Reseña de David Campbell, "Contractual Relations – A contribution to the Critique of the Classical Law of Contracts"

Rodrigo M. Pellejero[*]

El profesor de la Universidad de Leeds, David Campbell, ha publicado en el año 2022 su libro *Contractual Relations*.[2] El título del libro lleva como epígrafe: "una contribución a la crítica del derecho contractual clásico".

No nos enfrentamos a una obra dogmática sobre el derecho inglés de los contratos, aunque tiene importantes referencias a temas puntuales de ese sistema legal, sino a un serio intento por establecer una defensa teórica de una determinada visión de lo contractual. Para hacerlo, Campbell parte desde una muy honesta manifestación de su visión política de la sociedad, aclarando al lector que el autor es un "socialista liberal".[3] Desde ese punto de partida defiende, sin embargo, la libertad de mercado y la sociedad democrática, y una concepción de la libertad contractual que pretende superar la dicotomía que el autor dice ver entre una postura individualista extrema y otra, que considera paternalista y finalmente autoritaria, que es la propia del estado de bienestar o *welfarismo*.

La obra se divide en tres grandes partes. La primera se ocupa del intercambio económico y el contrato legal. En la segunda parte se trata la constitución relacional del derecho contractual. Finalmente, en la tercera parte, llega a las conclusiones y se refiere a la naturaleza de la acción económica y a la naturaleza del derecho de los contratos.

David Campbell está enrolado en la teoría relacional de los contratos, cuyo máximo exponente fue Ian Macneil. El título de su trabajo hace una clara referencia al elemento relacional de los contratos. La crítica que realiza del derecho contractual clásico propio del individualismo del *laissez faire* pasa por la defensa de un interés individual del

* Profesor Adjunto de Derecho de los Contratos, Univ. Nacional de Rosario, Derecho del Consumidor, Univ. Nacional de Rosario y Teoría General e Interpretación de los Contratos, Univ. Abierta Interamericana.

[2] David Campbell, *Contractual Relations: A Contribution to the Critique of the Classical Law of Contracts* (Oxford: Oxford University Press, 2022).

[3] "*Liberal socialist*" en el idioma original, recordando que "liberal" no tiene la misma connotación que en nuestro medio.

contratante, que no puede realizarse sin tomar en consideración a la otra parte de la relación. Recordamos que Campbell fue el editor del libro[4] que reunió los principales trabajos doctrinarios de Ian Macneil, en el que se incluye un trabajo de su autoría en el que compendia la visión de su maestro sobre la teoría relacional de los contratos.[5]

El autor defiende la idea de autonomía y de libertad contractual, por un lado, contra el individualismo que califica de "solipsista",[6] pero por otro lado contra la idea intervencionista del estado de bienestar. En este sentido denuncia que "...el welfarismo ha subordinado el contrato a la obtención de fines sociales de un modo tal que, si bien no ha reemplazado explícitamente la autonomía, sí la han desafiado mediante un "paternalismo" como valor central del contrato, cuya bondad no puede alterar su autoritarismo inaceptable".[7] A la teoría clásica le achaca haber considerado ficticiamente que la motivación contractual es puramente económica, ya que esta, considera el autor, es también de carácter intrínsecamente moral.

Campbell realiza afirmaciones que difícilmente podríamos considerar socialistas en nuestro medio, ya que es enfático en la defensa del mercado. En esto dice coincidir con Adam Smith quien asegura que la economía de mercado es la única forma posible de agrandar el bienestar general económico en una economía signada por las elecciones del consumidor y es el único mecanismo eficiente para ocuparse de la coordinación de los problemas de tal economía. Sin embargo, busca diferenciarse de la postura clásica. Lo hace al afirmar: "Un intercambio no puede ocurrir porque un actor económico crea que se beneficiará del intercambio. Puede ocurrir solo cuando ambos actores creen que ellos se beneficiarán y por esta razón entran voluntariamente a hacer el intercambio".[8] Este reconocimiento del interés mutuo es la clave para superar el "minimalismo" que denuncia en la postura clásica y la tendencia a la justicia social, que ve como una característica del estado de bienestar.

[4] Ian R. Macneil, *The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian Macneil*, ed. David Campbell, (Londres: Sweet & Maxwell, 2001).
[5] Macneil, *The Relational Theory*, pp. 3/54.
[6] Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., s. v. "solipsismo", forma radical del subjetivismo según el cual solo existe aquello de lo que es consciente el propio yo. dle.rae.es/solipsismo.
[7] Campbell, *Contractual Relations*, p. 6. La traducción me pertenece.
[8] Campbell, *Contractual Relations*, p. 24. La traducción me pertenece.

Nos informa sobre un precedente judicial del año 2013, *Yam Seng Pte Ltd. v. International Corporation Ltd*,[9] al que se atribuye haber establecido el concepto de contrato relacional en el derecho inglés. Sin embargo, Campbell denuncia un malentendido porque no cree que el relacional sea un tipo o especie determinada de contrato, sino que todo contrato lo es. En este sentido, afirma que "contratar -negociar contratos, ejecutarlos, adjudicarlos- sólo es posible por el derecho contractual que está imbuido en las relaciones sociales de la economía de mercado".[10] las que están basadas en el reconocimiento mutuo. Se atribuye a Macneil el haber destacado el carácter relacional de determinados contratos como las grandes obras en construcción, los contratos para la explotación a largo plazo de recursos naturales, los contratos de suministro a largo plazo, los de distribución por plazos prolongados, etc. Pero, sostiene el autor, estos no dejan de ser casos situados en un extremo del "espectro" de contratos, en el que el carácter relacional se acrecienta, lo que no impide considerar como relacionales a los demás contratos, todo ello basado en el concepto de la "presentificación" como un modo particular de entender el consentimiento.

El argumento central de Campbell, con el que pretende enriquecer la teoría relacional, es el del reconocimiento mutuo en el intercambio dentro del mercado. Para esto, parte de la crítica marxista del mercado y sus defectos, para apartarse de ella al hacer una comparación entre la adquisición de bienes por apropiación (unilateral, por la fuerza u otros métodos) y el intercambio. Al intercambio le atribuye una superioridad moral, al no estar basado solo en el propio interés, sino en un componente esencial de reconocimiento mutuo. Afirma que "[l]os ejemplos empíricos de intercambios siempre tendrán una tensión entre el egoísmo subjetivo, potencialmente solipsista, y el requerimiento objetivo del reconocimiento mutuo".[11] De esta visión deriva su conclusión en el sentido de que el derecho contractual analíticamente requiere un concepto de buena fe.

Sin embargo, se considera que el fallo *Walford v. Miles*,[12] de la Cámara de los Lores, fijó definitivamente la cuestión de la buena fe. Campbell transcribe de dicho fallo: "el

[9] High Court of Justice, Queen's Bench Division, "Yam Seng Pte Ltd v International Trade Corp Ltd", [2013] EWHC 111 (QB). Disponible en: https://www.lexiswebinars.co.uk/legal/corporate-law/live-the-latest-corporate-law-cases-2020/supporting-materials/710498-Yam-Seng-Pte-Ltd-v-International-Trade-Corp.pdf

[10] Campbell, *Contractual Relations*, p. 48.

[11] Campbell, *Contractual Relations*, p. 67.

[12] Court of Appeal *Walford v. Miles*, 2 AC 128, 23 enero 1992. Disponible en: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-009-7961?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true

concepto de un deber de buena fe al llevar a cabo las negociaciones es inherentemente repugnante a la posición adversarial de las partes que están involucradas en la negociación. Cada parte de la negociación tiene el derecho de seguir sus propios intereses, en la medida en que evite al otro caer en errores".[13] Se trató de un caso que en nuestro sistema consideraríamos a la luz de la responsabilidad contractual, en el que se hacen distinciones entre lo que sería un precontrato que obliga a contratar y un acuerdo para otorgar exclusividad en las negociaciones. El Tribunal entendió que el acuerdo que existía no era exigible y la base del razonamiento está en que consideran impreciso el contenido de la obligación de negociar de buena fe. El autor, sin embargo, insiste en afirmar que el contrato de ese caso era relacional y, por tanto, la buena fe tenía un rol importante a jugar, además de considerar que el fallo malinterpretó la verdadera naturaleza del contrato.

Campbell reflexiona sobre lo que se denomina la "soberanía del consumidor", es decir, la idea de que toda la actividad productiva y comercial en definitiva está orientada a este. Realiza una crítica del Estado cuando interviene o influye en la distribución de bienes. Por ejemplo, considera paternalista la legislación que establece limitaciones a la comercialización o el consumo del tabaco. También aborda de manera pesimista el intento consumerista de equilibrar el desbalance informativo entre el consumidor y los proveedores. Además, reconoce que las elecciones del consumidor nunca serán enteramente racionales. Concluye que en los contratos de consumo solo una parte reducida de los elementos que rodean la contratación son realmente tenidos en cuenta y sólo ellos forman verdaderamente parte del acuerdo, es decir, como si hubiera un núcleo en estos contratos referido al producto o servicio que es lo verdaderamente querido, mientras que el resto no integraría el contrato.

Campbell demuestra que no existe ningún contrato que sea absolutamente completo, en el sentido de que no se integre con "cláusulas implícitas".[14] Largamente demuestra este punto en relación incluso a contratos muy simples y concretos como puede ser la venta de mercadería, donde la cuestión de la calidad de la mercadería si es disputada finalmente, deberá ser resuelta con criterios objetivos que están implícitos y no explícitos en el contrato.

[13] Campbell, *Contractual Relations*, p. 69-75.
[14] "*Implied terms*" en el texto original, lo que se asemejaría a nuestros efectos naturales o accidentales, pero también a las cláusulas supletoria o indisponibles, llamados *implied in fact* e *implied in law.*

Lo que aparece como una reflexión original, es el carácter moral que le otorga a estas cláusulas implícitas. Afirma que "las lagunas no se llenan directamente proveyendo alguna información faltante, sino especificando una regla moral legítima de conducta".[15] El carácter moral de esta regla estaría en que necesariamente esa regla toma en cuenta al otro. La visión individualista del contrato legitimaría la búsqueda del interés propio de manera egoísta y, por tanto, no podría distinguir entre una búsqueda legítima o ilegítima de ese interés, en cambio, las reglas contractuales están basadas en un respeto abierto hacia la otra parte y de allí se deriva el carácter moral de las reglas de integración. Finalmente, termina atribuyendo a estos términos implícitos o normas de integración un carácter relacional. En este sentido afirma que "[d]ebemos concebir las cláusulas expresas del contrato como siempre situadas dentro de cláusulas implícitas que el dan su sentido a las cláusulas expresas."[16]

Atribuye la incompletitud necesaria de todo contrato a los costos de transacción que serían elevadísimos si las partes fueran a discutir y prever todas las circunstancias posibles. Cree que la buena fe es inherente a los intercambios en el mercado y ejemplifica con contratos como la agencia o el fideicomiso en el que hay una carga muy importante de confianza.[17]

Para comprobar su visión respecto de la naturaleza mutua del contrato, el autor analiza detalladamente la doctrina de la "*consideration*"[18] como parte de su tesis sobre la naturaleza relacional del contrato y, específicamente de su formación y de los remedios ante el incumplimiento, temas a los que dedica varios capítulos de detenido análisis. Las discusiones sobre este tema llevan al autor a plantearse cuándo y bajo qué circunstancias el derecho hará exigible un contrato y, con relación a esto, a la cuestión de la justicia del intercambio involucrado en el contrato. Llega a la conclusión (citando a Rawls) de que esta justicia debe ser "meramente procedimental", con lo que los contratos son exigibles con independencia de su contenido, en la medida en que fueron celebrados procedimentalmente justos.

En otros términos, se opone a la revisión de la justicia del contenido del contrato, citando en este sentido una disposición legal inglesa de protección a los consumidores

[15] Campbell, *Contractual Relations*, p. 104.
[16] Campbell, *Contractual Relations*, p. 114.
[17] "*Moral hazard*" es un término que hace referencia al peligro de abuso de la posición de una parte sobre otra como el mandatario o el fiduciario.
[18] Roberto H. Brebbia, "La causa como elemento del negocio jurídico en el derecho argentino y comparado", *La Ley*, 28 de abril de 1992.

que permite considerar inválida la cláusula que "contrariamente a los requerimientos de la buena fe, incurre en un desequilibrio significativo de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor",[19] para concluir que ese *test* no puede alcanzar al precio que constituye el "núcleo" del contrato. Es tan radical su oposición a la revisión del contenido del contrato y su justicia intrínseca, que incluso llega a afirmar el sinsentido de la distinción entre un contrato negociado o comercial y el contrato de consumo como dos cuerpos separados de doctrina.[20]

El autor realiza un recuento desde la aparición en el siglo XIX en el Reino Unido de un contrato denominado "*hire purchase*" de características similares al *leasing*, hasta la legislación de la década del 70 del siglo XX, para analizar desde su punto de vista la intervención estatal mediante regulaciones y restricciones en la libertad contractual, en lo relativo a contrato de crédito al consumo. Introduce estas cuestiones para analizar las llamadas cláusulas abusivas que en ese derecho recibían un tratamiento judicial muy restrictivo. Este tratamiento estaba fundado en el fallo de 1934, *L´Estrange v. Graucob*,[21] en el que se afirmó que la introducción por escrito en un documento firmado de una cláusula hacía a la validez de ésta, salvo que se alegara fraude o error. El caso se refería a un contrato celebrado por adhesión y sentó un precedente muy restrictivo que fue mantenido por muchos años: validó una cláusula de exclusión de responsabilidad por el mero hecho de formar parte de un documento firmado. Campbell rechaza, sin embargo, la manera en que la visión "*welfarista*" del derecho encara esta cuestión, mediante la intervención estatal en la contratación. En definitiva, en los casos en que hay diferencias en el poder de negociación, como es el típico caso de los contratos de consumo o en los de adhesión, cree que la clave está en la consideración de lo realmente querido y conocido por las partes, mediante una visión "procedimental".

También realiza un análisis de la responsabilidad por el incumplimiento contractual, signada por características propias del sistema inglés que tiene una marcada reticencia a la acción de cumplimiento específico.

En el capítulo décimo de la obra en comentario aborda el tema del denominado "espectro de contratos" para ocuparse de dos temas centrales de la teoría relacional del contrato como son la presentificación y el ajuste. Parte de recordar que la mayor

[19] Campbell, *Contractual Relations*, p. 192, refiriéndose al Cosumer Rights Acta, s 62(4).
[20] Campbell, *Contractual Relations*, p. 200.
[21] Court of Appeal, *L ´ Estrange v E. Graucob Ltd*, 2 KB 394, 1934.

contribución de dicha teoría ha sido la demostración de que todos los contratos en sentido fundamental son relacionales dado que todos están basados en una relación moral de reconocimiento mutuo.[22]

Ahora bien, el contrato relacional, más cercano a uno de los extremos de ese "espectro" sería el contrato relacional como concepto legal específico. Citando al propio Mcneil,[23] explica los dos extremos de ese espectro:

> el orden contractual de la actividad económica tiene lugar a lo largo de un espectro de comportamiento "discreto" y "relacional". En uno de los extremos están las transacciones discretas. Estas transacciones son contratos de duración breve, que involucran interacciones personales limitadas y contienen medidas parciales precisas de objetos de intercambio fácilmente adquiridos, por ejemplo dinero y granos. Requieren un mínimo de comportamiento cooperativo futuro entre las partes sin existir una distribución de beneficios y cargas. Unen a las partes de manera firme y precisa. Las partes visualizan tales transacciones como libres de todo otro compromiso y tampoco esperan ningún altruismo. Las partes ven todo lo relacionado con tales transacciones como claramente definido (…) Si algún problema fuera previsto, es previsto solo para el caso de que alguien o algo resulte inesperadamente malo (…) En el otro extremo del espectro contractual están las relaciones en marcha (…) Relaciones de una duración significativa. El total de relaciones personales cercanas forman parte integral de estas relaciones (…) El objeto de intercambio típicamente incluye tanto cantidades fácilmente mensurables (…) y cantidades no fácilmente mensurables (…) Se espera un comportamiento cooperativo futuro (…) los beneficios y las cargas de la relación serán compartidos en lugar de ser enteramente divididos y atribuidos. Los vínculos de la amistad, reputación, interdependencia, moralidad y deseos altruistas forman parte integral (…) Los problemas de hecho son esperados como algo dado (…) Finalmente, los participantes visualizan a la relación como una integración en marcha del comportamiento que crecerá y variará con los eventos.[24]

Una vez establecido este espectro entre los contratos "discretos" y los "relacionales" (aun cuando el autor insista en que todos lo son), se aborda el concepto de la "presentificación", que es un neologismo utilizado para describir la técnica por la cual en el momento de la celebración del contrato se pretende hacer presentes todas las circunstancias del acuerdo, para luego proyectarlas hacia el futuro. La presentificación es

[22] Campbell, *Contractual Relations*, p. 321.
[23] Macneil, *The Relational Theory*.
[24] La traducción me pertenece.

la manera tradicional de ver el consentimiento que se cierra o formaliza en un momento determinado y luego se proyecta al futuro, como una técnica para asegurar que lo prometido en el contrato sea cumplido tal como se previó. En el otro extremo del espectro, los contratos no están basados en la presentificación sino en la planificación contractual.

En el primer grupo de contratos, el acento está puesto en la fijeza de las obligaciones establecidas en sus cláusulas. En el segundo grupo, precisamente como una característica, las partes no tienen obligaciones fijadas de manera determinada y deben cumplir y en particular ajustar su cumplimiento en referencia a una finalidad común. Esto último, sostiene Campbell, implica un cambio en la actitud ética de las partes. Inmediatamente advierte el autor la posibilidad de la existencia de comportamientos oportunistas en la renegociación de este tipo de contratos relacionales, para descartar su aceptación en base al concepto objetivo de buena fe. El énfasis del autor está en que lo propio de los contratos discretos es la fijeza mientras que lo distintivo de los relacionales está en el ajuste. Cita un caso judicial de 2001 en el que una firma textil proveedora durante muchos años de una gran tienda mantuvo relaciones contractuales por más de 30 años hasta que en 1999 la tienda decidió dar por concluida dicha relación. Critica el fallo porque rechazó que allí hubiera un contrato por falta de determinación (fijeza) de las cantidades debidas, cuando debería haber analizado que se trataba de un contrato relacional con elementos variables (ajuste).

La tercera y última parte del libro es la de las conclusiones sobre la naturaleza de las acciones económicas y la naturaleza del derecho contractual. Allí afirma que la base ontológica del intercambio y del contrato no está en los actores económicos individuales o en las partes contractuales, sino en su relación social. En esto ve una superación del individualismo solipsista, pero, a la vez, una actualización del individualismo.

En este sentido piensa que la acción económica tiene un ideal moral que es la autonomía y que dicho ideal es la base moral de la economía de mercado. Asegura que el concepto de buena fe ha sido siempre negado, pero ha sido también un concepto que no puede ser eliminado por ser necesario para la coherencia del derecho contractual. Acusa al dirigismo contractual (*welfarista*) de contener un marxismo encubierto que es contrario y rechaza el individualismo en el contrato para imponer soluciones desde fuera. Textualmente:

> Las valiosas contribuciones que el dirigismo welfarista ha hecho hacia el establecimiento de un ciudadanía social han sido cada vez

> más suplantadas por una imposición autoritaria de soluciones socialmente deseables, lo que es esencialmente opuesto a la libertad del contrato, siendo estas soluciones inspiradas en una política cultural encubiertamente comunista de la maximalización del estado de bienestar".[25]

Su conclusión es que debe reconocerse la naturaleza relacional de todo el espectro de contratos, tomando conciencia de la constitución social del actor económico individual. Esto llevaría al socialismo liberal, que fue el punto de partida de las tesis de este libro, en el que el contrato se desarrolla dentro del mercado social.

Para los lectores argentinos y también, en general, para los lectores que se interesan por el derecho contractual fuera de los límites del sistema del *common law*, la obra que reseño puede resultar interesante como un modo de acercamiento a la realidad de la teoría contractual de dicho sistema.

Sin embargo, considero que la obra de Campbell puede despertar un interés aún mayor. Se trata de una reflexión de naturaleza iusfilosófica sobre el contrato. Montada sobre la teoría relacional de los contratos, la obra de Campbell produce unos aportes y reflexiones muy originales y valiosos.

Entre ellos me parece pertinente, solo a modo de ejemplo, ya que hay muchos más, destacar dos: la buena fe en los contratos y la integración del contrato con contenidos implícitos. Si bien el principio de buena fe está ampliamente desarrollado y aceptado en la generalidad de los sistemas del Derecho Romano Continental, el esfuerzo que el autor realiza para su defensa dentro de un sistema que abiertamente lo rechaza, saca a la luz nuevas perspectivas y posibilidades, como es la de su conexión con los contratos estrictamente relacionales y la posibilidad de un cumplimiento mucho más flexible, guiado por el principio de buena fe.

Por el lado de la integración del contrato, tema también muy desarrollado en nuestro medio, aparece como novedoso el carácter "moral" que atribuye a dicha tarea, como guía para el operador jurídico que tiene a su cargo la tarea de la integración de un contrato que tiene una omisión o presenta una laguna. Estoy convencido que trabajos como el que reseño e invito a leer con detenimiento, favorecen el avance de nuestro conocimiento y posibilidades de desarrollo en el campo del derecho contractual.

[25] Campbell, *Contractual Relations*, p. 408.