss., 116 y ss.; J. CARBONNIER, *Droit Civil*, t. II, § 96 y ss., 115 y ss.

a) Se sabe, en principio, que la existencia en la ley o en el *common law* de disposiciones supletorias, hace inútil una discusión por las partes sobre cada uno de los aspectos del contrato y sobre cada una de sus cláusulas; por lo menos cuando se trata de un contrato usual.

b) Sabemos, por otra parte, que la ley o el *common law* contienen, incluso en materia contractual, reglas imperativas, positivas o negativas, que se imponen a las partes, cualquiera que sea su voluntad.

c) Esas disposiciones imperativas se han multiplicado en el derecho moderno, en particular en lo que concierne al contrato de trabajo, el contrato de seguro, o los contratos de arrendamiento de casas. Es corriente en la actualidad, leer, al final de una ley, que las partes no podrán derogar las disposiciones de tales artículos o capítulos de la ley o incluso (como es el caso de la ley francesa de 1930 sobre el contrato de seguro), que las partes no pueden derogar más que las disposiciones de un cierto número de artículos, especialmente enumerados.

d) La noción de orden público permite al juez, aun independientemente de toda disposición legal precisa, anular cláusulas del contrato, inadmisibles desde el punto de vista del interés social.⁹

e) Los precios de las mercancías, de los productos y de los servicios, son objeto frecuentemente de reglamentaciones, a veces muy extensas, sea en tiempo de guerra, sea, incluso, en tiempo de paz.

f) Ciertas empresas privilegiadas fijan imperativamente, bajo control de la autoridad pública, las condiciones del contrato que ellas celebran con sus usuarios, o ven esas condiciones fijadas por la propia autoridad. En Francia, por ejemplo, siempre ha ocurrido así para las compañías de ferrocarriles. Después de su nacionalización en 1936 y de la creación de la *Société Nationale des Chemins de Fer*, las "tarifas generales", que fijan las condiciones de los contratos, son objeto de acuerdos (*arrêtés*) ministeriales.

Los organismos corporativos oficiales creados por la propia ley, pueden igualmente fijar las condiciones de los contratos. Son tales organismos los que, en Francia, determinan, sea sobre cifras determinadas, o entre cifras extremas, las tasas y la duración de las operaciones bancarias.

g) Los convenios colectivos de trabajo ligan no sólo a las organizaciones sindicales que los han firmado, sino también a los miembros de esas organizaciones, siendo sus cláusulas aplicables de pleno derecho a todos los contratos individuales de trabajo concluidos por sus miembros.

9 Cfr. Gérard FAJAT, *L'ordre public économique* (tesis, Dijon, 1961).

Siguiendo modalidades diversas, un gran número de decretos prevén incluso la extensión de la fuerza obligatoria de los convenios a personas originariamente no cubiertas por ellos.¹⁰

h) En ausencia de toda intervención de la autoridad pública, el contenido del contrato es fijado a veces imperativamente por uno de los contratantes. El otro contratante no puede hacer más que aceptar o rechazar. Es el fenómeno bien conocido del "contrato de adhesión". El contenido de ese contrato es modelado a menudo por la experiencia y por el uso: las cláusulas responden a las diferentes dificultades que más frecuentemente se han suscitado en la práctica. También aparece frecuentemente impuesta, más o menos, por la técnica moderna. La producción en masa, por ejemplo, impone ciertas reglas que se encuentran normalmente en los contratos de venta de acero. Pero el contenido del contrato depende también, en cierta forma, del poder respectivo de los contratantes: es así como ciertas empresas productoras de acero establecen condiciones muy diferentes para la venta y para las compras que tienen que realizar en otra empresa concurrente. Es, así mismo, porque la desigualdad de situación permitiría a veces a uno de los contratantes imponer su ley y le induciría entonces a abusar de su poder, por lo que el legislador ha tenido que reglamentar los contratos cada vez más frecuentemente, y a veces de manera muy estricta.

Adviértase que la diferencia de situación de las partes en la celebración del contrato, no depende siempre de su riqueza: cuando los alojamientos son insuficientes, el propietario, a falta de reglamentación, estará en condiciones de imponer su ley al arrendatario, y lo conseguirá tanto más fácilmente cuanto que éste disponga de medios financieros más amplios.

i) Igualmente, con la mayor frecuencia y sin coacción de la autoridad pública, las empresas que ejercen la misma actividad, agrupadas en sindicatos profesionales, elaboran un reglamento o un contrato-tipo, que en ocasiones se impondrá en las relaciones de las empresas sindicadas y su clientela, y que, por lo menos, ayudará a las empresas sindicadas a conseguir que las cláusulas del reglamento o contrato-tipo sean aceptadas por la clientela.

Aunque estos reglamentos o contratos-tipo corporativos refuerzan la posición de las empresas en la discusión de un contrato y pueden contener

10 V. A. ROUAST y P. DURAND, *Droit du travail*, 2^o edit. Núms. 217 y ss., especialmente Núms. 239 y ss.; J. RIVIERE y J. SAVATIER, *Droit du travail*, 2^o edic., p. 241 y ss., especialmente p. 248 y ss.

cláusulas abusivas, sería muy injusto pensar que sólo responden a esos objetivos. Más todavía que el contrato redactado por una empresa individual, ellos incorporan una experiencia y evitan sorpresas y malos entendimientos. A veces, además, se ofrece a la clientela un amplio surtido de contratos-tipo. Es conocida la variedad de contratos —por lo demás no imperativos— de la *London Corn Association*.

j) Debemos señalar, en fin, las reglas imperativas que los convenios internacionales pueden imponer a ciertos contratos —principalmente en materia de transporte—. Así, la elaboración de un proyecto de ley uniforme para la venta internacional de mercancías por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado; y la elaboración por la Comisión Económica Europea, de condiciones generales —puramente facultativas— de venta de ciertos productos fundamentales, algunas de las cuales parecen haber sido ya ampliamente acogidas por la práctica.¹¹

B. Se ha destacado otro rasgo fundamental del contrato más típico de la economía planificada: las partes que lo concluyen no son libres para no concluirlo, sino que están obligadas a hacerlo por el plan mismo.

No parece que esta situación se encuentre exactamente en los derechos de países de predominio de economía liberal. Se encuentran, sin embargo, un cierto número de situaciones en las que existe una obligación de celebrar un contrato.¹²

a) Algunas actividades se hallan subordinadas a veces a la conclusión de un contrato de seguro: la conducción de un vehículo automóvil, por ejemplo, o la caza. Es cierto que la persona sobre quien pesa la obligación de seguro puede dirigirse a una u otra compañía de su elección. Pero debe hacerse notar que, en Francia, las condiciones fundamentales del seguro están fijadas por la propia ley, de tal manera que el contrato, al menos en la medida en que responde a la obligación legal (se permite siempre al asegurado tomar coberturas adicionales), variará muy poco cualquiera que sea la compañía en que se tome.

b) La negativa a contratar puede ser ilícita si se inspira en determinados móviles. Así, en Francia, el negarse a emplear a una persona

11 Cfr. L. KOPELMANAS, *La codification des coutumes du droit international dans le cadre des Nations-Unies*, "Annuaire Français de droit international", 1955, p. 270; A. TUNC, *L'elaboration de conditions générales de vente sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe*, "Revue internationale de droit comparé" 1960, p. 108 y ss.; P. BENJAMIN, *The E. C. E. General Conditions of Sale and Standard Forms of Contract*, "The Journal of Business Law", 1961, p. 113 et ss.

12 Cfr. Paul DURAND, *La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel*, "Revue trimestrielle de droit civil", 1944, p. 73 y ss.

porque pertenezca a un sindicato, o a alquilar un local a una persona a causa del número de sus hijos. Una Ordenanza de 30 de junio de 1945, en su artículo 26, modificado por el Decreto de 24 de junio de 1958, sanciona, incluso penalmente, la negativa a satisfacer una demanda normal de compra o de prestación de servicios.¹³

c) La ley puede conceder a una persona un derecho de preferencia. Sin referirnos siquiera aquí a los derechos que corresponden a los museos nacionales en las subastas públicas de objetos de arte, hay que señalar que, en derecho francés, el arrendador de un bien rural goza, en caso de venta de ese bien, de un derecho de tanto.

d) Es frecuente, en los países donde existe penuria de alojamientos, que la ley otorgue al arrendador un derecho más o menos radical de mantenerse en el local después de la expiración del arrendamiento. A veces no puede ser expulsado más que mediante una indemnización, y la ley llega hasta prever que la indemnización habrá de cubrir completamente el perjuicio que sufra. Otras, el arriendo continuará en las condiciones anteriores. Otras, en fin, un nuevo arrendamiento será celebrado obligatoriamente en las condiciones fijadas por un juez o por una comisión, a menos que la misma ley prevenga que la orden del juez "equivale a arrendamiento" (Decreto 30 septiembre 1953, art. 31).

e) Sabido es, por último(aunque en ello no hay, en el fondo, ningún quebranto a los principios de los contratos de la economía liberal), que es corriente que las partes que deben celebrar un contrato revestido de ciertas formas (un acto notarial, por ejemplo), se ponen primeramente de acuerdo sobre todas las cláusulas del contrato y hacen constar tal acuerdo en un "antecontrato". Este antecontrato crea para las partes la obligación de celebrar el contrato.¹⁴

C. Que el contrato de economía planificada pueda no ser creador de obligaciones, es un rasgo que parece oponerlo irreductiblemente al contrato de economía liberal, por lejos que éste haya llegado en la vía de los "neoliberalismos".

Hay que convenir que la oposición es fundamental. Se puede recordar, sin embargo, que el contrato de economía planificada, en la medida, actualmente creciente, en que sirve para precisar, completar o preparar el plan, es creador. Inversamente, en cierto número de casos que acaban

¹³ Sobre este texto, v. Crim. 13 juill. 1961, DALLOZ, 1961. 525 y 530, J. C. P. 1961. II. 12241.

¹⁴ Cfr. A. TUNC, *Travail indépendant et capital dans une société capitaliste*, "Studi in Memoria di Tullio ASCARELLI".

de ser examinados, el elemento contractual y el elemento legal se mezclan en una proporción tal que el elemento legal parece a veces la fuente principal de las obligaciones, no haciendo el elemento contractual más que confirmar, declarar o a lo sumo, precisar, las obligaciones impuestas por la ley a las partes o a una de ellas.

La aproximación es pues posible, incluso sobre el plano en que los contratos parecen oponerse más radicalmente.

CONCLUSION

Al término de estas breves observaciones, permítasenos proceder a algunas comprobaciones y abandonarnos a ciertas reflexiones.

Primera comprobación fundamental. Parece incontestable que el contrato de la economía liberal y el de la economía planificada, opuestos en principio por sus elementos más fundamentales, se han aproximado mutuamente.

Si se considera, en particular, el contrato de la economía liberal, es frecuente que presente ciertos caracteres del contrato de la economía planificada y, en algunos casos extremos, llegue a coincidir, estando, como él, basado en las disposiciones adoptadas por el poder político.

Dentro de la economía liberal, se trata de disposiciones tomadas por el poder legislativo, por el ejecutivo, por el juez, o incluso por "poderes intermedios" a los que la autoridad política ha delegado una parte de sus facultades (sindicatos profesionales, comisiones consultivas de arrendamientos rústicos previstas por el Decreto N^o 58-1293, de 22 de diciembre de 1958, art. 26, y por el Código Rural, art. 812).

Los acuerdos de voluntad más importantes (los que recaen sobre el propio trabajo del hombre, su alojamiento, o la explotación agrícola, comercial o industrial, que constituye su instrumento de trabajo), no crean ya contratos en el sentido que se daba a la palabra en otra época; es decir, situaciones subjetivas. Tales acuerdos no pueden hacer más que hacer entrar a las partes dentro de su *estatuto*, o sea, un cuadro *objetivo*.

Por el sólo hecho de que un empresario contrate a un obrero, queda obligado a asegurarle las condiciones de trabajo y estabilidad en el empleo previstas por las leyes, decretos, reglamentos y convenios colectivos; está obligado, incluso, a reconocerle poderes sobre la empresa por intermedio de los comités de empresa previstos por la ley (Ord. 22 febrero 1945, arts. 2 y 3).

Por el hecho de que una persona dé en arrendamiento un departamento, aunque sea por tiempo limitado, sus relaciones con el ocupante quedan determinadas de una manera objetiva. En particular, ya no podrá recuperar su departamento más que en los casos previstos por la ley, bajo control de la autoridad judicial y, a veces, aún de funcionarios dependientes del ejecutivo. El respeto debido en principio al acuerdo de voluntades de las partes sobre este punto, debe ceder ante la imposibilidad de poner en la calle a una familia que quizá no ha encontrado otro alojamiento.

Por el hecho de que el propietario de una explotación rural la confíe a un tercero, queda comprendido en el "estatuto del arrendamiento rústico" (Código rural, art. 790 y ss.).

Una disposición de ese "estatuto" subraya, de manera particularmente notoria, que el contrato ya no es "cosa de las partes", sino que ejerce una función económica. El artículo 26, inciso antepenúltimo, del Decreto de 22 de diciembre de 1958, sobre la comisión consultiva de bienes rústicos, prevé que ésta "puede preconizar ciertas medidas de mejoramiento de la agricultura y la ganadería".

Esta importancia del estatuto al lado del contrato ha sido reconocida recientemente por el legislador. El artículo 79, relativo a la fijación de los índices de precio, de la Ordenanza del 30 de diciembre de 1958, opone las disposiciones "de naturaleza legislativa o reglamentaria", a las disposiciones "estatutarias o convencionales".

Segunda observación: la intervención de la autoridad en el vínculo contractual, aún en los países de economía liberal, ha sido destacada hasta ahora a propósito de la formación del contrato; pero es mucho más general. Basta para convencerse de ello con recorrer una serie de muy buenos estudios de jóvenes juristas franceses, reunidos por el llorado Paul DURAND bajo el título: *La tendencia a la estabilidad de la relación contractual*. Los temas de ellos son, en sí, reveladores: *La protección de los compromisos temporales*, por Jean-Marc BISCHOFF; *La protección contra la ruptura de los contratos de duración indeterminada por la teoría del despido y el preaviso*, por André ROBERT; *La ruptura abusiva de los contratos de duración indeterminada*, por Jean GUYENOT. Particularmente notable es el estudio de J. DELMAS SAINT-HILAIRE, sobre *La adaptación del contrato a las circunstancias económicas*.

Vemos así, al legislador y al juez, dudar entre el deseo de respetar el contrato tal como fue firmado, por un lado, y, de otro, por el de rectificarlo para proteger a la parte víctima de un cambio de circunstancias económicas y, en definitiva, promover el interés económico general (a veces

contradictorio con el interés de la parte que se quisiera proteger); o bien, adaptar el contrato a las circunstancias económicas, a pesar de las previsiones de las partes o, cuando las partes han previsto la adaptación, limitar el juego de las cláusulas de revisión dentro de estrechos límites.

Tercera observación. Al considerar el contrato de la economía liberal, cabe preguntarse si su evolución no revela una inferioridad, un mal o hasta una decadencia. ¿El contrato típico, libre intercambio de voluntades, está en vías de ser abandonado; está condenado?

Algunos lo creen así. Una reflexión más profunda no parece justificar esta conclusión y permite descubrir todavía ciertos rasgos comunes entre el contrato de economía liberal, aún el más típico, y el contrato de economía planificada.

La economía liberal más extremada, en efecto, mantiene —a diferencia del pensamiento marxista— la existencia de un Estado y de una ley. En este marco, el contrato está necesariamente subordinado a la ley. Está embebido dentro de la ley o el *common law*, que le son superiores. Ya el artículo 1135 del Código civil francés enuncia que: “Las convenciones obligan no sólo a lo que en ellas se expresa, sino a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley, den a la obligación, según su naturaleza.”

En 1827, un eminente Juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos, el *Justice Johnson*, declaró que “los derechos de cada uno no pueden existir y no deben ser ejercitados más que al servicio del bien común. El Estado los interpreta; el Estado los aplica; el Estado los controla; el Estado decide sobre la efectividad, dentro del marco de la sociedad, de las facultades que nos dan a unos sobre otros”.¹⁵ Al igual que la libertad individual no puede ejercerse más que en el marco de las leyes, que tienden a asegurar la armonización de las libertades y a protegerlas, la libertad de dos individuos de vincularse por medio de un contrato, no puede ejercitarse más que en la medida en que las leyes lo permitan, y extrae su fuerza de la existencia de un aparato legislativo y judicial.

En su célebre tesis sobre *La autonomía de la voluntad*, Emmanuel GOUNOT escribió, en 1912. “En materia de contratos no hay más que un principio absoluto: la justicia. La libertad no es más que un medio hacia lo justo; ella se apoya sobre una presunción de justicia.”¹⁶ Cita también las palabras de IHERING: “La justicia está por encima de la libertad.”

15 *Ogden v. Saunders* (1827), 12 Wh. 213, 282.

16 P. 387.

Hace, pues, de la justicia, el fin, y de la libertad un simple medio, entre otros.

Parece, así, que el contrato más clásico de la economía liberal contiene un elemento legal, autoritario, social, destinado a asegurar, en la medida posible, su justicia, a la vez que su fuerza. Este elemento es susceptible de variar sin que el contrato cambie de naturaleza.

Se dirá que, en ciertos casos, ya ha variado mucho; que, por otra parte, numerosos juristas de los países de preponderante economía liberal escriben que “el derecho se socializa”. El hecho es innegable, pero parece temerario deducir que la economía liberal y el contrato estén condenados. Es más prudente limitarse a constatar que las sociedades de predominante economía liberal, buscan un equilibrio entre el elemento propiamente liberal y el elemento esencialmente social de su economía.¹⁷ Este equilibrio, por lo demás, nunca es definitivo: una crisis de alojamientos hace surgir medidas autoritarias, que su solución hace desaparecer.

Se puede comprobar que, recíprocamente, el elemento individual y voluntario jamás está ausente del contrato en la economía planificada. Podría concebirse, como se ha dicho, una economía planificada hasta el punto de que el contrato no tuviese ninguna razón de ser; pero esa economía jamás ha sido una realidad, y desde el momento en que un contrato se superpone al *plan*, el acuerdo de voluntades aparece. Aun cuando incluso todas las cláusulas de un contrato fueran rigurosamente impuestas por el *plan* y por los textos complementarios, la firma de ese contrato por las partes representaría todavía un compromiso entre ellos. De hecho, el contrato de la economía planificada es siempre más o menos creador. El elemento voluntario (o más exactamente el elemento: “acuerdo de voluntades”), existe, pues, en el contrato de economía planificada, al igual que el elemento social en el de economía liberal. Ese elemento puede crecer, en ciertos casos o en ciertos períodos, sin que exista abandono de ningún principio. Y aún cuando la evolución actual fuese definitiva, aún cuando hubiera de proseguir y acentuarse, nadie tendría el derecho de pensar en un futuro abandono de la economía colectivista. Más todavía, es de suponer que las naciones que han querido tomar en sus manos el destino del hombre (el destino terrestre, puesto que no admiten otro), buscan y buscarán siempre, en las circunstancias de cada momento, el equilibrio más feliz entre el elemento propiamente planificado de su economía y la parte de la iniciativa individual.

¹⁷ Cfr. A. TUNC, *English and Continental Commercial Law*, “Journal of Business Law”, 1961, p. 234 y ss.

Así, al final de nuestras observaciones, comprobamos la convergencia del derecho de contratos en la economía liberal y en la economía socialista. La aproximación de los dos sistemas es notable: *El derecho liberal se socializa y el derecho socialista se liberaliza*. Mientras uno busca una mejor armonización de las actividades individuales en provecho de la colectividad, el otro se esfuerza por responder al deseo del hombre concediéndole más iniciativa en el cuadro colectivo. Nada, es verdad, permite prever actualmente la unificación, la fusión, de los dos sistemas económico-políticos; pero de su doble evolución cabe deducir, para concluir, dos lecciones.

La primera es de orden técnico. Ni el liberalismo, ni el socialismo, pueden pretender haber instaurado la justicia dentro de su sociedad y dado al hombre el máximo de posibilidades para desarrollar sus valores. Su evolución, pues, no es otra cosa que el resultado de su esfuerzo de progreso. Uno y otro han sabido no permanecer prisioneros de sus ideologías. Se han adaptado a los hechos. Han sabido adquirir experiencia.

Ciertamente, para corregir un mal se puede incurrir en otro mayor. Algunos lamentan la evolución de la economía liberal; otros, quizá, la de la economía socialista. Cabe pensar, sin embargo, que ambas evoluciones en su conjunto, han sido benéficas.

La segunda lección es de orden político.

Es preciso evocar esas páginas asombrosas donde el R. P. TEILHARD DE CHARDIN, en 1917, desde las trincheras, veía en los bombardeos recíprocos de alemanes y franceses, la amistad anglo-francesa en formación.¹⁸ Sabía, es cierto, que las guerras eran una vía criminal y loca hacia la formación de grandes conjuntos, y, tanto como el que más, sufría, moral y físicamente, por la espantosa matanza. Pero su conocimiento de la historia del mundo le daba la seguridad de que una aproximación se preparaba.¹⁹ Hoy, todavía, dos grandes bloques se amenazan y se hacen sufrir. Es reconfortante que los juristas, al observar friamente los fenómenos, descubran, entre las instituciones de los dos adversarios, movimientos de convergencia poderosos y profundos. Puede esperarse que uno y otro sabrán superar sus estructuras actuales, lo que les ayudará a responder al deseo de desarrollo de un "tercer mundo" que, cada vez más, rechaza por igual capitalismo y marxismo.

¹⁸ *La grande monade*, en *Réflexions sur le bonheur*, 1960, p. 39 y ss.

¹⁹ Para una breve exposición del fenómeno humano según TEILHARD DE CHARDIN, v. A. TUNC, *Dans un monde qui souffre*, en prensa, 2ª parte: *Jeunesse de l'homme*.

Existe también una gran posibilidad de que uno y otro superen su hostilidad actual y que un día, tal vez próximo, la amistad sea fácil y natural, no sólo entre franceses y alemanes —lo que ya es un hecho—, sino entre todos los pueblos de la tierra.

André Tunc

Trad. Javier ELOLA.