

Generando Bases Fundamentales para la Introducción de Instrumentos o Mecanismos de Justicia Contractual en el Derecho Privado Salvadoreño

“Indudablemente, existe una justicia universal que emana sólo de la razón; pero para que esta justicia sea admitida entre nosotros, debe ser recíproca”

<<Jean-Jacques Rousseau>>

Miguel Ángel Veliz Pineda¹
Jessica María Trejo Brizuela²
Karen Alejandra Beltrán Machón³

I. Moral Positiva y Moral Crítica

La moralización del Derecho consiste en la imposición de la moral en la norma jurídica, pero no se trata de una moral en sentido general, sino que se deben tomar en cuenta los diferentes ámbitos de la moral, donde cada uno de ellos hace alusión a aspectos diferentes y por ende el campo de aplicación de

1 Licenciado en Ciencias Jurídicas, graduado con honores de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, con estudios complementarios en Derecho Procesal Civil y Mercantil, Derecho Internacional Humanitario, Derecho de Acceso a la Información Pública, sobre productos financieros y pensiones, lavado de dinero y activos y del Sistema Financiero; así como poseedor de reconocimientos por parte de la Universidad de El Salvador y Organizaciones de carácter Internacional.

2 Licenciada en Ciencias Jurídicas, graduada con honores de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, con estudios complementarios en materia de Derecho Laboral, Derecho Administrativo, Derecho Bancario y Bursátil, Recursos en materia de Derecho Procesal Civil y Mercantil, y Medicina Forense, además de contar con reconocimientos por parte de la Universidad de El Salvador, y la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

3 Licenciada en Ciencias Jurídicas, graduada con honores de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, con estudios complementarios en Técnicas de la oralidad en el proceso civil y mercantil, Criminalística en la función fiscal, Medicina Forense, Derecho Constitucional y Derecho Marítimo, así como poseedora de reconocimientos por parte de la Universidad de El Salvador y la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

los mismos suele ser diverso, es así, como se distingue entre la moral positiva y la moral crítica.

La moral social o positiva es aquel conjunto de valores imperantes en una determinada comunidad.⁴ La moral positiva entonces, se refiere a todos aquellos valores que son aceptados por una sociedad determinada, son todas las conductas bien vistas por los miembros de la sociedad, permitiendo así, señalar otro tipo de conductas como incorrectas o inmorales por no estar acorde a lo que la sociedad aprueba.

En cuanto a la moral crítica, esta puede definirse como la moral que permite criticar los valores morales defendidos por otras personas y, en definitiva, posibilita entablar discusiones racionales acerca de la moralidad.⁵ Es decir, la moral crítica es aquella que permite al individuo que no está de acuerdo con los valores ya adoptados por la sociedad en general, emitir opiniones o juicios de valor diferentes.

La diferencia entonces, entre moral positiva y moral crítica, radica, en que en la primera, únicamente son aprobadas aquellas ideas, creencias o decisiones que sean conforme a los valores que la sociedad ya ha adoptado; y la moral crítica, es aquella que permite el argumento de ideas, creencias u opiniones contrarias a las que la sociedad acepta, permitiéndole a los individuos o minorías que defienden las mismas, argumentar sobre ellas, sin que estas sean rechazadas en un primer momento, solo por no estar de acuerdo con el resto de la sociedad, y una vez escuchado el argumento de estos individuos, entonces se procede a describir y criticar estas nuevas ideas, para analizar si estos pueden o no tener razón; situación que en la moral positiva no ocurre.

Cuando se habla de imposición de la moral a través del Derecho, es menester, establecer si esta imposición está justificada o no y en caso de que lo este, en qué casos lo está y en qué casos no. Para tal efecto, se debe enfocar dicha idea desde ambos ámbitos de la moral.

4 Josep M. Vilajosana, "Moralización del Derecho, Perfeccionismo y Sociedad liberal", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n. 11 (2007/2008): 146.

5 *Ibíd.*, 146.

1. La imposición de la moral positiva en la norma jurídica

Según John Stuart Mill el Derecho solo puede interferir en las conductas cuando estas perjudican a terceros.⁶ Lo que significa que sí, está permitida la imposición de la moral positiva en la norma jurídica cuando la finalidad de esta es que los actos u omisiones de los individuos no perjudiquen a terceros.

Otro punto importante, es que en este sentido la norma únicamente está regulando aquellas conductas que realiza el individuo que pueden afectar a terceros, restándole importancia a las conductas que no afectan a los terceros, pero sí podrían afectar al individuo mismo, tomando como base el principio de libertad personal, el cual le permite al individuo tomar sus propias decisiones. Manejando así, una posición liberal que plantea que el Derecho no puede imponer modelos de vida o virtud personal.

Si bien es cierto, el principio de la autonomía de la voluntad, les permite a las partes obligarse de acuerdo a su propia voluntad, la legislación al mismo tiempo, establece ciertos límites y al ser estos cruzados, establece la respectiva sanción.

La moralidad de una sociedad constituye un aspecto esencial de su estructura y determina su identidad como tal.⁷ El Estado está legitimado moralmente para interferir en aquellos actos que socaven las pautas morales básicas de su sociedad, evitando de este modo su destrucción.⁸

Es así, como la moralización del Derecho si está justificada en caso de que la finalidad sea evitar el daño a terceros. Aun así, la moralización de la norma no está justificada, cuando la idea está sustentada únicamente, en el hecho de que, por ser valores aceptados por la mayoría de una sociedad determinada, el individuo como tal debe adaptarse a ellos, pues de esta forma se restringe el ámbito personal de individuo sin una razón debidamente justificada.

6 *Ibíd.*, 147.

7 *Ibíd.*, 148.

8 *Ibíd.*, 149.

2. La imposición de la moral crítica en la norma jurídica

La moral crítica recae sobre aquellas acciones que producen efectos sobre el carácter moral propio del individuo, es decir, interesa no solo el efecto que produzcan dichas acciones a terceros sino también los efectos que produzca en el individuo mismo. Es por ello, que el Estado busca orientar a los individuos a tomar modelos de excelencia humana. La moral crítica, está estrechamente relacionada con la idea del perfeccionismo, el cual se opone al principio de autonomía de la persona.

El principio de autonomía de la persona establece que el Estado no debe interferir en la elección individual de los planes de vida de una persona. Por el contrario, debe limitarse a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente y debe impedir la interferencia mutua en el curso de tal persecución.⁹

Es en este punto, en el cual se establece la oposición del perfeccionismo ante el principio de autonomía de la persona, ya que el perfeccionismo le impone al individuo un plan de vida sugiriéndole lo que más les conviene a sus intereses, pues el perfeccionismo elige aquellos planes de vida que considera más efectivos y luego busca imponérselos al individuo, ello sin tomar en cuenta la elección de vida que ya haya hecho o en tal caso sus propios deseos. Así, también el perfeccionismo se opone a otros principios como el de la inviolabilidad de la persona y el principio de la dignidad de la persona.

El principio de la inviolabilidad de la persona, establece que no es correcto moralmente imponer a las personas contra su propia voluntad sacrificios y privaciones que no redunden en su propio beneficio.¹⁰ Lo que este principio plantea en sí, es que si un individuo es privado de realizar una determinada conducta, este debe obtener un beneficio con ello, porque el sacrificio que la persona realiza debe brindarle un beneficio al mismo.

9 *Ibíd.*, 152-153.

10 *Ibíd.*, 158.

El principio de dignidad de la persona establece que las personas deben ser tratadas según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento.¹¹ Esto implica que deben respetarse las creencias y opiniones del individuo; sin embargo, el respetar las decisiones del individuo consiste en que éste asuma las consecuencias de sus decisiones.

En este sentido, la imposición de la moral crítica en la norma jurídica, no está justificada, porque el Estado no debe imponerle planes de vida al individuo, ya que según el principio de autonomía, la persona tiene la capacidad de, al estar frente a una diversidad de planes de vida, está sea capaz de elegir el que más le convenga o satisfaga sus deseos; tampoco está justificada cuando implique el restringir al individuo de realizar una determinada conducta, si con ello no obtendrá un beneficio para sí mismo, sino únicamente va ser utilizado como instrumento para que un tercero obtenga el beneficio; y por último, tampoco está justificada la imposición de la moral crítica en la norma jurídica, cuando la finalidad sea cambiar las creencias del individuo arbitrariamente y cuando no se respeten las decisiones del mismo.

Un caso muy particular, en el cual la imposición de la moral crítica en la norma jurídica si está justificada, es en cuanto a las medidas paternalistas. Éstas consisten, en imponer a los individuos conductas o cursos de acción que son aptos para que satisfagan sus preferencias subjetivas y los planes de vida que han adoptado libremente.¹² Las medidas paternalistas difieren del perfeccionismo, ya que estas no buscan imponer un plan de vida al individuo sino más bien, le permiten al mismo elegir su propio plan de vida, pero le protegen de aquellas acciones u omisiones que realice el mismo y que le afecten a sus propios intereses o que dañen las condiciones que le hagan posible satisfacer sus intereses; en cambio, el perfeccionismo sí busca imponer planes de vida y no toma en cuenta los deseos del individuo.

11 *Ibíd.*, 160.

12 *Ibíd.*, 164.

Para que el paternalismo esté justificado, debe cumplir necesariamente con dos condiciones: la existencia de incompetentes básicos y un interés benevolente.

Incompetentes básicos son aquellas personas, que, por alguna razón, no son competentes para tomar una determinada decisión. Algunos casos de incompetencia básica son: ¹³

- a. Cuando alguien ignora elementos relevantes de la situación en la que tiene que actuar,
- b. Cuando alguien tiene su fuerza de voluntad tan reducida o tan afectada que no puede llevar a cabo sus propias decisiones,
- c. Cuando alguien tiene las facultades mentales permanentemente o transitoriamente disminuidas,
- d. Cuando alguien actúa bajo compulsión,
- e. Entre otras.

El interés benevolente consiste en que el individuo, al ser privado de realizar una determinada conducta, se beneficie con esa privación y no sea únicamente utilizado como un medio para obtener un interés ajeno.

La imposición de la moral, no está justificada cuando lo que se manifiesta es el perfeccionismo, pero cuando de medidas paternalistas se trata y estas cumplen con las dos condiciones necesarias, entonces la imposición de la moral sí está justificada.

II. El Principio de la Buena Fe como parte de la Justicia Contractual frente al Principio de la Autonomía de la Voluntad Privada

La noción de “justicia contractual” surgió de un grupo de individuos que abogaron en su momento en Europa por el reconocimiento de una amplia gama de derechos, que consideraron eran inherentes al ser humano por el

¹³ *Ibíd.*, 173-174.

simple hecho de serlo, tal es el caso, del derecho a la propiedad privada y la libertad de contratación. Si bien se condujeron bajo el ideal de lo que para ellos consideraba ser lo justo, de igual manera al término de las revoluciones propias de la época, junto con esos derechos se adquirieron una serie de principios que se presume, son la base de esos mismos derechos, es decir, los derechos se justifican por esos principios; y es así, como sale a la luz el tan conocido principio de la autonomía de la voluntad privada, que hace referencia a aquella potestad que tiene todo sujeto de derecho, de decidir de manera libre, autónoma, independiente y soberana sobre el surgimiento de una relación jurídica que le vincule; ya sea para originar, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones interpersonales; por lo que es únicamente la persona, en su esfera privada, la que decide cuándo, qué, con quién, y cómo contratar, siendo el contrato la máxima expresión de dicha autonomía, en tanto que éste se convierte en ley para las partes.¹⁴

En el Derecho Contractual, en el transcurso del tiempo, este principio ha resultado ser inminentemente primordial y fundamental en toda relación contractual, puesto que otorga una libertad bastante amplia a los individuos que toman la decisión de llegar a formar parte de estas relaciones, fomentando así el desarrollo social de cada uno de ellos, desde la perspectiva de las relaciones privadas; sin embargo, no se puede afirmar que se está en presencia de un principio que concede una libertad total y absoluta, sino que se ve limitada por dos factores los cuales son:

- a. Las directrices generales que el legislador establece tanto para la existencia como la validez de cualquier declaración de voluntad y acto jurídico, incluyéndose por tanto los contratos, además de los requisitos indispensables y únicos de cada uno de ellos, los cuales no se profundizaran en este ensayo; y
- b. El principio base de la justicia contractual y el principio de la buena fe.

¹⁴ Luis Prieto Sanchiz, *Introducción al Derecho*, 3ª ed. (Servicio de Publicaciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuentas, España, 1996), 129.

Con el primer factor, se hace referencia a elementos tales como: la capacidad, la presencia de consentimiento y que este no adolezca de vicios, el cumplimiento de formalidades requeridas para cada tipo de acto o declaración de voluntad en cuestión, la existencia de una causa y objeto y que estos a su vez sean lícitos. Respecto de los últimos elementos mencionados, es importante aclarar lo que para el legislador salvadoreño se considera como causa y objeto lícitos, de acuerdo al Código Civil Salvadoreño el objeto es lícito siempre y cuando no contravenga a las leyes del país, principalmente al tratarse de una cosa, esta debe de ser comerciable, determinada o determinable, y que existan o se espera que existan; por su parte si se trata de un hecho, debe de ser física y moralmente posible, lo que significa que no debe de ser contrario a la naturaleza ni a las buenas costumbres y al orden público. Tal es el caso también de la causa, ya que no debe de estar prohibida por la ley, ni ser contraria a las buenas costumbres ni al orden público. Se hace mención de manera específica a estos dos elementos, porque de sus propios requisitos se denota un tanto la imposición de la moral de la sociedad misma por parte del legislador, al referirse a las buenas costumbres y el orden público, es decir, se puede observar una vez más como tímidamente el legislador salvadoreño trata de sentar las bases de un Derecho correcto y moral, desde antes de la formación de un acto jurídico o declaración de voluntad, estableciendo un límite entonces a la autonomía de la voluntad de cada individuo.

Ahora bien, especial atención requiere el segundo factor, el cual es el principio de la Buena Fe en materia de justicia contractual. Se dice que el principio de la buena fe ha venido a tener mayor aplicación e importancia trascendental en las relaciones contractuales, puesto que emerge como un nuevo arquetipo o modelo de conducta social: la honradez en los tratos, la actuación diligente, el cuidado del otro,¹⁵ la confianza en la palabra dada y la lealtad o el deber de informar. Como parte de la fisonomía de todo contrato se encuentran aquellas cláusulas o elementos que son de su esencia, de su naturaleza y otras

15 A. Nicolussi, *Tica del Contratto e Contratti di Durata per L'esistenza della Persona*, (The Hague, Eleven International publishing, 2014), 130-131.

tantas meramente accidentales; al tratarse de las que son de su naturaleza, se hace referencia a aquellas que le pertenecen naturalmente sin necesidad de estipulación expresa de las partes contratantes, es así como de manera analógica podemos comparar la presencia implícita de este principio en todo contrato, ya que no es necesario o indispensable que las partes lo pacten de tal forma que se entienda que ambas se comprometen a cumplir con el mismo, sino que se entiende incorporado al contrato como producto del fomento de la justicia contractual que en Derecho Privado salvadoreño, se pretende pregonar aspirando de esta manera a la satisfacción de la conciencia social que en las relaciones obligacionales se debe de mostrar.

La buena fe en sentido estrictamente objetivo, se configura como un ideal de conducta del cual surgen normas técnicas que crean el deber accesorio a las partes contratantes, además del deber preferente, que es la prestación principal de que éstas se comporten de una forma armonizada, con valores inherentes a este principio, siendo estos: la lealtad, la fidelidad, la honestidad y el respeto a la confianza mutua; así mismo, los deberes accesorios que procura el principio de buena fe, se pueden identificar desde dos puntos de vista: un activo y otro pasivo. El activo, supone el deber que todo individuo sujeto a una relación obligacional o en este caso a una relación contractual, posee de cumplir con los lineamientos y parámetros establecidos por la ley; y por su parte, el pasivo, supone el derecho que de igual forma cada parte posee respecto de la otra, de esperar respectivamente del otro, la misma conducta leal y de honradez en el trato.

Se sostiene que las partes contratantes en todo momento del *iter negocial* deben de cumplir con el principio de la buena fe, esto conduce a la siguiente interrogante: ¿Qué implica el tener que cumplir en todo momento el contrato? esto implica que la buena fe debe de mantenerse tanto en la construcción del contrato, como durante su ejecución, hasta cuando este finalice; ya sea un contrato de tracto sucesivo o de ejecución instantánea. Sin embargo, debe de verse esta implicación de forma más extensiva, ya que existe la posibilidad

de que en la construcción o ejecución se presenten diversas anomalías que amenacen con el fin del contrato, y estas anomalías pueden presentarse de igual forma durante la construcción del contrato o durante su ejecución.

Gracias a esta implicación, es que se pueden extraer del principio de buena fe, otros dos principios rectores de la justicia contractual, siendo estos el principio de equilibrio entre las partes y el principio de cooperación entre las partes. El principio de equilibrio entre las partes, obedece a aquella necesidad que existe de mantener el equilibrio entre las prestaciones de ambas partes y por ende la equidad en el intercambio de estas, lo cual es aplicable indiscutiblemente a los contratos bilaterales - onerosos - conmutativos y remotamente a aquellos que se denominan sinalagmáticos imperfectos; puesto que los contratos unilaterales son gratuitos, lo que significa que solo una de las partes reporta un gravamen en su patrimonio. De igual manera, el principio de cooperación entre las partes, lo que implica es que ambas partes mantengan en todas las etapas del contrato un comportamiento leal y correcto; estos principios derivativos del principio madre que es el de la buena fe, sientan las bases de lo que se considera justifica la revisión del contrato previo a llegar a un proceso contencioso, en el que, como se dijo con anterioridad, peligra el fin del contrato.

III. Justicia Contractual: Su origen, Justicia Distributiva y Justicia Correctiva, El nuevo rol del Juez y la importancia del deber de revisión del contrato entre las partes de acuerdo a las nuevas tendencias de la moralización del Derecho Privado

La constante lucha en los grupos sociales desde tiempos pasados, ha sido siempre para encontrar y conquistar la virtud de la justicia, pero su significado, como todas aquellas virtudes que son concebidas e ideadas en formas abstractas, nunca parece ser concreta. Sin embargo, ante lo comentado

anteriormente, existe una definición donde menciona que la justicia, no es más que la virtud que se inclina a dar a cada uno lo que le corresponde conforme al Derecho,¹⁶ siendo esta definición una aproximación a lo que la justicia contractual busca.¹⁷

La virtud de la justicia siempre estuvo enfocada a los razonamientos que privilegiaban las libertades individuales de las personas y su desarrollo en una sociedad determinada, pero con la necesidad de limitar el principio de la autonomía de la voluntad para proteger a las partes más débiles y que esas libertades individuales, también tuvieran incidencia en las relaciones contractuales, se dio el paso para hablar y construir razonamientos de una justicia enfocada en la construcción y efectos de los contratos.

1. Antecedentes Históricos de la Justicia Contractual

El inicio u origen de la justicia como la libertad individual frente al absolutismo, se puede remontar en las políticas económicas que los Estados Absolutistas ejercían en base al principio "*laisser faire, laisser passer*" (Dejar hacer, dejar pasar), el cual no era muy a fin con la implementación de límites morales en la actividad contractual. Pero, existen doctrinas anteriores que dan a entender que el origen de la justicia, en el ámbito meramente contractual, es gracias al constante proceso histórico de la necesidad de emplear un modelo de justicia en las relaciones contractuales, donde se protegiera al más débil de dicha relación.

Roma, ubicándolo en un origen mediato, es un posible antecedente de la justicia en los contratos, donde se presentaron las máximas "*male enim nostro iure uti non debemus*" lo cual significa que no debemos usar mal nuestro

16 Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (Guatemala: Edición Electrónica), 532.

https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

17 Francisco Ternera Barrios, "El concepto de Justicia Contractual", *Revista Oficial del Poder Judicial* Bogotá, Colombia (2007): 288.

derecho, y “*summum ius, summa iniuria*” que significa que el estricto derecho, es la suprema injusticia.¹⁸ Al igual, desde el medioevo se empleaba el uso de instituciones como la lesión enorme y la resolución, con un alto contenido moral. El Código Civil de Napoleón, ubicándolo en un origen inmediato, sería mal concebido, si no entendiéramos sus disposiciones como reglas elementales de equidad, tanto así que, *portalis*, uno de los arquitectos del Código de Napoleón, dice que la libertad contractual no solamente está subordinada a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, sino también a la justicia y utilidad pública.¹⁹

La justicia contractual tiene un origen histórico que se plasma de una forma implícita, en las legislaciones de los países para dar a cada parte contratante lo que conforme a derecho corresponde, pero esta forma de concebirla necesita de otro elemento que la complementa, la cual es el rol del juez.

Una obligación no es solamente una simple relación entre dos patrimonios; es y siempre ha sido la sumisión de un hombre a otro, sumisión que no puede demandarse y permitirse sino por fines legítimos cuya existencia y ejecución debe ser controlada por el legislador y el juez.²⁰

2. Justicia Distributiva y Justicia Correctiva

En Derecho Contractual en la mayoría de jurisdicciones suele ser muy parecido, sin embargo, puede llegar a variar en algunos aspectos y en este sentido el Derecho Contractual, puede explicarse en función de la idea de justicia correctiva. Por ello, establecer la diferencia entre justicia distributiva y justicia correctiva, ambas, como dimensiones de la justicia, es un punto verdaderamente determinante. Es así que: en la justicia distributiva, se reparte

18 L. Josseland, *Derecho civil: Teoría general de las obligaciones*, T.II, V. I. (Buenos Aires: 1993), 316 y ss.

19 Francisco Ternera Barrios, *El concepto de Justicia Contractual*, 289.

20 *Ibid.*

algo con el fin de que cada ciudadano reciba una porción de lo que tenga que distribuirse en función de cierto criterio de distribución seleccionado.²¹ Por el contrario, la justicia correctiva tiene que ver con la injusticia en las relaciones interpersonales.

Cada sociedad establece su propio criterio de justicia distributiva, es decir, cada Estado tiene su propio sistema de Gobierno y dependiendo de ello son los valores que conforman la moral de dicha sociedad; y, por lo tanto, son los que rigen la conducta de los individuos. Es así, que el criterio de justicia correctiva en un Estado Democrático no es igual que en un Estado donde impere el Autoritarismo; pues en la Democracia se entiende que todos los ciudadanos deben ser tratados como igual y que por ende, todos tienen derecho al acceso de los mismos beneficios y a la imposición de las mismas cargas, por ejemplo: el art. 85 de la Constitución de la República de El Salvador, establece que el Gobierno es republicano, democrático y representativo, por lo que es deber del Estado garantizar el goce de una gama de derechos a todos los habitantes de la República, así en el art. 3 del mismo cuerpo normativo, se reconoce el derecho de igualdad ante la ley; situación que no ocurre en un Estado de Autoritarismo, ya que en ellos es considerado justo, que el poder y la riqueza se concentre en pocas manos, dejando en una situación de desigualdad en inferioridad al resto de la sociedad.

La justicia distributiva no solo consiste en cumplir con la obligación de distribuir las cargas y los beneficios a todos por igual, sino que implica que ésta no sea estática, sino dinámica, pues cada individuo al recibir lo que le corresponde es libre de disponer de sus bienes como mejor le parezca, así algunos podrían destruirlos, enajenarlos, consumirlos, etc.; en cambio otros, podrían conservarlos; desde este punto de vista la distribución sería dinámica y no estática. Esta se da sobre todo en aquellas estructuras institucionales que le permiten al individuo disponer de los bienes que recibe libremente. El art. 22

21 Peter Benson, *The Basic of corrective Justice an It's Relation to Distributive Justice*. (Iowa L. Rev., 1992), 515-535.

de la Constitución de la República de El Salvador establece que toda persona tiene la disposición de sus bienes conforme a la ley e incluso este derecho va más allá de la muerte, pues se reconoce la libre testamentifacción.

En cuanto a la justicia correctiva, al ser aquella que se da en las interacciones personales, las cuales pueden ser diversas, aplicándola específicamente en el Derecho Contractual, se refiere a las relaciones que surgen entre los contratantes. En los contratos, ya sea en la formación o en la ejecución de los mismos, puede que una de las partes sufra un daño provocado por la otra, y debido al principio de buena fe que siempre está presente en las relaciones contractuales, ese daño debe ser reparado; y es precisamente en la reparación del daño en lo que la justicia correctiva se concentra, colocando a los contratantes en la posición que deben estar o que debieron estar desde el inicio de la relación contractual, pues los contratantes son tratados como iguales. Todas las personas son iguales ante la ley, es debido a la igualdad y a la buena fe que la justicia correctiva establece que al sufrir un daño alguna de las partes, este debe ser reparado.

Aplicando la justicia correctiva en la rama de Derecho Privado, específicamente en Derecho Contractual, en el cual los contratantes por su propia voluntad interactúan entre sí, creando nuevos derechos y obligaciones, la justicia correctiva se manifiesta de manera directa, tanto en la formación como en la ejecución del contrato. Los contratos solamente producen efectos para las partes, lo que explica que terceros no puedan demandar o ser demandados en base a un contrato del que no son parte.

La justicia correctiva se materializa en el Derecho Contractual específicamente, a través de las sanciones que la ley impone a los contratos que padezcan anomalías ya sea desde su formación o en el incumplimiento de los mismos, buscando así establecer el equilibrio contractual.

El Derecho Contractual está estrechamente ligado con la justicia correctiva, sin dejar de lado la justicia distributiva, la cual se materializa a

través del derecho a la libre disposición de los bienes, siempre que sea conforme a la ley, es decir, se lleve a cabo de acuerdo a lo establecido por la ley en las relaciones contractuales.

3. El nuevo rol del Juez dentro de la moralización del Derecho Privado en vías de una Justicia Contractual

El rol del juez resulta fundamental dentro de una justicia contractual, porque es un intérprete de la norma que viene a corregir o suplir el silencio de la ley, hablando en su lugar, como el legislador lo hiciera si estuviera presente y tuviera que aplicar la ley en el caso concreto. Es de especial mención el artículo 15 del Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño, que textualmente dice que el juez, bajo ningún pretexto, puede dejar de resolver. El juez viene a ser un garante de protección.

Este nuevo rol del juez va enfocado en la posibilidad que tiene el mismo para intervenir en aquellos contratos desequilibrados con el fin de adaptarlos con criterios de naturaleza moral, tales como la razonabilidad o la buena fe,²² pero también, esta intervención de acuerdo a las nuevas tendencias, no solo implica la intervención del juez interpretando la norma dentro de la esfera de un contrato ya elaborado y puesto en marcha, sino que también introduce la figura del juez durante la construcción de un contrato, lo cual en el ordenamiento salvadoreño no está contemplado.

Por tanto, se observa que el Derecho Privado ya no es un área propia del legislador, sino que se incorpora la figura del juez. Se dijo en su momento que el permitir que el juez interviniera en las relaciones contractuales iba en contra del derecho contractual, porque el Estado actuaba de manera paternalista, pero debemos entender que el juez ejerce un equilibrio entre la autonomía y la solidaridad.

²² Rosa Barceló Compte, *Hacia un derecho contractual más justo*, (Universidad de Barcelona FPU, 2016), 6.

En el Código Civil de El Salvador se menciona claramente solo un caso en el que el juez interviene primordialmente para poder hacer efectivo o no un contrato, con la finalidad de equilibrar las relaciones de las partes y evitar posibles abusos, valiéndose de la ignorancia o falta de educación de una de las partes contratantes, tal es el caso del contrato de transacción, contemplado en el artículo 2192, que dice textualmente: *“la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente”*,²³ siendo necesario para darle la eficacia a este contrato que busca terminar un litigio, la intervención del juez para valorar la buena fe de los suscribientes y evitar posibles aprovechamientos o desequilibrios entre las partes, siempre y cuando proteja al más débil.

4. El deber de revisión del contrato entre las partes contratantes: Equilibrio y Cooperación Contractual

En las relaciones contractuales, las partes están obligadas a respetar una serie de principios, entre los cuales destaca el principio de la buena fe, el cual, debe manifestarse tanto en la celebración del contrato como en la ejecución del mismo.

Tanto en la celebración como en la ejecución del contrato, pueden materializarse circunstancias que generen un desequilibrio en la prestación objeto del contrato, lo que podría dar lugar al deber de revisión de éste mismo, en búsqueda del equilibrio contractual y la cooperación entre las partes, ya que dentro de las relaciones contractuales se encuentra implícito el deber de cooperación de éstas, el cual se desprende del principio de buena fe y equidad.

Es menester mencionar que los contratos atienden a una diversidad de clasificaciones, primeramente, en lo que respecta al número de sujetos que resultan obligados, el contrato puede ser bilateral, cuando ambos contratantes resultan obligados recíprocamente o unilateral cuando solo uno de los contratantes se obliga para con el otro, sin que este último contraiga obligación

²³ Código Civil de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1960), Art. 2192.

alguna; y dentro de esta clasificación, también se encuentran presentes los contratos sinalagmáticos imperfectos, que son aquellos que nacen siendo unilaterales pero durante la ejecución del mismo se vuelven bilaterales. Dicha clasificación se encuentra regulada en el art. 1310 del Código Civil de El Salvador.

Otra clasificación de los contratos es, atendiendo al beneficio que reporta a las partes, de tal modo que los contratos se clasifican en gratuitos y onerosos; son gratuitos los contratos que reportan utilidad únicamente para una de las partes, por lo tanto, solo una obtiene el beneficio y la otra sufre el gravamen; y son onerosos, los contratos que reportan utilidad para ambas partes, gravándose así cada contratante, uno en beneficio del otro (artículo 1311 del C.C de El Salvador). Dentro de los contratos onerosos existe otra clasificación, atendiendo a la prestación que reciben las partes, siendo así, los contratos se clasifican en: conmutativos y aleatorios; son conmutativos, los contratos en los cuales la prestación se mira como equivalente y son aleatorios, los contratos en los que existe una cierta contingencia de ganancia o pérdida (Art. 1312 C.C de El Salvador).

Los contratos también se clasifican en contratos de ejecución instantánea y contratos de tracto sucesivo; los primeros son aquellos que se ejecutan en el momento en que el contrato es cumplido por los contratantes y los segundos son aquellos en los cuales la prestación es cumplida de manera periódica. En cuanto a su contenido, los contratos se clasifican en contratos de libre discusión y contratos de adhesión; los contratos de libre discusión, son aquellos en los cuales las partes se ponen de acuerdo para establecer el contenido del contrato, sus cláusulas y el objeto de la obligación, y, los contratos de adhesión, son aquellos en los que una de las partes le impone a la otra, tanto el contenido del contrato, así como las cláusulas y el objeto de la obligación.

En algunas ocasiones, dependiendo de la clase de contrato, pueden darse anomalías al momento, ya sea de la celebración o de la ejecución del contrato, encontrándose las partes en el deber de equilibrar las prestaciones del

contrato debido al principio de buena fe, en el que nace la idea de la revisión del contrato, la cual no se encuentra regulada en la legislación salvadoreña, por ser hasta el momento una especie de remedio para ese tipo de problemas que no se ha desarrollada en nuestro medio, pero que la doctrina ha considerado como un mecanismo útil, que puede ser empleado antes de aplicar las sanciones que el legislador ha establecido en la ley cuando se dan dichos acontecimientos.

Ahora bien, el deber de revisión del contrato ha sido fomentado gracias a las tendencias modernas que tratan de moralizar el Derecho Privado, tal y como se ha establecido con anterioridad, sin embargo en este medio, esta práctica es casi nula, no solo porque no está contemplado de forma expresa en la legislación salvadoreña, sino que también los individuos que intervienen en este tipo de relaciones obligacionales no poseen el conocimiento de lo que esto implica y conlleva para poder implementarlo. La importancia de este deber de revisión recae en que se busca primordialmente la satisfacción de cada parte contratante, es decir, el que se vean satisfechas de acuerdo al motivo o causa por el que cada una decidió contratar y así evitar la finalización del contrato, yéndose en la mayoría de los casos a un proceso contencioso; cabe destacar, que lo que eventualmente ocurre en el medio de las relaciones contractuales en El Salvador, es que las partes estipulan cláusulas en el contrato en las que ambas se comprometen a que previo a iniciar un proceso contencioso, previendo la posible circunstancia que sobrevenga que afecte con el cumplimiento del contrato, estas se sometan a mediación, pero es evidente que el someterse a mediación no resultara tan efectivo como el revisar el contrato mismo.

Volviendo a la temática que ocupa a este apartado, las anomalías a las que se les hizo mención con anterioridad pueden presentarse ya sea en la etapa de formación del contrato o en la etapa de ejecución, es necesario abordar el tema desde ambas perspectivas por separado:

4.1. Desequilibrio de la prestación contractual en la formación del contrato

Al momento de la celebración del contrato, se debe de cumplir con una serie de requisitos de existencia y de validez, en el Código Civil de El Salvador el art. 1316, establece cuales son los requisitos de validez de los contratos, entre uno de los requisitos se encuentra el consentimiento libre de vicios; los vicios del consentimiento son: el error, la fuerza y el dolo (art. 1322 C.C). La falta de uno de ellos puede provocar un desequilibrio en la relación contractual.

En la etapa de formación del contrato, puede manifestarse el aprovechamiento del estado de necesidad o de peligro, el cual consiste, en que una de las partes se encuentre en una necesidad económica, debilidad mental, ignorancia, entre otras; lo que le permite al otro contratante aprovecharse de ese estado de necesidad o peligro, lo que implica, que el equilibrio de la prestación económica se vea afectado desde la celebración del contrato.

Sin embargo, no debe confundirse el aprovechamiento del estado de necesidad o de peligro con los vicios del consentimiento, pues, muchas ocasiones podría generarse la confusión entre el estado de necesidad o de peligro, ya sea con el dolo o con la fuerza; por lo cual, debe aclararse en qué consisten los vicios del consentimiento y si estos están o no relacionados con el estado de necesidad o de peligro.

La fuerza como vicio del consentimiento, debe reunir ciertos requisitos para considerarse como tal, entre dichos requisitos están: que la fuerza sea capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición; y por lo tanto, hay fuerza como vicio del consentimiento cuando la persona teme un mal irreparable, ya sea para sí misma o para sus ascendientes o descendientes, sin importar si la fuerza la ejerce la persona que tiene la finalidad de obtener el consentimiento u otra diferente, siempre y cuando la fuerza se ejerza con la finalidad de obtener el consentimiento del otro contratante (art. 1327 C.C). Por ello, la fuerza no es lo mismo que estado

de necesidad, pues este estado implica “ocurrencia de eventos, sean naturales, sociales o políticos, e inclusive a circunstancias o condiciones, permanentes, transitorias u ocasionales, propias”²⁴; cuya proveniencia, la mayoría de las veces, no puede ser individualizada en una persona y en los que, para que haya fuerza o vicio, falta el requisito de la conducta humana.

Lo que conlleva a establecer que para que se de la fuerza como vicio del consentimiento, debe tratarse de una conducta humana que imponga el temor de un daño irreparable a una persona o a sus ascendientes o descendientes, con la finalidad de obtener su consentimiento para la celebración de un contrato; en cambio, en el estado de necesidad, no ha intervenido una conducta humana y aunque interviniera las circunstancias se manifiestan sin la finalidad de obtener el consentimiento de una persona para la celebración de un acto jurídico, estas circunstancias, únicamente presionan al sujeto para que acepte las condiciones de la otra parte que no ha tenido nada que ver con dicha situación pero que se aprovecha de ese estado de necesidad para obtener una ventaja económica.

En cuanto al dolo, el art. 42 del C.C de El Salvador, lo define como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en la celebración de un contrato, puede darse la denominada reticencia, es decir, aquel silencio u ocultamiento de información a la hora de celebrar el contrato, con la intención de obtener el consentimiento del otro contratante. Pero es aún más relevante conocer, que para que el dolo vicie el consentimiento, es necesario que sea obra de una de las partes y que sea claro que, sin él, no se hubiera podido contratar, ya que es la única forma en que el dolo vicia el consentimiento (art. 1329 C.C). Por ende, el estado de necesidad o de peligro no es lo mismo que el dolo como vicio del consentimiento, debido a que la persona no crea el estado de necesidad para inducir a la otra a contratar, sino que únicamente se aprovecha del estado de necesidad o de peligro del otro contratante para obtener una ventaja económica injusta.

24 Fernando Hinestrosa, “Estado de necesidad y estado de peligro ¿vicio de debilidad?”, en *Revista de Derecho Privado*, N. 8, (2005): 120.

Por lo que, se logra establecer que el estado de necesidad, si bien produce un desequilibrio en la prestación objeto del contrato no es vicio del consentimiento. El estado de necesidad o de peligro, se encuentra estrechamente relacionado con la figura de la lesión enorme.

La lesión enorme, es el perjuicio pecuniario que las partes sufren como consecuencia de la falta de equivalencia de las prestaciones reciprocas de un contrato conmutativo; se encuentran estrechamente relacionadas debido a que en ambas figuras se da la aceptación de un negocio, donde las prestaciones no son equivalentes y la desproporción es grave, ya que supera el límite aritmético legal. Es así, que el estado de necesidad o peligro podría ser un aspecto de la lesión, porque en la figura de la lesión enorme, puede que la aceptación del desequilibrio en la prestación del contrato por una de las partes, sea debido a un estado de necesidad o peligro y siendo así ambas figuras podrían integrarse. En la legislación salvadoreña la figura de la lesión enorme ha desaparecido.

Cuando estas situaciones se presentan en la formación del contrato, las partes respeto del principio de buena fe, que está implícito en todos los contratos, deben revisarlos y corregirlos o adaptarlos ya sea por acuerdo entre las partes o con la intervención del juez.

4.2. Desequilibrio del contrato durante su ejecución

Es de esperar que cuando se trata de contratos, en aquellos denominados de tracto sucesivo, cabe la posibilidad de que, en el transcurso de ese tiempo, en el que, el contrato se está llevando a cabo, se presenten una serie de eventualidades que amenacen con la terminación del mismo, y que estas no precisamente provengan de una irresponsabilidad por parte de uno de los contratantes, es así, como se destacan dos fenómenos que pueden darse:

- a. la imposibilidad sobrevenida de la prestación, y,
- b. la excesiva onerosidad sobrevenida de la misma

Entre ambos fenómenos existe una diferencia clara, en el caso del primero, la imposibilidad de cumplir con la prestación es absoluta y total, lo que justifica por lo tanto la terminación del contrato, y con el segundo fenómeno, lo que sucede es que la prestación aún es posible de cumplir, pero representaría una mayor onerosidad para la parte afectada. Si bien la nueva negociación se pretende dilucidar a través de la revisión del contrato, el término correcto vendría siendo en lugar del de modificación, el de *adaptación* del mismo a las nuevas circunstancias que han generado las anomalías mencionadas.

Este planteamiento como parte del esfuerzo por alcanzar una justicia contractual más efectiva, surge en Europa, así como otros de los mecanismos cuya finalidad es la misma, es de esta manera entonces que ha quedado en la memoria de varias legislaciones europeas el camino que se tuvo que recorrer para que en algunos países se llegara a establecer este mecanismo de la revisión como muestra de la cooperación y el equilibrio entre las partes inspirado en la buena fe.

IV. Mecanismos e Instrumentos de Justicia Contractual aplicables en El Salvador

En El Salvador se desarrolla de una manera muy tímida esta temática de la moralización del Derecho Privado y la Justicia Contractual, lo cual ha imposibilitado el poder alcanzar la búsqueda de la virtud de justicia en las relaciones contractuales.

Las disposiciones de la normativa del Código Civil, de acuerdo al Código de Napoleón como origen inmediato, deben entenderse como normas elementales de equidad, cuyas ramificaciones se encuentran en las leyes romanas.²⁵ Normas elementales que buscan la protección de la parte más débil en el contrato. Estas reglas legales elementales de equidad o justicia se aprecian desde el control de construcción y ejecución del contrato.

25 Francisco Ternera Barrios, El concepto de Justicia Contractual, 288.

1. Control Normativo en la Construcción del Contrato

Este control va encaminado a aquellos requisitos de validez que, según la ley, deben reunir los contratos para ser válidos y obligar a las partes. Si bien con anterioridad se ha desarrollado con profundidad lo relativo a estos elementos, pero para efectos de mayor comprensión se tocarán de nuevo algunos puntos de manera sucinta, por lo tanto, de entre estos elementos se encuentran:

a. Capacidad

Toda persona es legalmente capaz para celebrar negocios jurídicos, pero con la finalidad de evitar que algunas personas por su falta de educación, entendimiento, etc., puedan ser objeto de situaciones donde una de las partes se aproveche de la misma, y así, por medio de contratos, obligarlo a condiciones que, aún con su pleno conocimiento, no se hubiera sometido a ellas, la ley determina ciertas incapacidades que buscan protegerlo ante estos abusos. Entre estas protecciones tenemos: incapacidades absolutas, relativas y por ministerio de ley.

a.1. Incapacidades Absolutas

Aquellas que adolecen ciertas personas, que por causas físicas, psicológicas o naturales carecen de voluntad o no pueden expresarla debidamente. Esta incapacidad es la que los autores denominan “incapacidad natural”, porque proviene de causas físicas que la ley se limita a reconocer. El absolutamente incapaz, no puede ejecutar por sí mismo ningún acto jurídico válido; carece de voluntad o no puede expresarlo debidamente, y si el acto jurídico supone como elemento esencial la voluntad, se comprende que quien no tiene voluntad o no puede expresarla no puede ejecutar un acto de esta naturaleza.²⁶

26 Ivanova Lisseite Vaquerano Castro, *Alcances y Limitaciones del decreto 689 artículo 1 de fecha 20 de Octubre de 1993 en lo que se refiere a la mayoría de edad* (San Salvador: Biblioteca Judicial Dr. Ricardo Gallardo, 2007). <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/399422268f9f2cfd062577bc005c b048?OpenDocument>.

a.2. Incapacidades Relativas

Incapacidad relativa o “Capacidad de Protección, es aquella donde la ley los declara incapaces para ejercer por sí mismos un derecho en razón de su edad u otra circunstancia.²⁷ Entre estos, tenemos los menores adultos y las personas jurídicas, pero los menores adultos, a la luz del artículo 1318 inciso tercero del Código Civil, sus actos pueden tener valor en los casos que determina la ley. Por ejemplo, el caso de reconocimiento de hijos, los menores adultos tienen una “capacidad especial”, pues no necesita de sus representantes legales para reconocerlo, según el artículo 145 del Código de Familia.

a.3 Incapacidades por Ministerio de Ley

Son aquellas que la ley, de una manera específica, las determina. Claro ejemplo se tiene en el artículo 1599 y siguientes del Código Civil, que prohíbe en el contrato de venta aquellos celebrados entre padre e hijo, vender parte del establecimiento a los empleados públicos, a los empleados públicos el comprar bienes públicos que se vendan por su ministerio, etc.

Sobre la base de las incapacidades que la ley menciona, y a la luz de una justicia contractual a la hora de celebrar negocios jurídicos, la finalidad protectora que tienen, es evitar que una de las partes se aproveche de una persona, ya sea por su estado físico (sordomudo), estado psicológico (demente), la falta de edad debido a que no ha alcanzado un desarrollo físico integral idóneo o madurez para entender las implicaciones de contratar (impúberes), o se aproveche de la influencia que puede provocar en ellos y privar de su autonomía de elección (hijos). Con la idea de equilibrar sus relaciones contractuales, en base a los principios de *equidad, igualdad, equilibrio y buena fe*.

b. Consentimiento libre de vicios

El Código Civil, con el objeto de proteger la formación del consentimiento, como elemento de validez del contrato, determino disposiciones de las cuales se sustrae la idea de su protección. Las disposiciones expresan los vicios del

²⁷ *Ibíd.*

consentimiento: el dolo, fuerza y error (Arts. 1322 y sigs. C.C). El dolo es aquel vicio del consentimiento que lo ocasiona aquella persona que tiene aquella intención de engañar o mantener en error a una persona para hacerla contratar: puede ser mediante una acción (mentiras) o una omisión (reticencia, que no es más que el silencio malintencionado). Se va a tomar como un vicio, cuando es obra de una de las partes y aparece claramente que, sin él, no hubiera contratado. La fuerza es la amenaza ejercitada sobre un contratante para obtener de él su consentimiento, siendo dicha violencia ilegítima, determinante y que produce justo temor para ser considerada como vicio; el error se produce cuando hay una falsa representación de uno de sus elementos esenciales o determinantes.²⁸

El legislador, con el objeto de conservar el equilibrio contractual,²⁹ limita la libertad en el consentimiento que tienen ambas partes, dejándolos contratar siempre y cuando el consentimiento no este viciado.

2. Control Normativo en la Ejecución del Contrato

Todo contrato conforme a derecho es ley para los contratantes, ya lo dice el artículo 1416 del Código Civil de El Salvador. Los términos en los contratos son obligatorios para las partes, esto significa que únicamente con su mismo acuerdo, pueden ser modificados, suspendidos o destruidos.²⁸ Ahora bien, frente a la contradicción de las partes a cumplir una prestación en ejecución, la ley ofrece soluciones concretas a las mismas, con el propósito de una búsqueda ideal de justicia en la relación contractual.

En el Código Civil de El Salvador dispone algunas medidas para solucionar la contradicción entre las partes contratantes, entre las cuales están:

- a) Ofrece en su artículo 1360, la condición resolutoria tácita, la cual da oportunidad a las partes de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato dependiendo del negocio jurídico celebrado entre estas. Además,

²⁸ Ternera Barrios, Francisco, El concepto de Justicia Contractual, 290.

²⁹ *Ibíd.* 291

ofrece la posibilidad de pedir la indemnización de daños y perjuicios que recae sobre los extremos del lucro cesante y daño emergente.

Ante las nuevas doctrinas del derecho se pueden ver que los tribunales de Estados Unidos y España, han aplicado la indemnización de daños morales en la resolución o cumplimiento del contrato. Se puede citar el caso de la primera sentencia que ha estimado el daño moral en relación a un contrato de arrendamiento, la cual ha sido la STS de 28 de febrero de 1959 (RJ 1959/1086)³⁰ del tribunal de Santiago de Compostela, España. En el caso de El Salvador, ya se notan los primeros pincelazos de esta modalidad de indemnización; y se puede verificar en el artículo 2 de la Ley de Reparación por Daño moral cuando menciona “*el daño moral da derecho a la reparación, ya sea que provenga de una responsabilidad extracontractual o contractual*”.

- b) El caso de la **mora purga la mora**, contemplado en el artículo 1423 del Código Civil salvadoreño, que no, es más que aquella que le da la potestad de no ejecutar el contrato mientras la otra parte no la ejecute.

Dentro de la nueva tendencia de moralizar el derecho contractual y alcanzar la justicia, estos ejemplos de acciones entre las partes, es una manera de equilibrar las relaciones entre ellos y que ninguna se aproveche, aún de la buena fe o tolerancia de la otra parte contratante.

3. El Juez y su intervención en la Interpretación del Contrato

Interpretar no es más que la acción y efecto de explicar o declarar el sentido de una cosa, principalmente el de los textos faltos de claridad.³¹ El código civil salvadoreño, menciona unas reglas de interpretación de los contratos en la cual busca que si entre las partes no hay común acuerdo en el significado de las cláusulas o se encuentran faltos de claridad, se tiene que verificar por parte

30 Antonia Nieto Alonso, *Daños morales derivados del incumplimiento o defectuoso incumplimiento de una obligación contractual* (España: Universidad de Santiago de Compostela), 1179.

31 Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 511.

del juez y así determinar el verdadero significado. Ha dicho la Sala de lo Civil, que el interpretar un contrato es tarea que tiene lugar, cuando los términos que las partes han utilizado, son oscuros o ambiguos, contradictorios, y no concuerdan con la intención de los contratantes, o que a pesar de su claridad son inconciliables con la naturaleza del contrato o con la evidente intención de las partes, y, también cuando de la comparación de las diversas cláusulas consideradas en conjunto, surge duda acerca de su particular alcance.³²

Entre estas reglas, tanto la declarativa, restrictiva, armónica, etc., especial mención requiere la que se refiere a las cláusulas ambiguas, contemplado en el artículo 1437 del Código Civil, ya que al tenor de su texto dice “*no pudiendo aplicarse ninguna de las reglas procedentes de interpretación, se interpretaran las clausulas ambiguas a favor del deudor*”, también sigue diciendo que “*las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán en con suya siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella*”. Esta regla puede ser aplicada a la hora de hablar de la moralización del derecho contractual, ya que busca que las partes de un contrato, sea este civil o mercantil, no se aprovechen del más débil, por colocar cláusulas que la misma no comprenda por su falta de educación o su estado mental.

4. La Administración Pública y su papel dentro de la Justicia Contractual

Sin embargo, a pesar de que la novedosa doctrina de una justicia contractual va enfocada a establecer nuevos roles para que el juez entre a conocer de los contratos y así poder equilibrar las relaciones, se tiene que tomar en cuenta que hay otros, que, no siendo jueces, pueden generar una *justicia contractual*, los cuales pertenecen a la administración pública. En El Salvador se emplea más el control de la administración pública que el de los jueces, es decir, que el país de

32 Sentencia de Casación, *Referencia 1041-96* (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 1996).

una buena manera, no como la doctrina de justicia contractual lo dice, ha tratado de influir y equilibrar las relaciones contractuales por medio de su control y así evitar el abuso en los denominados *contratos de adhesión*, que no son más que aquellos contratos donde una de las personas impone a otra, las condiciones a cumplir. En estos contratos se dan las prácticas y cláusulas abusivas que, de algún modo, por medio de estas entidades, el Estado ha tratado de erradicarlas.

La finalidad de que se aborden estos aspectos radica en definir que el legislador salvadoreño, de una manera tímida y un poco confusa, quiso que las relaciones nacidas de los contratos, de carácter civil o mercantil, estuvieran impregnadas de una justicia donde se busque un equilibrio e igualdad entre las partes contratantes. Dicha afirmación se colige de la simple lectura del artículo 1312 del mismo, que dice que *“el contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez”*³³ y también en los contratos sinalagmáticos imperfectos.

4.1. El Rol de la Superintendencia del Sistema Financiero

La nueva doctrina de la justicia contractual solo menciona el rol del juez como posible facilitador para igualar las condiciones de los contratos y así proteger al más débil de la relación jurídica, pero, en El Salvador, tenemos el rol de la Superintendencia del Sistema Financiero, como una de las entidades de la administración pública que puede incidir en la relación y así igualar dicha relación.

El control que ejerce dicha superintendencia consiste en supervisar, fiscalizar, evaluar, inspeccionar y controlar a las entidades e instituciones con la finalidad de vigilar sus negocios, actos y operaciones de acuerdo a las mejores prácticas financieras, para evitar el uso indebido de información privilegiada y la manipulación del mercado. De alguna manera, el Estado, ha tratado por

33 Código Civil, Art. 1312.

medio de la superintendencia del sistema financiero, establecerles parámetros para la construcción de contratos que las entidades bajo su supervisión emiten (Art. 3 ordinal e) de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero). Dicho control se materializa por los Acuerdos emanados del Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero.

A manera de ejemplificar la posición de control de la superintendencia y la forma en que se materializa por dicho Consejo, está la Norma NPB4-46, que es para la información de los servicios financieros a los usuarios de los bancos del país; la cual, tiene por objeto promover la transparencia de información de las entidades financieras como un mecanismo para los usuarios de servicios financieros y público en general de manera responsable, para que tomen decisiones informadas con relación a las operaciones y servicios que desean contratar o utilizar con las referidas entidades.³⁴ De igual forma que la anterior, a la luz de la teoría de la justicia contractual, surge la pregunta ¿Cuál es la importancia de que una persona conozca los servicios financieros que una entidad financiera presta a los usuarios? tiene que ver, con el hecho, que las personas que deseen contratar con ellos, estén conscientes y bien informadas de los servicios que ofrecen, y de las cláusulas de los contratos, pues la misma superintendencia impone la asesoría legal o atención al público, siendo la que va a responder las consultas que tengan los usuarios con relación al contenido de los contratos;³⁵ y también, que la información debe ser accesible al público y en formato que permita su fácil comprensión (principio de transparencia de la información),³⁶ como por ejemplo, las tasas de intereses de las comisiones, de los recargos, cargos por cuenta de terceros, etc., para generar una igualdad entre las partes, permitiendo que ellos estén enterados de las condiciones que contiene el contrato que deseen celebrar, evitando así la *mala fe de las entidades*

34 Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, Norma NPB4-46 referente a Normas Para la Transparencia de la Información de los Servicios Financieros (San Salvador: Vigentes desde el 1 de enero de 2011), art. 1.

35 *Ibíd.* Art. 5 Inc. 2°.

36 *Ibíd.* Art. 4.

financieras al imponer cláusulas que vayan en contra de lo que la persona quería contratar o peor aún, en contra de ella misma.

Esta resolución vendría siendo una forma en que la Superintendencia del Sistema Financiero, trata de equilibrar la relación jurídica emanada de contratos de *adhesión*, ya que el banco tiene la obligación de informar las condiciones para celebrar un contrato y así la parte más débil, que es la persona particular, que adquiere derechos y obligaciones con el banco, las conozca.

Conclusiones

1. La moralización del Derecho, no es más que la imposición de la moral en la norma jurídica, con lo cual se busca garantizar la buena fe de las partes en la celebración y en la ejecución de los contratos en lo que a justicia contractual concierne; sin embargo, esta imposición debe estar justificada, pues la mera imposición de la moral en la norma jurídica violentaría el principio de autonomía de la voluntad de los individuos. En la rama del Derecho privado, específicamente en el Derecho Contractual, el principio de la autonomía de la voluntad y el principio de buena fe, son la base de las relaciones contractuales que en ellas se generan; es así, que los individuos son libres de tomar sus propias decisiones y obligarse recíprocamente según sea su voluntad, pero estas relaciones contractuales se encuentran reguladas por la legislación tanto al momento de la formación del contrato, como a la hora de la ejecución de los mismos y lo que justifica esta intervención por parte del legislador es precisamente el deber que tiene el Estado de respetar, que cada individuo elija su propio plan de vida. Es así que la moralización del Derecho no está justificada por el simple hecho de que los valores que traten de imponerse en la norma jurídica son los que la mayoría de la sociedad acepta, por lo cual, la imposición de la moral en la norma jurídica únicamente estará justificada cuando su finalidad sea proteger a los individuos de sus propias acciones u omisiones que puedan perjudicarle

así mismo, o que puedan afectar las condiciones que tienen para lograrlo, estableciendo una serie de lineamientos o mecanismo que únicamente lo limiten con el objeto de generarle un beneficio así mismo, a través de esa misma limitación, siempre respetando la elección de vida del individuo como tal.

2. La justicia distributiva y la justicia correctiva, son dimensiones diferentes de la justicia contractual, donde la primera, busca darle a cada individuo lo que le corresponde de manera equitativa; y la segunda, tiene la finalidad de establecer el equilibrio contractual que se ha degenerado, ya sea en la formación o en la ejecución de los contratos, lo cual ha provocado un daño a alguna de las partes. Todos somos iguales ante la ley y por el principio de buena fe que siempre está presente en las relaciones contractuales, debe proteger al que ha sido dañado, y, por lo tanto, el daño debe ser reparado.

A pesar de que ambas dimensiones sean diferentes, al aplicarlas al Derecho Contractual, ambas pueden materializarse en el mismo, pues la justicia distributiva, se hace presente en el derecho que tienen los individuos a disponer libremente de sus bienes, siempre que sea conforme a la ley, ya sea enajenándolos, donándolos, etc.; lo cual, pueden hacerlo a través de la celebración de determinados contratos. Y la justicia correctiva, se materializa en el Derecho Contractual a través de la creación de sanciones que el legislador ha impuesto a aquellos actos jurídicos que no cumplan con los requisitos que la ley establece y las sanciones que ha impuesto al incumplimiento de los contratos, dando lugar así a la acción accesoria denominada: indemnización de daños y perjuicios.

3. Tanto el principio de la buena fe dentro de la justicia contractual, como el principio de la autonomía de la voluntad privada, tienen el factor común de pertenecer a la esfera del Derecho Contractual; sin embargo, dejando a un lado está casi nula similitud, la correcta forma en que deben entenderse y

aplicarse ambos principios, es partiendo de que la buena fe, que resulta ser la limitante de la autonomía de la voluntad privada; y esto, es así, porque gracias a la libertad contractual, le es lícito a cada individuo, siempre y cuando cumpla con los requisitos que la ley exige para contratar en cada caso en específico, que formen parte de una relación obligacional contratando con quien quiere y respecto de lo que quiera. La implementación de la buena fe en aras de la búsqueda de una justicia contractual, determina en cada individuo las implicaciones y alcances de lo que significa ejercer su derecho a la libre contratación, y no debe verse estrictamente como una limitante a la esfera de ese derecho, sino que debe verse como una limitante, pero que en lugar de perjudicar a cada individuo, busca la satisfacción tanto mediata como inmediata de la causa o motivo que los indujo a contratar, y de esa forma procurar por la armonía de una sociedad en conjunto.

4. Dentro de la doctrina de la justicia contractual, se menciona mucho el rol del juez y su incidencia en las relaciones jurídicas para equilibrar el principio de la autonomía de la voluntad y los derechos fundamentales de cada persona; pero, en El Salvador, esto solo tiene lugar en el contrato de transacción, por lo cual se logra determinar que El Salvador está lejos de tener en su normativa interna una doctrina que moralice las relaciones de derechos privado.
5. La Superintendencia del Sistema Financiero de la República ha tratado de algún modo de equilibrar las relaciones contractuales en los contratos mercantiles, ya sean los de préstamos, créditos rotativos, etc., por medio de normas de carácter obligatorio para que las entidades financieras que prestan un servicio a los usuarios, no se aprovechen de la falta de educación de las personas para que adquieran servicios que no son de su agrado ni mucho menos de su interés.
6. En los contratos puede llegar a ocurrir un desequilibrio contractual, el cual puede ser generado por causas patológicas o por causas físicas, siendo las

primeras aquellas que se dan en la formación del contrato y las segundas las que se manifiestan en la ejecución del mismo; la legislación salvadoreña a tratado de restaurar el desequilibrio contractual en ambas situaciones, como muestra del respeto hacia el principio de buena fe y justicia contractual, pues en ambos casos la ley establece sanciones que implican la extinción del vínculo contractual; sin embargo, actualmente ha surgido una nueva idea: la adaptación o modificación del contrato, la cual debe llevar a cabo el juez, pues ante los vacíos legales es él quien debe utilizar los mecanismos necesarios para aplicar la norma jurídica al caso concreto, es así, como se plantea un nuevo rol del juez, que consiste en interpretar los contratos de manera que se logre reestablecer el equilibrio perdido, sin dejar de lado la cooperación que debe existir entre las partes, las cuales deberían intentar ser ellas quien en un primer momento busquen dicho equilibrio a través del acto de conciliación. Aun así, hay casos en los que este mecanismo no podría aplicarse y tendría que acudir directamente a las acciones que la ley establece, pero siempre que sea posible debe intentarse en un primer momento la adaptación del contrato y como último mecanismo acudir a las acciones que generan como consecuencia la extinción del vínculo contractual.

Recomendaciones

1. Resultaría idóneo que se efectuara un tratamiento más completo y adecuado de los principios rectores de la justicia contractual en todas las Universidades del País que impartan la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, como parte del programa del curso de Derecho Civil, en el que se desarrolle lo concerniente a materia contractual, esto sin dejar de lado la autonomía de voluntad con la que cuentan las partes, puesto que forma parte de la libertad contractual reconocida en este medio; es decir, no debe de verse a este último principio como algo que deba de erradicarse, sino

que se debe de tratar en la medida de lo posible, de transmitir una correcta enseñanza del mismo, a su vez con la proyección de su también correcta aplicación. La importancia de que se fomente en los centros de educación superior la enseñanza de los principios base de una justicia contractual, es que se estaría educando en tal sentido a las futuras generaciones de profesionales del Derecho desde sus inicios, generando en ellas bases que sean productoras de nuevas tendencias de la misma línea en el país.

2. Lo que se pretendió con el desarrollo de la importancia de la revisión del contrato entre las partes contratantes, es crear la conciencia de que resultaría de gran beneficio en cuanto a materia de justicia contractual y moralización del Derecho Privado en El Salvador, ya que, el implementar de alguna u otra forma el recurso de la revisión del contrato, previo a iniciar un proceso contencioso ante cualquier anomalía que se presente y amenace con la finalización del contrato. Lo ideal resultaría entonces, que un cuerpo normativo se dedicara a regular este mecanismo de justicia contractual en específico y que a su vez este sirviera de base para otros mecanismos que ya se implementan actualmente, como lo es el caso de las normas o resoluciones que emite la Superintendencia del Sistema Financiero; esta última idea lo que implica entonces, es que el enfoque de la revisión del contrato debe de verse, enseñarse y estudiarse no solo orientada al ámbito civil, sino que también al ámbito de la contratación mercantil, solo por citar un ejemplo.
3. Se considera que ante la posibilidad de que en la formación de los contratos, una de las partes se encuentre ante un estado de necesidad o de peligro, el cual genera un desequilibrio contractual, es necesario que la legislación salvadoreña regule en una disposición expresa dicha figura, el estado de necesidad o de peligro está íntimamente ligado con la figura de la lesión enorme, la cual, anteriormente si estaba regulada en la legislación salvadoreña, pero actualmente ha desaparecido, por lo que resulta necesario

que dicha figura vuelva a ser regulada en la legislación actual , para darle un mejor tratamiento.

4. Se tiene que buscar la creación y efectiva aplicación de mecanismos u instrumentos tendientes a controlar la construcción, ejecución e interpretación de los contratos, para evitar que una de las partes se aproveche de la otra, generando una justicia contractual o moralización. El Proceso Común Declarativo de Interpretación del Contrato, que podría ser uno de los mecanismos que tenemos (y los que aún El Salvador debe de incorporar en los textos normativos) para que, por medio de las reglas de interpretación de los contratos y sobre la base de los artículos 2 y 15 del Código Procesal Civil y Mercantil, pueda el juez conocer y buscar un equilibrio en las condiciones en el contrato que va a ser objeto de contradicción y proteger al más débil de la relación.
5. El Salvador debe fortalecer a la Superintendencia del Sistema Financiero porque de alguna manera ha tratado de incidir y equilibrar las relaciones entre las partes contratantes, como en el caso de créditos o prestamos rotativos que emanan de los bancos, verbigracia Banco Agrícola, Banco de América Centra, etc., La Superintendencia del Sistema Financiero, por medio de su Consejo Directivo, ha tratado de que sus resoluciones moralicen un poco los contratos mencionados anteriormente y sean de obligatorio cumplimiento por las entidades financieras.