

2017

Aproximación a los mecanismos para completar el contrato desde la teoría económica. El caso de la cadena alimentaria

Teresa Rodríguez-Cachón

Follow this and additional works at: <https://lajle.alacde.org/journal>

 Part of the [Behavioral Economics Commons](#), [Civil Law Commons](#), [Commercial Law Commons](#), [Contracts Commons](#), and the [Law and Economics Commons](#)

Recommended Citation

Rodríguez-Cachón, Teresa (2017) "Aproximación a los mecanismos para completar el contrato desde la teoría económica. El caso de la cadena alimentaria," *The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics*: Vol. 3 : Iss. 2 , Article 2.
Available at: <https://lajle.alacde.org/journal/vol3/iss2/2>

This Article is brought to you for free and open access by The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics. It has been accepted for inclusion in The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics by an authorized editor of The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics.

Aproximación a los mecanismos para completar el contrato desde la teoría económica. El caso de la cadena alimentaria

Teresa Rodríguez Cachón*

Resumen: La teoría económica del contrato ha logrado poner en primera línea de debate la relevancia de tomar en consideración la naturaleza incompleta del mismo, que deriva tanto de la capacidad racional limitada de los seres humanos como de la existencia de costes de transacción. Una vez asumido este presupuesto, es preciso estudiar los mecanismos que el ordenamiento jurídico ha articulado para corregir los problemas originados por esta singularidad característica. Esos mecanismos, además de resultar especialmente relevantes en contextos de relaciones contractuales a largo plazo, difieren en función de la naturaleza de cada relación contractual. De entre todos ellos, nos centramos en el estudio de las normas dispositivas y en su aplicación a la cadena alimentaria, por resultar este un sector clave para la economía española y presentar ciertas particularidades que le convierten en un candidato perfecto para este tipo de análisis.

Los mecanismos capaces de mitigar los problemas derivados del carácter incompleto del contrato son de dos tipos: por un lado, mecanismos jurídico-formales, articulados por el ordenamiento jurídico; y, por otro, mecanismos informales, que se corresponden con los mecanismos articulados por el mercado.

Palabras clave: teoría económica del contrato, contrato incompleto, costes de transacción, contrato relacional, mecanismos informales.

* Universidad de Burgos. Email: trcachon@ubu.es

I. EN EL MUNDO REAL, TODO CONTRATO ES INCOMPLETO

La teoría económica del contrato ha obtenido un importantísimo espaldarazo al ser galardonados con el Premio Nobel de Economía 2016 Bengt Holmström y Oliver Hart, dos de sus mayores exponentes. Esta teoría hace hincapié en la importancia de entender que la existencia del fenómeno contractual se debe a la necesidad de articular mecanismos que establezcan determinados incentivos y que fomenten la producción e intercambio de información.² De esta visión del fenómeno contractual nace la posibilidad de diferenciar entre contratos completos y contratos incompletos.

Sin embargo, a pesar de su relevancia para la comprensión del fenómeno jurídico de la contratación y para la aplicación de diferentes reglas e instituciones contractuales, esta distinción entre contratos completos e incompletos solo tiene cabida en un plano teórico, puesto que todo contrato que se celebra en el mundo real —de los más simples a los más sofisticados— es incompleto en el sentido de que resulta imposible que las partes hayan previsto explícitamente todas las posibles contingencias que pudieran afectar en un futuro a su relación contractual (Gómez Pomar & Ganuza Fernández, 2016, p. 4).³ Los motivos de esta imposibilidad de concreción expresa de todas las eventualidades futuras en que pudiera verse inmersa la relación contractual son dos, a saber: la racionalidad limitada de los seres humanos y la existencia de costes de transacción. Veámoslos en detalle.

A. La racionalidad limitada de los seres humanos como causa del carácter incompleto de los contratos

El carácter incompleto de todo contrato deriva del hecho de que cuando se negocian los términos del mismo, no es posible anticipar, al menos no con precisión, todas las posibles eventualidades que pudieran afectar a la relación contractual, tales como modificaciones en la normativa legal, incrementos o disminuciones de la demanda o variaciones de diseño deseables por innovaciones tecnológicas o por cambios en los gustos del consumidor, todo ello como consecuencia de la racionalidad limitada de los seres humanos (Gómez Pomar & Ganuza Fernández, 2016, p. 3).

² Apunta Gómez Pomar que uno de los mejores servicios que los privatistas podemos prestar en pro de la prosperidad de la sociedades es el de ofrecer una teoría del contrato que permita el funcionamiento eficiente de los mercados y las transacciones a través de las cuales los individuos y las empresas interaccionan y obtienen la satisfacción de sus intereses y de sus preferencias (2007b, p. 4). Y precisamente esta nueva forma de entender el fenómeno contractual en términos de incentivos e información supone un paso adelante en esta dirección de ofrecer a la sociedad propuestas de actuación que sean capaces de resolver problemas que el análisis jurídico-dogmático tradicional ha obviado o que, en el mejor de los casos, se ha mostrado —al menos, en parte— incapaz de resolver.

³ A lo largo del presente artículo realizaremos constantes referencias a este trabajo de Gómez Pomar & Ganuza Fernández pues sintetiza de modo muy ilustrativo los logros alcanzados y las metas por conseguir de la teoría económica del contrato.

El concepto de racionalidad limitada, acuñado por Simon⁴ y del que hace uso extensivo la Economía de los Costes de Transacción (en adelante, TCE, correspondiente a sus siglas en inglés, *Transaction Cost Economics*),⁵ hace referencia a la capacidad restringida de los seres humanos de recibir, almacenar, recuperar y procesar información, realidad que se refleja en la comisión de errores tanto en lo que se refiere a la interpretación de un determinado acontecimiento como en la toma de decisiones (Williamson, 1979, p. 234, notas 3 y 5).⁶ Simon apunta que la racionalidad personal está limitada como consecuencia, a su vez, de la limitación de la información disponible, de la limitación cognoscitiva de la mente individual y de la limitación del tiempo disponible para tomar decisiones.

De este modo, la noción de contrato incompleto se encuentra necesariamente unida al concepto de racionalidad limitada. En efecto, el hecho de que todo contrato sea, en mayor o menor medida, incompleto resulta una consecuencia lógica de la aceptación de la imposibilidad cognoscitiva de los humanos para prever todas las futuras, concebibles y verificables contingencias que se pudieran producir en el devenir de una relación

⁴ Se atribuye a Herbet A. Simon la paternidad de este concepto en su obra de 1957 *Models of man: social and rational; mathematical essays on rational human behavior in society setting*. Fue galardonado con el Premio Nobel de Economía en 1978 gracias a esta teoría.

⁵ La explícita introducción en el análisis económico de lo que ahora conocemos por costes de transacción se produce en 1937 por parte de Ronald Coase en su artículo “The Nature of the Firm”, dando lugar al nacimiento como escuela del Análisis Económico del Derecho (en adelante, AED) de la Nueva Economía Institucional, expresión acuñada por Williamson con la intención de resaltar el contraste con la Vieja Economía Institucional (Coase, 1998, p. 72).

La TCE es una teoría interdisciplinar que, mediante la adopción de un enfoque contractual, trata de analizar los motivos que subyacen a la existencia de diferentes formas de organización de la actividad económica (Williamson, 1989a, p. 136). Este análisis se basa en la asunción de la importancia para la organización de la actividad económica del estudio de los costes que se derivan del perfeccionamiento de contratos (Gómez Pomar, 1998, p. 1044). De este modo, la transacción se convierte en la unidad básica del análisis económico, pues en la realización de cualquier transacción económica se incurre indefectiblemente en costes como consecuencia de inevitables fallos de mercado derivados principalmente de la existencia de asimetrías informativas y de oportunismo contractual entre los agentes económicos. Estos fallos de mercado amenazan permanentemente la consecución de la solución de equilibrio, es decir, aquella solución que alternativamente —en el contexto de un mercado perfecto— los individuos racionales alcanzarían de forma natural o automática (Paz-Ares Rodríguez, 1994, pp. 85-86).

Por tanto, las asimetrías informativas y el oportunismo contractual constituyen los fallos de mercado identificados por la TCE de los que se derivan costes de transacción, de cuya existencia, a su vez, se deriva el carácter incompleto de todo contrato.

⁶ La teoría de la elección racional afirma que la habilidad de las personas para procesar información es limitada. De igual modo, se derivan costes tanto de la obtención de la información como de su comprensión y utilización (Posner, 2014, p. 4).

Para Simon, los seres humanos somos intencionalmente racionales pero en la realidad solo lo somos de manera limitada, pues cometemos errores tanto en lo que se refiere a la interpretación de un determinado hecho como en la toma de decisiones (Simon, 1961, xxiv).

contractual (Williamson, 1985, p. 28). Debido a la inexistencia de una capacidad humana omnicompreensiva, la afirmación relativa a la existencia de contratos explícitamente completos, respecto de los que el papel de los Tribunales se limita a ejecutar el contrato tal cual está escrito, es irreal, una ficción (Muris, 1981, p. 162).

Sin embargo, la pertinencia de la afirmación en algunos casos de la existencia de contratos completos tiene como finalidad ofrecer la posibilidad a los Tribunales de contar con un modelo —en términos ideales— para tomar como referencia a la hora de decidir sobre cómo las partes habrían regulado una determinada cuestión referente a su relación contractual en el caso de haber podido hacerlo.

Desde la posición de un jurista, nada se puede aportar en relación con la articulación de medidas que tengan como fin modificar esta condición humana; nada se puede hacer para ampliar los confines de la mente humana o para mejorar la eficiencia de su funcionamiento. A diferencia de lo que sucede con relación a otros fallos de mercado identificados por la TCE (a saber, asimetrías informativas y oportunismo contractual)⁷, la existencia de racionalidad humana limitada es una cuestión que se ha de tomar como dada, como una realidad incontestable que afecta a todas las partes intervinientes en un proceso de contratación, de igual manera que afecta en la toma de decisiones en cualquier otro ámbito de la vida más allá de los aspectos puramente económicos.

Los contratos siempre serán incompletos por mucho empeño que los contratantes pongan en que no lo sean. Por tanto, el papel del ordenamiento

⁷ La TCE identifica como principales fallos de mercado y, correlativamente, como fuentes de costes de transacción, las existencias de asimetrías informativas entre las partes intervinientes en un contrato y la posibilidad de perpetración de comportamientos oportunistas entre los mismos.

Existen dos tipos de asimetrías informativas. La primera de estas asimetrías, conocida como riesgo moral, se produce en los casos en que un sujeto posee información que no desea revelar a cerca de las consecuencias de sus propias acciones y, sin embargo, son otras personas las que soportan las consecuencias de los riesgos asumidos sin ostentar ninguna facultad de control sobre dichas acciones (Krugman & Wells, 2007, p. 449). Por su parte, nos encontramos ante la asimetría informativa denominada selección adversa en los casos en que, con anterioridad al perfeccionamiento de un contrato, la información suministrada por una parte no es completa, lo que supone un aprovechamiento en beneficio propio de una ventaja informativa, al estar vinculado a la no revelación de toda la información que poseemos sobre nosotros mismos (Jaffee & Russell, 1976, p. 664).

Por su parte, la existencia de asimetrías informativas, unida a la búsqueda del propio interés (Posner, 2014, p. 3), origina problemas de comportamientos oportunistas en la búsqueda de la maximización de la utilidad, esto es, potenciales problemas de incumplimiento cuando este redunde en beneficio de la parte incumplidora. Este concepto de oportunismo, propio de situaciones que presentan simultáneamente autointerés y limitaciones informativas, es definido por Williamson como una búsqueda del propio interés realizado con artimañas, que lleva a las partes más allá de donde les llevaría una conducta autointeresada (Williamson, 1979, p. 234, notas 3 y 5).

jurídico en relación con este fallo de mercado inherente a la condición humana de sus participantes no puede versar sobre la corrección del fallo en sí mismo, sino tan solo sobre la mitigación de sus consecuencias. Esto es, debido a la capacidad intelectual no absoluta de los seres humanos, el Derecho ha de centrarse en la colmatación de las lagunas contractuales existentes en los intercambios entre agentes económicos, con el objetivo final de facilitar los intercambios y, como consecuencia de ello, mejorar el devenir general de la economía y aumentar el bienestar social (Cabrillo Rodríguez, 1987, p. 41). La racionalidad limitada del ser humano es, consecuentemente, “menos limitada” gracias a que es colmatada por una “racionalidad evolutiva, incremental o agregada” que ha ido cristalizando en el ordenamiento jurídico como consecuencia de interacciones humanas previas (Arruñada Sánchez, 2013, p. 27).

La propia naturaleza de los problemas sociales hace que la racionalidad humana individual (denominada también “racionalidad intelectual”) sea una herramienta poco adecuada para resolverlos. Por tanto, el Derecho logra mejorar la racionalidad individual de las parte contratantes (Arruñada Sánchez, 2001, p. 24).

Matiza Arruñada (2001, pp. 6-7) que la consideración del Derecho como el resultado de una racionalidad evolutiva debe ser interpretada en términos relativos. Esto se debe a la supervivencia sistemática de, al menos en el corto plazo, normas ineficientes originadas por la aplicación de racionalidad defectuosa o, más frecuentemente, por una decisión legislativa ineficiente motivada por intereses al margen de la eficiencia del sistema.

B. La existencia de costes de transacción como causa del carácter incompleto de los contratos

El hecho de que todo contrato sea incompleto, además de responder a la naturaleza humana de sus protagonistas, se debe a su vez a motivos económicos derivados de los incommensurables costes de transacción que implicaría que no lo fueran.⁸ El concepto de coste de transacción engloba todo coste de llevar a cabo transacciones de mercado, esto es, los costes de funcionamiento del sistema económico (costes sociales), entre los que se incluyen aquellos costes a los que directamente han de hacer frente las partes implicadas en la transacción (costes privados) y los costes que la transacción impone a terceras partes (Paz-Ares Rodríguez, 1994, p. 74).

⁸ "El mundo de costes de transacción nulos es tan extraño como el mundo físico sin fricción." Stigler, George J, 1972. "The Law and Economics of Public Policy: A Plea to the Scholars", *Journal of Legal Studies*, vol. 1, nº 12, citado por Coase, Ronald, 1988, p. 19.

La fricción, cuyo homólogo económico representan los costes de transacción, es un fenómeno ubicuo tanto en el mundo físico como en el económico. Nuestra comprensión de los sistemas económicos complejos precisa de mayor estudio sobre las fuentes y medidas de mitigación de la fricción, pues los costes de transacción tan solo representan una parte de la trasposición al mundo económico de todas las implicaciones de la existencia de fricción (Williamson, 1989a, p. 178).

Sobre esta diferenciación entre costes de transacción sociales y costes de transacción privados también se refieren Mercurio y Medema (1997, p. 136). Apuntan que toda transacción es, eminentemente, costosa, pero su coste no solo recae sobre los operadores intervinientes en la misma, sino que también es soportado por la sociedad/Estado. Por tanto, los agentes intervinientes en cualquier transacción no son capaces de considerar, de ordinario, todos los costes derivados de su intercambio, al tiempo que los costes de información impiden al Estado conocer con certeza el nivel de cumplimiento forzoso eficiente que debiera ejercitar sobre sus ciudadanos. De esta forma, las ganancias netas de cualquier intercambio las constituyen las ganancias tradicionalmente consideradas por la economía neoclásica, menos los costes de medición y (eventualmente) de ejecución forzosa por parte del Estado (a los que, en puridad, deberíamos añadir los costes derivados de la imperfección connatural de las actividades de medición y ejecución forzosa estatales)⁹.

En un primer estadio de construcción doctrinal de la TCE, Coase lista, a modo de enumeración no cerrada, una serie de costes (*the costs of the price mechanism*) en los que indefectiblemente se incurre al llevar a cabo una transacción de mercado¹⁰: descubrir quién es la persona con la que deseamos contratar, informar a la otra parte sobre nuestro deseo de contratar y en qué términos, concretar negociaciones para alcanzar un acuerdo satisfactorio, redactar el contrato en sí mismo, establecer una estructura de control de las respectivas prestaciones que recaen sobre cada parte, etc. Con frecuencia — continua afirmando Coase—, estas operaciones son extremadamente costosas, en ocasiones hasta tal nivel que complican e incluso impiden que se concreten ciertas transacciones económicas que tendrían lugar en el contexto de un hipotético sistema de precios sin coste (Coase, 1960, p. 7).¹¹

Posteriormente, otros economistas, de entre los que seguiremos a Dahlman, realizan un análisis estructurado de los costes listados por Coase — denominados ya en este momento costes de transacción—, dando lugar a su sistematización en tres categorías en función de la fase del proceso de intercambio en que se produzcan. Entendemos por costes de investigación e información aquellos en que se incurre en la búsqueda de agentes económicos

⁹ Esta noción del concepto de costes de transacción es ofrecida por el enfoque de los derechos de propiedad (*The Property Right Approach*) frente al enfoque neoclásico (*The Neoclassical Approach*). Ambos representan las dos corrientes de pensamiento dentro de la TCE.

El enfoque neoclásico adopta una noción de costes de transacción más reducida, pues solo entiende insertos en la misma los costes de transacción privados.

¹⁰ En este primer momento, los costes de transacción eran denominados como "el coste de usar el mecanismo de los precios" o "el coste de llevar a cabo una transacción mediante intercambio en el mercado" (Coase, 1998, p. 72).

¹¹ A pesar de atribuírsele la paternidad de este concepto, Coase nunca proporcionó una definición de lo que para él constituían los costes de transacción y ni siquiera llegó a utilizar este término para referirse al concepto (Allen, 2000, pp. 895-896).

con quienes contratar y en la averiguación de si resulta o no beneficioso contratar. Si esta búsqueda es fructífera, ambas partes deben informar a la otra sobre las opciones de intercambio que existen. Posteriormente, debemos enfrentarnos a costes de negociación y decisión en los procesos de negociación sobre los términos del contrato y en la propia redacción del contrato. Por último, nos encontramos ante costes de transacción denominados de vigilancia y ejecución tras la firma del contrato, pues hemos de asegurarnos que la otra parte cumple con sus obligaciones contractuales y que lo hace en los términos establecidos convenidos; costes entre los que debemos incluir los que, en su caso, se deriven de la exigencia forzosa de cumplimiento del contrato (Dahlman, 1979, pp. 147-148)

El propio Dahlman realiza una matización sobre su clasificación de los costes de transacción, la que considera —al menos hasta cierto punto— innecesaria. La razón de esta afirmación radica en que las tres clases de costes pueden ser reconducidas a tan solo una, cuyo nexo de unión es la característica que subyace a todas ellas: la pérdida de recursos en que todo agente económico incurre como consecuencia de falta de información en el mercado.

En el mismo sentido apunta Allen (2000, p. 906) al afirmar que el motivo subyacente a la existencia de costes de transacción lo representa la falta de información. De igual modo, Paz-Ares Rodríguez (1994, p. 80, nota 17) afirma que "todos los costes de transacción son costes de información o incertidumbre".¹²

En el modelo teórico de mercado perfecto propio de la economía clásica, ninguno de estos costes existiría. En efecto, ninguna de las partes incurriría en costes de investigación e información porque se intercambia "con el mercado" entendido como un lugar físico y determinado donde están todos los oferentes y demandantes. Por su parte, tampoco existirían costes de negociación y decisión al estar el derecho perfectamente delimitado y al conocer ambas partes el valor del derecho, pues toda la información necesaria está contenida en el precio, al tiempo que ninguno de los contratantes puede influir sobre el precio (son precioaceptantes). Por último, los costes de vigilancia y ejecución serían nulos en este modelo de competencia perfecta, ya

¹² A pesar de resultar ciertamente coherente, esta redirección de los tres tipos de costes de transacción a uno solo no logra unanimidad doctrinal. A ello se refieren Furubotn y Richter, 1991, p. 619, que entienden que el esfuerzo reduccionista de Dahlman parece ir demasiado lejos.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, no resulta difícil colegir que los dos primeros tipos de costes de transacción, los de investigación e información y los de negociación y decisión, se corresponden con los ligados a la celebración del contrato, mientras que el último tipo, los de vigilancia y ejecución, se corresponden con la ejecución del mismo. De ahí que Williamson, 1989b, pp. 30-32, realice otra división de los costes de transacción, a saber, costes de tipo *ex ante* y costes de tipo *ex post*.

que la ejecución de los intercambios no se diferencia de su celebración (Alfaro Águila-Real, 1996, pp. 134-135)¹³.

Por tanto, gracias a la visión que ofrece la TCE, podemos afirmar sin ambages que la teoría clásica del contrato completo —que se identifica con el óptimo de Pareto— debe dejar de ser tomada como cierta, pues debido al inconmensurable volumen de costes de transacción que implicaría que todo contrato fuera explícitamente completo, resulta imposible que encuentre reflejo en el mundo real. Esta teoría solo tendría poder explicativo en un (inexistente) mundo sin costes de transacción en el que precio desempeñara de forma perfecta su valor informativo, en el que ningún operador por sí solo tuviera capacidad suficiente para influir en la fijación de precios, en el que tanto compradores como vendedores se conocieran entre sí por estar concentrados en un lugar físico, donde los derechos sobre los bienes estuvieran perfectamente definidos y se produjeran intercambios de forma instantánea y entre extraños de productos con sustitutivos perfectos y valorados únicamente en unidades monetarias (Furubotn & Richter, 1991, p. 630-63; Mercurio & Medema, 1997, p. 148; Stordeur, 2011, p. 120; Alfaro Águila-Real, 1996, pp. 133-134).

No obstante, la noción de contrato completo sigue manteniendo valor para la TCE pero simplemente circunscrito a servir de modelo de referencia o comparación, ya que representa el modelo ideal y óptimo de acuerdo que las partes hubieran acordado en ausencia de costes de transacción.

Al contrario de lo que sucede como consecuencia de la racionalidad limitada, debido al inasumible volumen de costes de transacción que los contratantes deberían asumir en el caso de que el contrato fuera explícitamente completo (especialmente, contratos que articulan relaciones comerciales a largo plazo), son ellos mismos quienes deciden dejar incompleto su contrato. De tal modo, podemos afirmar que con relación a la existencia de costes de transacción, el contrato es incompleto por voluntad de las partes de que así sea.¹⁴ Las lagunas contractuales que, por tanto, voluntariamente dejen serán posteriormente integradas según evolucionen las circunstancias que rodean la vida del contrato, de manera que se deriven menores costes de transacción de los que se hubieran derivado si las partes hubieran tratado de especificar explícitamente todas las posibles contingencias futuras.

De este modo, los contratos con los que el sistema jurídico ha de lidiar, además de ser incompletos, no consiguen para todas las situaciones maximizar

¹³ En definitiva, en el modelo de competencia perfecta, el mecanismo de los precios ha hecho que todas las actividades costosas que lleva consigo el intercambio hayan sido eliminadas (Alfaro Águila-Real, 1996, p. 135).

¹⁴ Hart & Moore (1988), p. 755. Afirman Hart y Moore que los problemas relacionados con el carácter incompleto de los contratos han sido por largo tiempo vistos como una cuestión con importantes implicaciones con relación a la eficiencia de relaciones económicas a largo plazo.

el excedente o beneficio que su relación podría conllevar para las partes, entendiendo por excedente la diferencia entre el valor que el bien o servicio intercambiado tiene para la parte que lo entrega y el valor que le otorga la parte que lo recibe. Esto es así porque el excedente contractual se ve minorado por la repercusión negativa de la existencia de los costes de transacción, hasta tal punto que si tales costes superan el beneficio esperado del intercambio, este no se realizará.

Por tanto, el trabajo en pro de la disminución de los costes de transacción, además de coadyuvar a que el contrato sea incompleto en menor medida, tiene un doble efecto beneficioso: por un lado, aumenta el excedente neto por intercambio al disminuir las “cargas”, esto es, los costes que las partes han de asumir; y, por otro, en el sector en que los costes de transacción logren ser reducidos, aumentará también el número de intercambios, pues gracias a la disminución de los costes de transacción se realizarán todas aquellas transacciones cuya materialización resultaba ineficiente como consecuencia de que el valor de los costes de transacción a ellas asociados superaba el excedente de la transacción (Alfaro Águila-Real, 1996, p. 139).

En definitiva, una de las tareas principales del sistema jurídico resaltada por la teoría económica del contrato consiste en colaborar en la labor de completar los contratos incompletos en el mundo real. De este modo, lograremos cubrir, por un lado, los olvidos que de forma no intencionada los agentes económicos hayan dejado en sus relaciones contractuales debido a su capacidad racional limitada y, por otro, las omisiones que intencionadamente hayan dejado como consecuencia del inasumible volumen de costes de transacción que, *ex ante*, supondría no dejarlas.

II. MECANISMOS PARA COMPLETAR CONTRATOS

A. Pluralidad de mecanismos para completar contratos aplicables en función de la naturaleza de cada relación contractual

Como hemos apuntado, desde la perspectiva de análisis que ofrece la teoría económica del contrato resulta claro que una de las tareas principales del ordenamiento jurídico es ayudar a completar los contratos incompletos. La condición de incompletos de los contratos proviene tanto de la racionalidad limitada de los agentes económicos como de la existencia de costes de transacción. Esta labor de completar el contrato puede ser llevada a cabo a través de diversos mecanismos que serán apropiados en función de la naturaleza de cada relación contractual.

En ocasiones, la tarea de completar estos contratos es delegada por el sistema jurídico a las partes, tarea que realizan por medio de la renegociación —implícita o explícita— acerca de cómo se resolverán las contingencias que acaezcan y que no fueron previstas en el contrato en el momento inicial. Así ocurre con el matrimonio (Rojas Araque, 2011) o con las *joint ventures* (Miquel Rodríguez & García Rodríguez, 2014). Las contingencias no previstas

se resuelven aquí no por decisión externa del juez, sino por renegociación más o menos explícita entre las partes.¹⁵

Esta facultad otorgada a las partes de renegociar la resolución de sus controversias es propia de aquellas relaciones en las que cada parte puede poner fin a la misma en cualquier momento —e incluso, tal y como sucede en virtud de la actual configuración del régimen de disolución matrimonial, sin poder ser requerida la parte que solicita el fin de la relación a ofrecer explicación alguna sobre su decisión—.¹⁶

Por tanto, si la renegociación no prospera, el contrato probablemente se extinguirá. Ello explica que en estos casos lo que generalmente llega a los tribunales son las disputas por la extinción y el reparto postcontractual de los activos generados durante la relación (Gómez Pomar & Ganuza Fernández, 2016, p. 4) pues cabe suponer que en el momento en el que a través de la renegociación las partes no sean capaces de llegar a una solución a sus controversias, en virtud del sustancial elemento personal que impregna estas relaciones contractuales, no estarán dispuestos a que sean otros agentes —árbitros o jueces— quienes les impongan una solución a las mismas, prefiriendo, por tanto, la disolución de su vínculo contractual.

En otros ámbitos contractuales, la labor de completar el contrato se torna más compleja. En estos casos, dicha labor requiere de la configuración de una estructura común que permita gobernar la relación a través de una estructura organizativa que, *ex ante*, las propias partes involucradas deben establecer. Esta estructura organizativa presenta una complejidad pareja a la naturaleza de la relación. Es el caso de las sociedades de capital.

Por tanto, en estos casos la labor que —en su caso— deberán realizar los tribunales en relación con la tarea de completar el contrato consistirá en completar la estructura de gobierno que nació para completar el contrato (Gómez Pomar & Ganuza Fernández, 2016, pp. 4-5). Es decir, deberán resolver los conflictos que el gobierno de esta relación contractual no haya sido capaz de resolver.

Por su parte, en otras situaciones, el ordenamiento jurídico confía la labor de completar el contrato (u otorga la autoridad, según se prefiera) a una de las partes en exclusiva. Es el caso del contrato de trabajo (Goerlich Peset, 2010, pp. 271-274 y Gala Durán, 2010, pp. 45-49) o de los contratos de

¹⁵ Para un análisis en profundidad de los procesos para completar contratos a través de renegociación en contextos con altas inversiones específicas y con necesidad de compartir riesgos, véase Hart & Moore (1988).

¹⁶ Tras la Ley 15/2005, de 8 de julio, de por la que se modifican el Código Civil español y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, el matrimonio pasa a ser una "institución jurídica que se basa en la existencia constante del consentimiento de los dos cónyuges" (Domínguez Luelmo, 2007, p. 60).

distribución (Martín Pérez, 2015, p. 477)¹⁷, en los que el empleador o el principal pueden, gracias a la autoridad que el ordenamiento jurídico les confiere, “adaptar” el contrato de forma unilateral a contingencias de muy diversa naturaleza no previstas en el mismo —e incluso finalizarlo, al menos bajo ciertas circunstancias—. En estos casos, la autoridad que se “transfiere” es de tal calado que su ejercicio requiere de normas expresamente preestablecidas por el sistema jurídico que la limiten. De tal modo, la tarea de completar el contrato se entiende que es ajustada a Derecho siempre que con ella se pretenda la consecución de determinados objetivos expresamente citados y validados por el legislador y, en cambio, resulta vedada para la consecución de cualesquiera otros objetivos.

La misión de los órganos judiciales en estos casos, por tanto, con relación a la tarea de completar el contrato se circunscribe al control *ex post* del ejercicio de esa autoridad y del respeto a sus límites (Gómez Pomar & Ganuza Fernández, 2016, pp. 4-5)¹⁸.

B. En especial, las normas dispositivas como mecanismos para completar contratos

Además de los mecanismos citados, la labor de completar el contrato puede ser llevada a cabo por el propio ordenamiento jurídico a través del establecimiento de reglas supletorias o dispositivas. Estas normas tienen como fin ofrecer mandatos de conducta que ofrezcan soluciones sobre cómo actuar ante el acaecimiento de determinadas contingencias cuyo tratamiento no está expresamente previsto en el contrato. El hecho de que en el transcurso de una relación contractual puedan acontecer determinadas eventualidades no previstas por las partes de forma expresa en el contrato, cuya regulación es posible encontrar en normas dispositivas, puede deberse, al igual que en los casos anteriores, tanto a la capacidad racional limitada de los agentes económicos como a la existencia de costes de transacción. Esta es la situación que se produce en sectores tales como compraventa, arrendamiento, obra, préstamo, etc. (Gómez Pomar & Ganuza Fernández, 2016, pp. 4-5) y, por tanto, también la que se produce en la contratación a lo largo de la cadena alimentaria.

Resultaría lógico advertir cierta imprecisión en esta última afirmación, pues las relaciones contractuales completadas a través de los mecanismos anteriormente expuestos (a saber, a través de renegociación entre las propias

¹⁷ Las últimas propuesta legislativas, sin embargo, tratan de eliminar esta práctica de la modificación o adaptación unilateral de los contratos de distribución por parte del principal (también denominado proveedor o empresario), tendiendo a establecer la regla de modificación consensuada.

¹⁸ Con relación al control externo, que en función del número de trabajadores afectados será en vía administrativa o en vía judicial, de la causalidad de las decisiones empresariales que conducen a la finalización del contrato de trabajo por causas económicas, véase Goerlich Peset, 2010, p. 274

partes, gracias a la configuración de una estructura común de gobierno de la relación o en virtud de la autoridad exclusiva conferida a una de las partes) también pueden ser completadas gracias a la existencia de reglas supletorias. Y, en efecto, así es, pues en mayor o menor medida existen normas de carácter dispositivo aplicables a todos los sectores contractuales, de igual modo que los sectores a los que nos hemos referido como completados a través de normas dispositivas pueden también encontrar solución a sus necesidades de completar el contrato en los demás mecanismos para tal fin. De tal modo, hemos de concluir que los mecanismos para completar el contrato no son mutuamente excluyentes.

Por tanto, resulta de mayor precisión afirmar que con respecto a cualquier relación contractual, las partes pueden, en principio, si lo desean —y si es factible hacerlo dados los costes de transacción— renegociar el contrato, dotarse de una estructura común de gobierno o aceptar las modificaciones que de forma unilateral realice una de ellas. Pero en cada sector parece que hay un mecanismo que destaca como generalmente predominante (Gómez Pomar & Ganuza Fernández, 2016, p. 5), por lo que este es el valor de los ejemplos que hemos establecido, cual es ilustrar con relación a sectores contractuales concretos el mecanismo de completar contratos que más habitualmente es utilizado. Y, en concreto, en el campo de la contratación en la cadena alimentaria, al igual que en el ámbito contractual en general, el mecanismo al que más frecuentemente acuden las partes para completar su contrato lo conforman las normas supletorias. Por tanto, toda vez que pretendemos centrarnos en el estudio de este sector, resulta pertinente que analicemos este mecanismo en mayor profundidad. Veamos.

Independientemente del grado de detalle que introduzcan las partes en el contrato —el cual depende de la naturaleza y circunstancias de cada relación y de las características intrínsecas de cada contratante que determinan su disposición tanto para articular medidas que suplan su capacidad limitada como para asumir costes de transacción (entre los que en este caso incluimos los costes de contratación explícita)¹⁹—, las condiciones que rigen todo

¹⁹ La existencia de los costes de transacción lleva a que quienes desean contratar instrumenten prácticas que conduzcan a la reducción de aquellos a través, principalmente, de la mejora de la información circulante. Pero estas “mejoras informativas” dejarán de ser deseables si el gasto en que se incurre al aplicarlas, esto es, si los costes de articular medidas de mejora de la información disponible en los procesos de contratación, son mayores que los costes de transacción que finalmente se ahorren. En estos casos, resultaría preferible (al menos, en términos coste/beneficio) “asumir” los costes de transacción (Coase, 1988, p. 13; Calabresi, 1984, p. 44; Williamson, 1989b, pp. 80-81).

Un exceso de celo de las partes en articular medidas expresas que logren mejorar el flujo de información entre los contratantes, y así disminuir los costes de transacción, puede derivar —a su vez— en la redacción de un contrato que finalmente resulte inoperativo debido a la magnitud de los costes de contratación explícita. Esta categoría de costes hace referencia a los costes que se producen en aquellos contratos en los que los contratantes establecen una correspondencia expresa entre un conjunto limitado de las muchas eventualidades posibles en

intercambio vienen adicionalmente definidas —esto es, los contratos son completados— por el ordenamiento jurídico, bien en forma de normas imperativas (*mandatory rules*), bien en forma de normas dispositivas (*default rules*). La conjunción de ambos procesos, el interno y el externo a las partes, determinará el nivel de explicitud del contrato.

En efecto, la existencia y el contenido de las normas imperativas también es determinante a la hora de evaluar el nivel de explicitud de un contrato. Sin embargo, la justificación de su existencia no se encuentra en el argumento que venimos utilizando, la necesidad de completar el contrato, sino que se encuentra en la existencia de fallos en la libre contratación debidos bien a la existencia de efectos externos o bien a la irracionalidad de las partes contratantes (Arruñada Sánchez, 2001, p. 8), así como en la búsqueda de redistribución de riqueza. De tal modo, son las normas dispositivas las llamadas primigeniamente a completar el contrato.

Las normas dispositivas suponen un mecanismo para completar el contrato cuya condición de incompletos se debe a, en primer lugar, la racionalidad limitada del ser humano, pues actúan como un contrato estándar con variable nivel de detalle que será de aplicación en defecto de acuerdo explícito entre las partes en relación con cada circunstancia del intercambio (Arruñada Sánchez, 1998, pp. 163-164). De este modo, lograremos contar con

relación con una determinada transacción comercial y los pasos a dar ante la posible materialización de cada una de esas eventualidades. En definitiva, son costes que se derivan de ser excesivamente explícito y conciso en la redacción del contrato.

Los costes de contratación explícita engloban todos los costes de información —en los que encajarían los dos primeros tipos de costes de transacción, costes de investigación e información y costes de negociación y decisión— y los derivados del oportunismo adicional de las partes (Arruñada Sánchez, 1998, pp. 157-159 y Stordeur, 2011, p. 120). Los costes que se derivan del oportunismo adicional de las partes nacen en aquellas situaciones en las que los esfuerzos de las partes por contener el posible futuro conflicto de intereses a través de la previsión en el contrato de todas las contingencias imaginables se confunden con esfuerzos para expropiarse mutuamente, de modo que resulta altamente probable que las partes se enzarcen en una suerte de “guerra contractual” o “escalada bélica”. El motivo de ello es que hacer más explícitas las condiciones puede aumentar las posibilidades de oportunismo y, por tanto, exige dedicar recursos para evitarlo.

Este aumento de las posibilidades de comportarse en un modo oportunista deriva del hecho de que al aceptar condiciones explícitas, las partes han de entender su significado y alcance, por lo que, muy probablemente, incurrirán en costes (entre otros, costes de abogados y de investigación de la probabilidad de ocurrencia y de los efectos de cada una de las contingencias previstas) para al menos igualar el conocimiento que de ese asunto se supone a la parte que las ha propuesto. De este modo, puede generarse un círculo vicioso, pues al introducirse las nuevas cláusulas y ante el más que probable supuesto de detectarse algún fallo en el funcionamiento de las mismas, habrá que proceder a aclararlas o redefinirlas y así sucesivamente (Arruñada Sánchez, 1998, pp. 159-160).

En definitiva, un excesivo afán por recoger en el contrato toda contingencia imaginable puede suponer mayores costes que los que se derivarían ante la ocurrencia de cualquiera de tales contingencias en ausencia de previsión expresa al respecto, sobre todo si la magnitud y/o probabilidad de que suceda de tal eventualidad es suficientemente baja (Ayes & Gertner, 1989, pp. 90-95; Arruñada Sánchez, 2001, p. 9).

regulación sobre determinados aspectos contractuales cuya ocurrencia las partes no fueron capaces de adelantar.

En segundo lugar, las normas dispositivas también completan el contrato cuya condición de incompleto es consecuencia directa de la existencia de costes de transacción. Gracias a la existencia de normas dispositivas, los contratantes quedan liberados de la necesidad de regular detalladamente de forma convencional sus relaciones sobre los extremos expresamente contenidos en estas normas, de tal modo que logran contar con regulación expresa sobre determinadas cuestiones contractuales ahorrando costes de transacción en el proceso (Ayres y Gertner, 1989, pp. 90-95, Stordeur, 2011, pp. 168-169 y Goetz & Scott, 1985, pp. 286-289).

En el mismo sentido apunta Posner, al afirmar que las reglas dispositivas deberían reducir los costes de transacción al proporcionar estándares contractuales que de otra forma las partes deberían adoptar por acuerdo expreso (Posner, 2014).²⁰

De esta forma, el coste de contratar se ve considerablemente reducido, al tiempo que las partes hacen uso de contratos con alto nivel de detalle sin necesidad de consignar todos los aspectos por escrito o incluso sin ser conscientes de ello. En otras palabras, el coste de redactar contratos definiendo el contenido del intercambio se ve reducido porque tales contratos son negociados dentro de un marco institucional establecido por la ley. Las normas dispositivas, por tanto, pueden ser vistas como un mecanismo racionalizador (Arruñada Sánchez, 2001, p. 6).²¹

Esta visión de la función que las normas dispositivas están llamadas a realizar en nuestro sistema jurídico como reductoras de los costes de transacción resulta coherente con nuestra realidad, pues precisamente el derecho producido por el legislador en materia contractual es, en su mayor parte, derecho dispositivo, un derecho facilitador que no trata de imponer una solución a los particulares, sino proveer recursos transaccionales gratuitos para que las partes contractuales no incurran en los notables costes que supone

²⁰ Ténganse en cuenta las matizaciones realizadas respecto de la amplitud del concepto de costes de transacción en función del enfoque de la TCE que adoptemos. Según el enfoque que nosotros adoptamos, el enfoque de los derechos de propiedad, gracias a la existencia de normas dispositivas tan solo logramos reducir la parte de los costes de transacción que las partes contractuales han de asumir directamente (esto es, los costes de transacción privados), mientras que los costes que la transacción impone a terceras partes (sociedad/Estado) se mantienen invariables.

²¹ El derecho dispositivo no tiene, en absoluto, otra función que ahorrar a las partes el coste de tener que crear ellas las normas. Además, las partes son los mejores jueces de sus intereses, por lo que el Derecho debe, en la medida de lo posible y siempre y cuando no existan otros motivos que hagan necesaria su intervención (véanse, la prohibición de actos ilícitos), mantenerse al margen de la regulación de las relaciones comerciales privadas.

Es larga nuestra tradición que entiende que las normas dispositivas existen como reflejo de la voluntad presumible de las partes (Alfaro Águila-Real, 1991, p. 361; Castro & Bravo, 1961, pp. 295-341).

imaginar y formular reglas para resolver todas las contingencias que cupiera esperar que sucedieran a lo largo de la vida de una relación contractual (Goldberg, 2012, p. 2; Paz-Ares Rodríguez, 1994, p. 95; Alfaro Águila-Real, 1991, p. 361).²²

Sin embargo, el poder de las normas dispositivas para completar contratos es limitado, quedando siempre, obviamente, aspectos contractuales no regulados ni por las propias partes de forma expresa en el contrato ni por normas dispositivas. Estos aspectos deberán ser integrados por las partes según corresponda (artículos 3.2 y 4 del Código Civil español).

De tal modo, no resulta complicado adivinar cuál es la labor que los tribunales —o los árbitros, según el caso— están llamados a realizar con relación a los ámbitos contractuales que son principalmente completados a través de normas dispositivas. En estos casos, las principales disputas que son debatidas en sede judicial versan sobre cuál es el contenido de la conducta que ha de desplegar cada parte ante la aparición de una cierta contingencia no contenida expresamente en el contrato pero sí en una norma dispositiva aplicable al caso y sobre cuáles son los efectos de su inobservancia, lo que requerirá de una labor previa de interpretación del propio contrato y de la ley dispositiva que lo completa (Gómez Pomar & Ganuza Fernández, 2016, pp. 4-5). Asimismo, respecto de aquellas cuestiones no reguladas ni de forma expresa por las partes ni por normas dispositivas, el tribunal deberá dar una respuesta al conflicto acudiendo al sistema de fuentes (artículos 1.3 y 1.4 del Código Civil español).

C. El uso de normas dispositivas para completar contratos en la cadena alimentaria

1. Características de la cadena alimentaria

Tal y como venimos afirmando, la existencia de normas dispositivas tiene un gran valor contractual, pues permite completar contratos gracias a que suplen la capacidad racional limitada de los seres humanos y a que reducen los costes de transacción. Si el ordenamiento jurídico no hubiera desarrollado este

²² Asimismo, las normas sobre interpretación e integración contractual (arts. 1.258, 1.281 y ss. del Código Civil español, arts. 2 y 50 y ss. del Código de Comercio español), en la medida en que ordenan al juez que cubra las lagunas contractuales de acuerdo con lo que las partes habrían establecido, actúa en el mismo sentido que las normas dispositivas, esto es, como reductoras de los costes de transacción (Alfaro Águila-Real, 1996, p. 155)

Apunta Alfaro Águila-Real, 1991, p. 361, que a raíz de los estudios sobre las condiciones generales de la contratación y, sobre todo, gracias a la obra de Raiser cuyas ideas fueron insertadas en nuestro ordenamiento por el maestro de Castro (Castro y Bravo, 1961, pp. 295-341), el Derecho dispositivo se revaloriza como auténtico Derecho y como modelo de regulación. Con ello se desarrolla una nueva concepción que ve en el Derecho dispositivo una regulación pretendidamente justa que trata de establecer un equilibrio entre los intereses de ambas partes atendiendo a las necesidades del tráfico y a los intereses generales. Es decir, el derecho dispositivo no es solo la regulación “normal” para un supuesto concreto, sino también la regulación “buena” o “justa”.

mecanismo, aquellos sectores en los que predomina verían lastrado su funcionamiento como consecuencia de la conflictividad (o, al menos, mayor conflictividad) que supondría la presencia en el tráfico jurídico de relaciones reguladas por contratos incompletos para los que no existe mecanismo que los complete.

Debido a su peculiar configuración y funcionamiento, estimamos interesante estudiar el uso de las normas dispositivas como mecanismo para completar los contratos (principalmente, de compraventa o de suministro de forma continuada)²³ que se producen entre los agentes que forman parte de la cadena alimentaria.²⁴

El concepto de cadena alimentaria del que hacemos uso lo encontramos en el artículo 5.a de la Ley de cadena alimentaria: "conjunto de actividades que llevan a cabo los distintos operadores que intervienen en la producción, transformación y distribución de alimentos o productos alimenticios, excluyendo las actividades de transporte y de la hostelería y la restauración".

Por su parte, el apartado b del mismo artículo define el concepto de sector alimentario como "el conjunto de los sectores productivos agrícola, ganadero, forestal y pesquero, así como los de transformación y distribución de sus productos".

De tal modo, la principal diferencia entre los conceptos de cadena y sector alimentario es sutil, pues el primero se refiere a la unión entre actividades, esto es, adopta una perspectiva operativa o dinámica, mientras que el segundo simplemente hace referencia a un conjunto de sectores, sin hacer hincapié en que sus actividades se entrelazan al depender las posteriores de las anteriores, es decir, adopta una perspectiva estática.

Las peculiares características de la cadena alimentaria, tanto a nivel español como comunitario²⁵, hacen que sea un sector especialmente

²³ Artículo 5.f de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (en adelante, Ley de cadena alimentaria), define "contrato alimentario" (que será sobre el que aplicaremos nuestro análisis) como "aquel en el que una de las partes se obliga frente a la otra a la venta de productos alimentarios o alimenticios e insumos alimentarios [...], por un precio cierto, bien se trate de una compraventa o de un suministro de forma continuada. Se exceptúan aquellos que tengan lugar con consumidores finales".

²⁴ Por tanto, a los efectos que nos proponemos, resulta más preciso hacer uso del término cadena alimentaria. Sin embargo, en este contexto, la diferencia de matiz no resulta relevante por lo que ambos términos serán utilizados indistintamente a modo de sinónimos, siempre y cuando nos refiramos al concepto de cadena alimentaria en general y no nos queramos referir a los diversos tipos de cadenas alimentarias a los que aludiremos más adelante.

²⁵ Las principales notas que caracterizan la cadena alimentaria en nuestro país son igualmente aplicables a nivel de la UE. Pero las similitudes entre ambos niveles no se circunscriben a la realidad fáctica, sino que también se ven reflejadas en el marco legal,

vulnerable, pues a lo largo de su cadena de valor se integran una amplia variedad de operadores pertenecientes a los sectores productivos agrícola, ganadero, forestal y pesquero, así como al sector de la transformación y la distribución de sus productos (quedando expresamente excluidas de la aplicación de la normativa específica de cadena alimentaria las actividades de transporte y de la hostelería y la restauración)²⁶, sectores todos ellos que a su vez se ven limitados individualmente por su idiosincrasia.²⁷

Con carácter general, el sector productivo agrario se ve afectado por un alto nivel de atomización, en el que mayoritariamente se integran empresas de pequeña dimensión. La industria agroalimentaria está integrada mayoritariamente por pequeñas y medianas empresas, junto con grandes grupos industriales españoles e internacionales. Por su parte, el sector de la distribución alimentaria se encuentra dividido en dos tipos de canales de venta: uno muy concentrado en empresas con superficies de venta de mediano y gran tamaño que, normalmente, pertenecen a grandes grupos de distribución minorista y que concentran la demanda de los distintos puntos de venta (lo que les confiere un gran poder de negociación frente a los proveedores); y otro canal de venta más especializado, formado por empresas con superficies de

debido a la posición central de la alimentación en el Derecho comunitario —y, por tanto, todo el marco legal referente a la cadena alimentaria— como consecuencia de su valor estratégico en términos, entre otros, ecológicos, de vertebración del territorio y paisajísticos. Ello desemboca en una marcada condición "comunitarizada" (Germanò, 2001, p. 2) o "supranacional" (Costato, 2003, p. 76, en el texto original, en italiano, *sovranaZIONALE*) de la normativa agraria de todo Estado miembro de la UE, e incluso su posible caracterización como de "Derecho común europeo" (Mozos, de los, 1972, p. 28). En palabras de Palma Fernández (2015, p. 21), "tanto si partimos de la perspectiva externa que nos ofrece el Derecho Internacional en su acepción clásica, o bien desde la moderna específica del nuevo Derecho Europeo, no hay un ordenamiento transnacional más agrario que el Derecho Comunitario".

Por tanto, si bien nuestro análisis se centra —y, por tanto, directamente aplicable— en la cadena alimentaria en España, en virtud de las citadas semejanzas, las conclusiones que obtengamos serán igualmente aplicables a la cadena alimentaria comunitaria.

²⁶ Artículo 5.a de la Ley de cadena alimentaria.

²⁷ Cook *et al.*, 2008, p. 292, condensan en tres las —en sus propias palabras— únicas características de la agricultura por las que resulta altamente interesante aplicar a este sector los conceptos propios de la TCE. En primer lugar, los alimentos son producidos de acuerdo con las funciones de producción biológica, lo cual significa que su planificación está, de ordinario, determinada por los ciclos de la naturaleza. Ello, combinado con el carácter estacional de la producción, hace que este sector se vea mediatizado por altos niveles de incertidumbre y de activos específicos en relación con características de tipo físico, geográfico y temporal. En segundo lugar, debido al carácter perecedero de los alimentos, las estructuras de mercado monopolísticas son habituales. Y, en tercer lugar, la agricultura opera en un entorno político y regulatorio único, con efectos sustanciales sobre los patrones de propiedad y sobre los incentivos económicos. La agricultura es a menudo vista por los responsables políticos como un sector "especial", no sólo por el carácter de la alimentación como una necesidad humana básica, sino también porque el agricultor es generalmente visto como un elemento esencial del carácter de una nación.

venta al público de reducido tamaño de tipo familiar, ubicadas en mercados municipales, galerías comerciales o instalaciones de venta propias.

La generalización a nivel doctrinal del concepto de cadena alimentaria es muy reciente pero más lo es aún su adquisición de rango legal en España.²⁸ Dentro de este concepto, es posible diferenciar claramente dos modelos de cadenas alimentarias en función no tanto del número como de la importancia relativa de los diferentes tipos de operadores involucrados. La delimitación del tipo de cadena alimentaria al que nos enfrentamos y de sus características particulares resulta pertinente a la hora de justificar el valor de los contratos relacionales en este sector.

El primero de los modelos de cadena alimentaria es el conocido como *from farm to fork*, “de la granja al tenedor” en su traducción literal al español. Se caracteriza por una estrecha relación entre todos los operadores que en ella intervienen y, sobre todo, por una determinante importancia de la relación entre agricultor y consumidor, si bien mediatizada por otros operadores intermedios.

El segundo modelo es convencionalmente denominado *from lab/brand to fork*, pudiendo ser traducido como “del laboratorio/marca al tenedor”, en el que la investigación aplicada (*lab*, abreviación de la palabra inglesa *laboratory*) y el valor de las marcas comerciales (traducción del vocablo inglés *brand*) representan factores cruciales de los que dependen todas las relaciones que se originan a lo largo de la cadena. En este caso, son las empresas habitualmente de grandes dimensiones —bien industriales, bien pertenecientes a la gran distribución— las que detentan y controlan la innovación técnica y las que, en virtud del poder hegemónico que ello implica, se mueven en mercados globales, prescindiendo del establecimiento de relaciones estables y/o con ligamen territorial específico, en búsqueda de la adquisición de los factores necesarios para el desarrollo de su actividad allí donde en cada caso resulte más conveniente.²⁹

²⁸ Convencionalmente, se atribuye la adquisición de rango legal al concepto de cadena alimentaria en virtud de la Ley de cadena alimentaria.

²⁹ Sotte, 2009, p. 1-2. Continúa el autor afirmando que ambos modelos responden, cada uno en su propio modo, a la reorganización de la alimentación con relación a las elecciones del consumidor, a las nuevas oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías, a los cambios en los mercados mundiales que ofrecen nuevos escenarios competitivos y a la crisis económica.

Apunta Fabris, 2003, como la fuerza que ha hecho bascular el mercado alimentario del modelo *from farm to fork* al modelo *from lab/brand to fork* la transición del *needs* al *wants* (de las necesidades a los deseos). En un pasado no particularmente remoto, los consumidores de alimentos sostenían sus decisiones de compra con base en criterios cuantitativos, tangibles, mono-dimensionales y describibles con pocos indicadores físicos. La ley de Engel guiaba la contracción de la cuota de mercado hasta la saturación de las necesidades. La única forma de mantener unos ingresos agrarios sostenibles era reducir al máximo los costes mediante la estandarización de la técnica productiva sobre productos igualmente estandarizados y dirigidos a mercados de masas y globales.

Naturalmente, ambos modelos pueden darse en mayor o menor grado, enfrentarse o integrarse. La principal diferencia entre ambos reside en el tipo de relación que se establece entre sus operadores. En efecto, en el modelo *from farm to fork*, como consecuencia directa de la creación de relaciones de interdependencia entre los actores (individuales o asociados) debido, entre otros, al nexo territorial que les entrelaza, las relaciones que se crean entre los operadores tienden a ser sólidas, sistemáticas y duraderas (misma situación que se crea en aplicación del modelo de trazabilidad voluntaria)³⁰. De este modo, los flujos de información y las relaciones interpersonales son elementos esenciales del modelo. Esta situación, que deriva del elevado nivel de flujos de información y de una alta trascendencia de las relaciones interpersonales, produce un reforzamiento de las relaciones verticales de intercambio que finalmente desemboca en la creación de una dependencia bilateral³¹ entre los operadores de la cadena.

Sin embargo, bajo el paradigma del modelo *from lab/brand to fork* —según la caracterización anterior, el mundo de los deseos—, los aspectos cualitativos e intangibles de los productos alimentarios cobran especial importancia en la toma de la decisión de compra. La descripción y análisis de los motivos que llevan a comprar un producto u otro se torna compleja, pues la toma en consideración de aspectos tales como el servicios o la personalización de los productos o la entrada en juego de todos los sentidos (no solo el gusto, sino también la vista o el olfato) hacen que las decisiones de compra de alimentos se escapen de la explicación que ofrecía la Ley de Engel para las mismas.

³⁰ Banterle & Stranieri, 2008, pp. 560-562. En el contexto de la política europea de alimentación, los sistemas de trazabilidad han sido introducidos para mejorar los niveles de seguridad alimentaria en las cadenas de suministro y para ofrecer mejor información al consumidor. Estos sistemas hacen posible el rastreo de un producto alimentario a lo largo de todas las etapas que atraviesa. Por tanto, la mejora de la seguridad alimentaria está conectada con el aumento de la información disponible a lo largo de toda la cadena y con la atribución de eventuales específicas responsabilidades a los agentes que en ella intervienen.

En función de la cantidad de información disponible y de la unidad sujeta a rastreo, es posible distinguir diversos tipos de trazabilidad. En Europa, existen principalmente dos sistemas, a saber, sistema de trazabilidad de la cadena de suministro y sistema de trazabilidad de la cadena de suministro y de producto. El primero de ellos, que en la actualidad es obligatorio, consiste en la posibilidad de que todos los operadores de la cadena sean capaces de identificar a todas las personas a las que compran y venden productos. Por su parte, el segundo de los sistemas, conocido como sistema de trazabilidad voluntaria, presenta una mayor complejidad, pues la información que circula a lo largo de la cadena no solo hace referencia a los agentes económicos, sino también a cada concreto producto, debiendo mantenerse esta información tanto en el interior de cada empresa como tras las sucesivas transacciones a lo largo de la cadena.

El hecho de que en aplicación del sistema de trazabilidad voluntaria las relaciones entre los agentes sean de una alta intensidad descansa en la mayor transparencia y eficiencia vertical de las relaciones que crea.

Por su parte, los sistemas de trazabilidad voluntaria también contribuyen a incrementar el nivel de calidad de los productos alimentarios (Renard, 2005, p. 420). Respecto de la calidad de los productos primarios, este aumento de la calidad tiene repercusiones importantes en la posición competitiva de los productores primarios.

³¹ Banterle, 2008, pp. 2 y 561, utiliza la expresión en inglés *bilateral dependency* para hacer referencia a la especial relación de dependencia que se crea entre los operadores de una

Muy diferente resulta la situación que subyace al modelo *from lab/brand to fork*. Las empresas que poseen el control de los laboratorios y de las marcas comerciales ostentan unas capacidades de presión e influencia sobre el resto de operadores tales que sustancialmente pueden prescindir del establecimiento de lazos propiamente dichos, resultando incluso discutible en este contexto el uso del término cadena en sentido estricto. Bajo estas circunstancias, resultan evidentes los peligros derivados de la divergencia de intereses y los relativos a la ruptura del ligamen sistemático entre operadores —el factor territorial, uno de los principales factores que determina la intensidad de los lazos entre actores, carece de sentido en este contexto—.

2. El uso en la cadena alimentaria de normas dispositivas como mecanismo para completar contratos: problemas derivados de la existencia de asimetrías de poder

Tal y como ha sido apuntado anteriormente, en el campo de la contratación en la cadena alimentaria, al igual que en el ámbito contractual en general, el mecanismo al que más frecuentemente acuden las partes para completar su contrato es las normas dispositivas (Scott, 1990, p. 598). En relación al concreto ámbito de la cadena alimentaria, el auxilio de las normas dispositivas para completar el contrato resulta especialmente relevante dado el pequeño tamaño medio de los operadores primarios, quienes son más propensos a sufrir las consecuencias que se derivan de la racionalidad limitada, al carecer por lo general de una estructura organizativa potente que les permita, en la medida de lo posible, prever y adelantarse a las posibles contingencias que se pudieran producir en el devenir de una relación contractual.

Asimismo, el papel de las normas dispositivas en relación con los productores primarios de la cadena alimentaria es de significativa mayor relevancia no únicamente como consecuencia de su mayor propensión de sufrir las consecuencias que se derivan de la racionalidad limitada. Esta mayor relevancia de las normas dispositivas también se debe a que estas normas deberán reproducir aquellos términos que, en un hipotético mercado perfecto, las partes hubieran acordado y que, sin embargo, como consecuencia de los costes de transacción que todo proceso contractual supone, los pequeños y atomizados agricultores y ganaderos no pueden hacer frente (Scott, 1990, p. 599; Goetz & Scott, 1981, p. 1090).

determinada cadena alimentaria en aplicación del sistema de trazabilidad voluntaria. En presencia de este tipo de sistema de trazabilidad resulta imprescindible que todos los operadores de la cadena colaboren entre ellos en el intercambio activo de información relativa a todos los aspectos de su actividad.

Nos permitimos hacer una extrapolación del término *bilateral dependency*, utilizado también por la TCE para aplicarlo también al modelo de cadena *from farm to fork*, pues la situación que se crea en aplicación del sistema de trazabilidad voluntaria en relación con la intensidad de las relaciones entendemos resulta muy similar a la realidad subyacente a dicho modelo de cadena alimentaria.

De tal modo, las normas dispositivas aplicables a la contratación en la cadena alimentaria responden tanto a una mayor necesidad de colmatación de las lagunas contractuales como a una también mayor necesidad de articular los términos contractuales a los que las partes hubieran llegado tras un hipotético proceso de negociación sin costes de transacción.

Sin embargo, debido a las ya expuestas peculiares características de la cadena alimentaria y a las que son añadidas a continuación, el uso de normas dispositivas para completar el contrato en este ámbito tiene una efectividad más reducida que con relación al resto de la economía, por lo que resulta necesario acudir además a otros medios para completar el contrato.

Debido a la heterogeneidad entre sus operadores, uno de los mayores problemas a los que debe hacer frente la cadena alimentaria es la existencia de significativas asimetrías en el poder de negociación entre sus agentes. De tal modo, la eficacia de las normas dispositivas en el ámbito de la cadena alimentaria como mecanismo para completar el contrato que resulta incompleto debido a la racionalidad limitada de los contratantes no presenta significativas variaciones respecto de su eficacia general. Sin embargo, el mismo carácter de las normas dispositivas que las hace deseables en relación con la racionalidad limitada de los contratantes también provoca que en este contexto de asimetrías de poder no puedan explotar, al menos a priori, todo su potencial como mecanismo a través del que completar el contrato cuya condición de incompleto se deriva de la existencia de costes de transacción.

Esta rémora en la obtención del máximo provecho de las normas dispositivas se debe a que el acuerdo de las partes en contrario hace decaer la aplicación de toda norma de carácter dispositivo, aspecto que en un ambiente de desigualdad de poder contractual desemboca (o, al menos, potencialmente podría desembocar) en que el mandato que contenía la norma dispositiva gracias a la que se logra disminuir los costes de transacción sea derribado ante la presión de la parte contractual fuerte y modificado en el sentido en que a esta le resulte más provechoso (Arruñada Sánchez, 1998, pp. 164).

Asimismo, la posibilidad de que en la cadena alimentaria el contrato sea completado a través de normas dispositivas puede presentar otros impedimentos. Una común afirmación sobre este tipo de normas es que deben ser diseñadas con el objetivo de establecer un incentivo para que las partes revelen información sobre sus propios costes o valoraciones (Posner, 2003, p. 867), pues el hecho de manifestar el deseo de apartarse de la regulación de una norma dispositiva a través de la expresa normación en el contrato de una cuestión regulada por una norma de este tipo supone en sí una “declaración de intenciones” por parte de quien la haga. Pero en contextos presididos por asimetrías informativas —derivadas de la presencia de operadores de muy diverso tamaño y, por tanto, con muy diversas capacidades de obtención y análisis de información sobre la contraparte— las normas dispositivas cuentan con cierta capacidad coercitiva, ya que si es la parte débil en términos

contractuales la que pretende apartarse del mandato facilitador contenido en este tipo de normas (por el motivo que sea, principalmente porque ese mandato no se ajuste a sus expectativas) corre el riesgo de ser malinterpretado o incluso de poner en peligro su posición negociadora y, en definitiva, el propio éxito del contrato, pues esta manifestación puede generar desconfianza en la parte que la recibe al poderse deducir de quien la sugiere la existencia de alguna característica potencialmente conflictiva (Arruñada Sánchez, 2001, pp. 8-9).

En el contexto de la cadena alimentaria, un posible modo de suplir las carencias y problemas del uso de normas dispositivas como forma de colmar el carácter incompleto del contrato derivado de la existencia de costes de transacción lo representa la contratación estandarizada. En efecto, la regulación por parte del legislador de la contratación en el sector alimentario a través del uso obligatorio de formularios predefinidos de contratos o, al menos, de un cierto número de cláusulas estándar, podría —al menos en términos teóricos— ayudar a mitigar problemas derivados de los costes de transacción, siempre que, obviamente, no se limite en exceso o anule la libertad contractual (Escobar Rozas, 2011, p. 140; Barcia Lehmann, 1998, p. 169).³²

Y así, la mayor parte del articulado de la principal norma que en la actualidad regula los aspectos contractuales de la cadena alimentaria en España, la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (en adelante, Ley de cadena alimentaria), tiene carácter de norma imperativa.

Sin embargo, el uso de contratación estandarizada implicaría la imposición de condiciones imperativas, imposición que debería encontrar suficiente justificación (más allá de evitar tanto la modificación del mandato contenido en las normas dispositivas por la parte fuerte en términos contractuales como la necesidad de que las partes tengan que manifestar expresamente su deseo de incluir una determinada cláusula en el contrato) en, por ejemplo y tal como anteriormente apuntamos, la existencia de fallos en la contratación libre o en la búsqueda de redistribución de riqueza (Arruñada Sánchez, 1998, pp. 164)³³. Pero ni siquiera la existencia de estos fallos en la

³² Bien es cierto que la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria ya ha previsto mecanismos a este respecto, pero deberemos examinar si, efectivamente, su actual configuración logra ofrecer la protección pretendida.

³³ Desde un punto de vista económico, los contratos de adhesión pueden ser considerados como una importante fuente de ahorro de costes de transacción. En efecto, este tipo de contrato reduce —cuando no anula— los costes de transacción que se producen en la segunda etapa de la contratación, costes que hemos denominado costes de negociación y contratación, pues el proceso de celebración del contrato se convierte en algo casi automático debido a la ausencia de negociación sobre el contenido del mismo (Salazar, Diego F, 2006, pp. 12-14).

contratación —que por definición, aunque de magnitud variable, siempre existirán— suponen siempre justificación suficiente (aunque sí necesaria) de la bondad de la intervención estatal a través de normas de tipo imperativo.

En efecto, antes de proceder a la sustitución de un mecanismo costoso en términos de costes de transacción por una norma imperativa, es necesario analizar los costes del mecanismo “imperfecto” desarrollado por el mercado con los costes de la intervención estatal mediante normas imperativas. La intervención del Estado a través de normas imperativas produce costes asociados tanto a errores en que pudiera incurrir el legislador en la identificación del problema (prohibiendo conducta eficientes y no prohibiendo conducta no eficientes) como a errores en la identificación de la solución y costes de administración de las normas, es decir, de garantizar su aplicación por órganos administrativos o judiciales (Alfaro Águila-Real, 1996, p. 158)³⁴.

Este resulta un ejemplo perfecto de nuestra postura respecto del valor instrumental del AED. Si asumiéramos como única guía de la política legislativa cuestiones puramente económicas (en nuestro caso, bajo el marco teórico de la TCE), en virtud de la inapelable verdad que encierra esta afirmación debiéramos aceptar el uso de este tipo de contrato sin más consideraciones. Sin embargo, obviamente, esta solución sería a todas luces inaceptable. Tal y como hemos reiterado en anteriores ocasiones, las conclusiones que para el campo jurídico obtengamos de la toma en consideración de cuestiones económicas (como es la reducción de los costes de transacción gracias a la utilización de contratos de adhesión) entendemos deben ser tamizadas y sopesadas por otros criterios que presiden la acción legislativa, como son principalmente la equidad, la justicia y la distribución de la riqueza.

La asunción de contratos de adhesión como única forma de regular en el terreno contractual el mercado alimentario (o cualquier otro) podría resultar excelente en el terreno de la reducción de los costes de transacción pero resultaría absolutamente contrario a los valores superiores que encierra nuestro ordenamiento y a los objetivos que los textos legales reguladores de la cadena alimentaria —tanto españoles como comunitarios— estipulan. Estos objetivos van mucho más allá (como no podría ser de otro modo) de estrictas consideraciones economicistas, poniendo principalmente en valor el necesario equilibrio del poder de negociación entre los operadores. Esta necesidad de equilibrio quedaría absolutamente postergada si aceptáramos el uso indiscriminado de contratos de adhesión, pues en este caso sería la parte fuerte de la relación comercial, los transformadores y distribuidores, quienes impondrían a los productores primarios las condiciones contractuales que les resultarían más beneficiosas, por lo que se perpetuaría la situación de desequilibrio contractual.

³⁴ Una magnífica exposición de la situación a la que podríamos llegar si no tomamos como medida legislativa de carácter imperativo es formulada a finales de la década de los 90 del siglo XX por Demsetz, 1969, pp. 2-22, situación que denomina “Falacia del Nirvana”. La tomamos de Alfaro Águila-Real, 1994, pp. 307-310 y exponemos sucintamente a fin de proponer una reflexión sobre los problemas que puede acarrear un exceso de celo proteccionista del Estado.

Según esta falacia, la mera existencia de costes en los mecanismos de mercado justifica *per se* la formulación de normas imperativas. La falacia consiste en que el que propone la intervención actúa, en primer lugar, acusando a los defensores del mercado de algo que no defienden. Nadie ha afirmado nunca que el modelo de competencia perfecta fuera más que un modelo y que, por tanto, que haya existido alguna vez o que vaya a existir en alguna etapa histórica. Lo que los economistas afirman es que las fuerzas que están presentes de forma “ideal” en el modelo están presentes igualmente —en mayor o menor medida— en los

Además, cualquier regulación imperativa, en conjunto, reduce la innovación contractual, esto es, reduce los incentivos para que las partes “investiguen” sobre nuevas formas de regular sus relaciones (por ejemplo, nuevos contratos, nuevas formas de organización de la actividad, nuevos modos de resolución de conflictos) que son de una importancia económica incalculable en cuanto a la reducción de los costes de transacción.

Por tanto, dada la existencia de asimetrías en el poder contractual de los operadores de la cadena alimentaria que lastra la eficiencia de las normas dispositivas como mecanismo para completar el contrato en este sector, la Ley de cadena alimentaria es de carácter eminentemente imperativo. Sin embargo, dados los problemas que la imposición de normas imperativas pueden acarrear y la correlativa cautela con la que deben ser impuestas, resulta necesario investigar sobre qué otros mecanismos podrían resultar igualmente idóneos para realizar la labor de completar el contrato. Nosotros hemos concluido que ese mecanismo es de naturaleza informal, el cual exponemos a continuación.

III. RELEVANCIA DE LA LABOR DE COMPLETAR CONTRATOS EN CONTEXTOS A LARGO PLAZO: EL CONTRATO RELACIONAL

Tal y como ya ha sido apuntado, una de las aportaciones más relevantes de la teoría económica del contrato es haber puesto de relieve la importancia de interpretar el fenómeno contractual en términos de incentivos e información. Desde esta perspectiva, la tarea de completar contratos es siempre y en todo caso necesaria pero resulta especialmente relevante en el contexto de relaciones contractuales que se proyectan en el tiempo (Gómez Pomar & Ganuza Fernández, 2016, p. 4).

El esfuerzo que los contratantes están dispuestos a realizar para completar explícitamente *ex ante* el contrato difiere mucho si nos encontramos ante una única transacción o ante una relación comercial duradera (además, obviamente, de depender de las propias características de cada transacción). La iteración de las transacciones comerciales a lo largo de un cierto periodo de

mercados reales, por lo que el modelo es útil para hacer predicciones respecto del comportamiento de los agentes económicos en estos mercados.

Por otra parte, el proteccionismo actúa como si la regulación imperativa no provocara, a su vez, coste alguno. Afirmar que “el mercado no protege óptimamente a los contratantes, luego hacen falta normas imperativas” es tanto como decir que “el mercado no protege óptimamente a los contratantes, luego han de eliminarse las causas que provocan la suboptimalidad”, esto es, la falta de protección óptima.

En definitiva, la cuestión consiste en decidir si las normas imperativas son los mecanismos “más baratos” entre los disponibles para corregir la suboptimalidad. Debemos averiguar si la intervención legislativa imperativa no es “peor remedio que la enfermedad que supone la existencia de costes en los mecanismos de mercado”.

Las creaciones humanas rara vez responden completamente a una lógica eficiente y el Derecho no es una excepción (Arruñada Sánchez, 2001, p. 9). La consecuencia general de la ineficiencia de las normas imperativas es el aumento de los costes contractuales, al tiempo que imposibilita (o, al menos, dificulta) la especialización o fuerza a las partes a adoptar acuerdos subóptimos (p. 11).

tiempo es la clave de un gran número de las soluciones ofrecidas por la teoría económica para resolver problemas contractuales, pues en esta circunstancia, el interés de las partes en cumplir lo acordado está basado en los potenciales beneficios que esperan obtener de intercambios futuros, y no en expectativas cortoplacistas. En el contexto de una transacción aislada, el comportamiento de los agentes económicos resulta altamente impredecible (Albersmeier *et al.*, 2009, p. 928, Arruñada Sánchez, 1998, p. 139; Akerlof, 1970, pp. 499-501)³⁵.

La realización de una transacción comercial aislada representa la situación por excelencia en la que en mayor medida el comportamiento de los agentes económicos resulta imprevisible. Desde la perspectiva dinámica que ofrece la Teoría de Juegos, la consecuencia de que una determinada relación contractual tenga visos de permanecer en el tiempo (esto es, la consecuencia de que el juego se repita) es que el incumplimiento contractual, aunque sea beneficioso ante la perspectiva de una sola transacción (esto es, aunque sea beneficioso en una jugada), puede ocasionar en contrapartida un coste que recaerá en transacciones futuras (esto es, un coste en jugadas sucesivas) al modificar la conducta de los demás agentes económicos (esto es, de los demás jugadores) (Arruñada Sánchez, 1998, pp. 177-178).

De igual modo, la economía tradicional y, con ella, el análisis económicos del Derecho (al menos en su forma más pura) asume que los agentes económicos toman sus decisiones como si fueran los únicos actores en el mundo, sin tener en cuenta las reacciones que su comportamiento genera sobre otros agentes. En este sentido, de nuevo la Teoría de Juegos ofrece herramientas analíticas que vienen a paliar esta rémora, pues en la realidad observamos que un sedicente agente racional tiene en consideración la posible reacción de otros agentes al decidir cómo actuar (Posner, 2014, p. 22-23).

En contextos de relaciones contractuales aisladas o esporádicas entre los mismos contratantes o entre otros relacionados con ellos y sin perspectivas de que vayan a dar lugar a otras transacciones ni que se vayan a prolongar en

³⁵ En efecto, los agentes económicos se comportan de forma estratégica, entendiéndose por tal la búsqueda de la elección óptima cuando los costes y los beneficios de cada opción no están fijados de antemano, sino que dependen de las elecciones de otros individuos. Estas situaciones, dado que vivimos en sociedad y no de forma aislada, reflejan la realidad de una forma mucho más realista de lo que la reflejan los modelos que asumen que el comportamiento de cada agente económico no influye ni se ve influido por el de los demás. Sin embargo, seguramente debido a la complejidad que introducen o al miedo —habitual entre la academia jurídica— a perder su quintaesencia al “mezclarse” con otras ciencias, no resulta usual la introducción de consideraciones a este respecto en la mayoría de análisis jurídicos actuales, más allá de ciertas referencias de soslayo al dilema del prisionero (Baird *et al.*, 1998, pp. 1-5).

Resulta extraordinariamente interesante y fructífero aplicar la Teoría de Juegos al estudio del Derecho, gracias a la cual se puede dotar al análisis jurídico de una perspectiva dinámica. Sin embargo, tan solo dejamos estas ideas apuntadas, pues la introducción de este elemento supondría, con toda seguridad, la necesidad de realizar otro trabajo de quizá mayores dimensiones de las presentes.

el tiempo, los elementos con los que contamos para completar el contrato son el propio contrato formal o explícito acordado entre las partes y el mecanismo legal de completarlo, el cual podrá ser uno o varios de los mecanismos expuestos, dado que no son mutuamente excluyentes.

Sin embargo, cuando las partes interaccionan de forma repetida o a lo largo de un lapso de tiempo, el escenario se enriquece, pues las promesas (explícitas o implícitas) y las “amenazas” (de nuevo, explícitas o implícitas) acerca del futuro de la relación contractual mediatizan las decisiones actuales que los protagonistas de la misma han de tomar. De igual modo, el escenario también se enriquece y decae la efectividad de los mecanismos formales de reducción de los costes de transacción (ya sean normas dispositivas o imperativas) cuando resulta complicado caracterizar el comportamiento contractual de cada contratante y, por lo tanto, resulta también difícil de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por los Tribunales de justicia, sí siendo verificable, por el contrario, por las partes contractuales (Gilson, Sabel & Scott, 2010, p. 1386).

En este escenario, no solo tienen importancia el contrato explícito, los mecanismos legalmente dispuestos para completarlo y el modo y el acierto con que los tribunales controlen todo ello, sino que cobran especial relevancia las dimensiones “informales” o “alegales” del contrato. Es lo que la teoría económica del contrato denomina el contrato “relacional” (Gómez Pomar & Ganuza Fernández, 2016, p. 6; Schwartz, 1992, p. 271; y Cook, *et al*, 2008, p. 292, estos últimos específicamente en relación con el sector alimentario). La comprensión de todas las aristas de la noción de contrato relacional resulta esencial a la hora de abordar la gestión de cualquier relación contractual prolongada en el tiempo³⁶.

El contrato relacional va más allá del contrato explícito, pues no se apoya en exclusiva en cláusulas expresamente contenidas en el contrato, en mecanismos legales para completarlo o en el eventual control por parte de los tribunales, sino que sienta sus bases en otros elementos. Por un lado, el contrato relacional se basa en variables que no pueden ser fijadas *ex ante* de forma explícita en el contrato a un coste razonable y, por otro, en factores cuya verificación *ex post* por los tribunales no resulta posible pero que los propios contratantes sí pueden observar al encontrarse más cerca de los hechos, además de resultar más fácil la observación *ex post* que la previsión *ex ante*. Esto permite a las partes interactuar y gestionar su relación de otro modo, pues gracias a que los contratos relacionales permiten delimitar modelos de comportamiento de imposible formulación legal y que viven en las creencias y

³⁶ Para una precisa exposición que ayude a diferenciar el concepto de contrato relacional del concepto de contrato a largo plazo (*long-term contract*), véase Artigot i Golobardes y Gómez Pomar, 2011.

en la conciencia social³⁷, para completar su contrato o para controlar que el mecanismo de completarlo ha funcionado correctamente pueden hacer uso de información “inserta” (de forma no escrita, sino en sentido espiritual) en su contrato relacional de carácter marcadamente subjetivo y sutil de la que no podrían valerse ante un tribunal (Gómez Pomar & Ganuza Fernández, 2016, p. 6)³⁸.

En este sentido, al contar con mayores elementos de juicio, el contrato relacional permite mejorar la calidad y eficiencia de la relación entre las partes. Sin embargo, las mismas dimensiones que hacen de los contratos relacionales un elemento beneficioso al margen del funcionamiento de los tribunales hacen que precisamente sus ventajas dejen de resultar operativas ante una eventual necesidad de ejecución forzosa del contrato por los mismos tribunales, pues por definición, estas dimensiones de matiz o de carácter subjetivo se les escapan (Gómez Pomar & Ganuza Fernández, 2016, p. 6).

Por tanto, para mejorar la eficiencia de los contratos relacionales (lo que en definitiva supondría mejorar los mecanismos para ser completados), resultaría beneficioso la posibilidad de realización de una suerte de “ejecución forzosa” al margen de los órganos de justicia, que sea realizada, por ejemplo, por los propios operadores pertenecientes a un determinado sector que se organicen a tal fin, cuyas sanciones —obviamente— fueran de diversa naturaleza a las que pueden imponer los tribunales pero que, en un contexto de cohesión sectorial, puedan tener una repercusión incluso mayor que las sanciones jurídicas propiamente dichas.

Entendemos que solo es posible conseguir el objetivo de mejora de la eficiencia de los contratos relacionales gracias a su “ejecución forzosa” a través de ciertos mecanismos informales de los que los operadores de cada sector económico pueden hacer uso. Esta cuestión es analizada a continuación.

IV. MECANISMOS INFORMALES DE REDUCCIÓN DE LOS COSTES DE TRANSACCIÓN QUE AYUDAN TANTO A COMPLETAR EL CONTRATO COMO A MEJORAR LA EFICIENCIA DEL CONTRATO RELACIONAL. EL CASO DE LA CADENA ALIMENTARIA

De toda la anterior exposición resulta fácil deducir que, como consecuencia de sus particulares características, la labor de completar contratos en el sector alimentario resulta especialmente alambicada. Para tratar de arrojar un poco luz al respecto y ofrecer —entendemos— una perspectiva novedosa, nos disponemos a analizar la relevancia de los mecanismos informales de

³⁷ Díez-Picazo, 1993, p. 49. Díez-Picazo utiliza esta expresión con relación a la relevancia del principio de buena fe en materia contractual. Sin embargo, entendemos que es posible hacer un uso extensivo de la misma y aplicarla de igual modo a los contratos relacionales para resaltar su valor en relación con su capacidad de regular cuestiones que, *per se*, se escapan de los límites de las formulaciones legales.

³⁸ Cook *et al.*, 2008, p. 300, se refieren expresamente al habitual uso de contratos relacionales en el sector alimentario.

reducción de los costes de transacción en su condición de perfectos aliados a los que acudir en el sector alimentario para completar contratos, al tiempo que representan también un mecanismo que puede ayudar en la labor de “ejecutar forzosamente” un contrato relacional.

A. Distinción entre mecanismos formales e informales de reducción de los costes de transacción y pertinencia de su uso en la cadena alimentaria

La existencia de costes de transacción, además de ser una de las causas por las que la concepción del contrato como explícitamente completo resulta irreal, tiene una repercusión negativa en el funcionamiento del sistema económico, pues obliga a todo contratante a cargar con unos costes adicionales. Pero si a pesar de la existencia de costes de transacción, la realización de un intercambio permite materializar las ganancias derivadas de la especialización y la división del trabajo, los protagonistas del mismo —a los que el ordenamiento jurídico permite modelar sus relaciones como tengan por conveniente (art. 1255 del Código Civil español)— tratarán de hacer uso de mecanismos y conjuntos de reglas que les permitan reducir tales costes.

La posibilidad de hacer uso de mecanismos y conjuntos de reglas de reducción de los costes de transacción logra, además de reducir el carácter incompleto del contrato, aumentar tanto el tamaño del excedente contractual por intercambio como el número total de intercambios en el mercado (Alfaro Águila-Real, 1996, p. 145)³⁹. Todas las innovaciones contractuales que los particulares (en nuestro caso, los operadores de la cadena alimentaria) sean capaces de desarrollar en forma de nuevas cláusulas o las que el legislador introduzca en el Derecho aplicable a este sector son, pues, desde el punto de vista del desarrollo económico, tan importantes como las innovaciones técnicas que permiten una reducción de los costes de producción (Matthews, 1986, p. 909)⁴⁰. Las innovaciones técnicas son a los costes de producción como las innovaciones contractuales a los costes de transacción, esto es, el único modo de reducirlos. Una economía es más eficiente no sólo si reduce los costes de producción, sino si, al mismo tiempo, reduce los costes de intercambiar las mercancías que produce (Matthews, 1986, pp. 903-907). De este hecho se deriva la relevancia de la toma en consideración de la existencia de costes de transacción para el desarrollo económico.

Los mecanismos de reducción de los costes de transacción pueden ser formales o informales. Los mecanismos formales son los mecanismos

³⁹ La TCE nace con el objetivo de poner el acento en la importancia de la minimización de los costes de transacción para la buena marcha de la economía. Todo mecanismo que pretenda este fin deberá basarse bien en el suministro de información a las partes o bien en la realización de compromisos creíbles de cumplimiento del acuerdo (Alfaro Águila-Real, 1996, p. 145).

⁴⁰ Continúa Matthews afirmando que dichas innovaciones se producen en ocasiones de forma deliberada, como la de la empresa multidivisional que fue “inventada” por Du Pont y General Motors, o se producen evolutivamente con intervención de numerosos sujetos, como es el caso, por ejemplo, de los contratos de *factoring*, *leasing*, *franchising*, *swaps*, etc.

jurídicos en sentido estricto, es decir, las normas jurídicas emanadas de los poderes públicos en su consideración de marco general sobre el que las partes pueden configurar un escenario específico de regulación de sus intercambios (Alfaro Águila-Real, 1996, p. 152), entre los que obviamente se encuentran las normas de Derecho dispositivo. Ante el uso de estos mecanismos, es el sistema judicial quien valora el cumplimiento de las partes de sus respectivos derecho y obligaciones y quien impone sanciones en el caso de incumplimiento. Como resultado, la expectativa de cumplimiento forzoso crea incentivos de cumplimiento (Gilson, Sabel & Scott, 2010, p. 1379).

Por su parte, entendemos por mecanismos informales los mecanismos desarrollados por el mercado o, en términos jurídicos, los derivados de la autonomía privada. Tomamos la expresión “autonomía privada” de Alfaro Águila-Real (1996, p. 145), quien la utiliza no en el sentido tradicional en el que esta expresión es usada en el Derecho de contratos, sino en un modo ciertamente más ampliado. Con esta expresión, Alfaro Águila-Real se refiere a cualquier modo de articulación de un intercambio comercial que, bajo el respeto a los límites marcados por la ley, la moral y el orden público (artículo 1255 del Código civil español), va más allá de los modos convencionales de regulación de los mismos bajo el Derecho de contratos clásico.

Ante la presencia de un instrumento informal, el cumplimiento de las obligaciones contractuales es fomentado y su cumplimiento sancionado por medio de la cancelación de las expectativas de futuros intercambios con la misma contraparte, así como a través de la pérdida de reputación que reduce las posibilidades de futuros intercambios con otras contrapartes (Gilson, Sabel & Scott, 2010, p. 1379).

El recurso tanto a los mecanismos de mercado como a los mecanismos jurídicos de reducción de los costes de transacción depende de la eficiencia del sistema de precios en relación con cada concreto sector de la economía. Por sistema de precios entendemos aquella situación de mercado en la que el precio incorpora toda la información que los agentes tienen sobre las cualidades y atributos del bien objeto de intercambio. En este contexto, el precio representaría el patrón común para comparar todos los bienes existentes en el mercado, pues no sería necesario aportar ni descubrir ninguna información adicional. Pero el sistema de precios desempeña perfectamente esta función informativa solo con relación a un ideal (e inexistente) modelo de mercado perfectamente competitivo (Alfaro Águila-Real, 1996, pp. 133-134).

Cuanto más eficientemente se haya desarrollado el mecanismo de los precios en un mercado, esto es, cuanta más información recoja el precio de los productos intercambiados en un mercado, menos necesario será para los particulares recurrir a cualquiera de los restantes mecanismos de reducción de costes de transacción con el objetivo de obtención de información de la contraparte (Alfaro Águila-Real, 1996, p. 156). En definitiva, en presencia de un hipotético (e irreal) perfecto sistema de precios, no sería necesario recurrir

a ningún otro mecanismo de reducción de los costes de transacción, esto es, no sería necesario acudir ni a mecanismos formales ni informales de reducción de estos costes.

Si bien la idea de mercado perfectamente competitivo es tan solo un patrón de comparación, algunos mercados se acercan más que otros a este modelo ideal, y no es precisamente el mercado alimentario el más cercano, pues se encuentra muy alejado de cumplir con (la mayoría de) los requisitos de este tipo de mercados. De entre las características de los mercados perfectos que en mayor medida no cumple el mercado alimentario y que justifican la necesidad de articular tanto mecanismos informales como formales para reducir los costes de transacción, destacamos las dos siguientes: algunos participantes, debido a su gran tamaño relativo, se encuentran en posición de influir en la fijación de los precios (esto es, no todos los agentes son precio-aceptantes), situación directamente relacionada con las fuertes asimetrías de poder contractual entre los agentes intervinientes en la cadena alimentaria; y, no obstante, en principio, la alta homogeneidad de las mercancías intercambiadas, los diversos estándares de calidad de los productos alimentarios (a los que voluntariamente se pueden someter los productores primarios y que examinaremos más adelante) hacen que esta inicial homogeneidad se vea fuertemente reducida, por lo que es necesario que los agentes se informen de la diversas características de los productos.

Por tanto, debido a sus particulares características, el sector alimentario representa un sector en el que la articulación de mecanismos, tanto formales como informales, de reducción de los costes de transacción reviste una trascendental repercusión. A través de la reducción de los costes de transacción, además "aumentar, en beneficio de la sociedad y de los consumidores, la eficacia y la competitividad del sector alimentario globalmente considerado"⁴¹, lograremos completar el contrato.

Los mecanismos formales de reducción de los costes de transacción que ayudan a completar el contrato en la cadena alimentaria ya han sido analizados. Por tanto, es momento de analizar los mecanismos informales, los cuales además —como hemos apuntado— pueden resultar beneficiosos para mejorar la eficiencia del contrato relacional.

Puede resultar extraño que en un trabajo de perfil jurídico como el presente pretendamos estudiar mecanismos informales (esto es, mecanismos desarrollados por el mercado) de reducción de costes de transacción con el fin de completar el contrato, y que tan solo deberíamos centrarnos en el estudio de mecanismos formales-jurídicos, esto es, en el Derecho de contratos. Es cierto que el Derecho de contratos es el mecanismo más eficiente de reducción de los costes de transacción en aquellas economías —como la nuestra— que han

⁴¹ Artículo 3.a de la Ley de cadena alimentaria, en el que se listan los fines a los que esta Ley ha de atender.

alcanzado un nivel de desarrollo notable. Sin embargo, en ocasiones también puede resultar útil el recurso a mecanismos informales de reducción de los costes de transacción (y de ahí la pertinencia de su estudio) cuando los intercambios se producen entre personas que pertenecen a grupos ciertamente homogéneos y cohesionados, en los que los mecanismos de control social tienen real trascendencia y, alternativa o conjuntamente, cuando existen expectativas de que la relación contractual que se establece se prolongue en el tiempo. Y precisamente ambas situaciones se dan en el sector alimentario.

Recordemos que el uso de normas dispositivas como mecanismo para completar contratos presenta ciertas limitaciones en sectores presididos por fuertes asimetrías de poder contractual. Recordemos también que el contrato relacional, contrato que nace de relaciones contractuales que se proyectan en el tiempo, no es posible que sea ejecutado por los tribunales. Ambas situaciones, de nuevo, se dan en alto grado en la cadena alimentaria.

Por tanto, si unimos, por un lado, las limitaciones de los mecanismos formales de reducción de los costes de transacción (normas dispositivas) en contexto de asimetrías de poder contractual a la existencia de un sector fuertemente cohesionado y, por otro, los problemas de ejecución del contrato relacional (aunque esta cuestión se da en todos los sectores) a la existencia (de nuevo) de un sector en el que la mayoría de sus relaciones contractuales se producen a largo plazo (especialmente con relación al modelo de cadena denominado *from farm to fork*), todo ello da como resultado que el sector alimentario es un magnífico ejemplo en el que los mecanismos informales tanto de reducción de los costes de transacción como aquellos que colaboran en la tarea de “ejecución” de un contrato relacional sean tomados en consideración.

Esta afirmación supone la adopción de los postulados de la literatura experimental sobre la teoría del contrato, corriente de la literatura que se opone a la literatura teórica sobre esta cuestión. La literatura teórica del contrato trata la contratación formal e informal como fenómenos separados. Por tanto, el foco de atención está puesto en cómo las partes, poseedoras siempre de información incompleta, pueden redactar un contrato tal que los Tribunales de justicia puedan forzar su cumplimiento de forma eficiente, así como, alternativamente, en cómo la reputación y la disciplina que supone la iteración de intercambios pueden asegurar un cumplimiento voluntario de los términos del contrato cuando el *enforcement* formal no es efectivo. Ambos focos de atención, sin embargo, prestan escasa consideración a la relación entre ambos tipos de *enforcement*.

Por el contrario, la literatura experimental del contrato considera explícitamente la interacción entre ambos tipos de *enforcement*. La cuestión central aquí, que ha sido ampliamente debatida por la literatura, es si la introducción de mecanismos formales, con su correlativa posibilidad de coerción estatal, desplaza el desempeño de los mecanismos informales o si,

por el contrario, los mecanismos formales complementan los acuerdos informales facilitando su propia autoejecución.

Por ejemplo, las sanciones informales basadas en cuestiones reputacionales pueden ser desplazadas cuando la existencia de una obligación formal convierte una obligación normativa en un cálculo de interés propio. En este caso, las estrategias de *enforcement* de mecanismos formales e informales son sustitutivas una de la otra, ya que las normas formales socaban la operatividad de las informales. Alternativamente, ambas estrategias son complementarias cuando cada una refuerza la efectividad de la otra. En este caso, un contrato explícito que contemple la mayoría, aunque no todas, de las obligaciones de las partes es complementario si las restantes obligaciones son ejecutadas informalmente y viceversa. Y así, el uso de ambas estrategias hace aumentar la eficiencia de la contratación (Gilson, Sabel & Scott, 2010, pp. 1379-1381; Lazzarini, Miller, & Zenger, 2004, pp. 261-262).

Como hemos apuntado, nos adherimos a los postulados de la literatura experimental debido precisamente a la escasa atención prestada por la literatura teórica sobre el contrato a la interacción entre mecanismos formales e informales, cuestión que consideramos del máximo interés y relevancia para comprender el resultado económico y social del Derecho.

Alfaro Águila-Real (1996, p. 157) se muestra partidario de la teoría de la sustituibilidad entre mecanismos formales e informales, debido a que entiende que su relación es dinámica. En la medida en que un mecanismo se haga más eficiente (es decir, reduzca en mayor medida los costes de transacción) asistiremos a una reducción en el uso de los mecanismos alternativos con el límite en un sistema de precios perfectamente eficiente. Generalizando, puede afirmarse que existe una sustituibilidad marginal entre los mecanismos que tengan como fin reducir los costes de transacción: se recurrirá en mayor o menor medida a un mecanismo en función del mejor o peor funcionamiento de los restantes en cada circunstancia.

Coincidimos con esta postura de Alfaro Águila-Real. Resulta evidente que, como seres racionales, los contratantes harán uso de los mecanismos de reducción de los costes de transacción que, en función de sus circunstancias, les resulten más eficientes. Sin embargo, esta relación de sustituibilidad no es absoluta, pues la propia configuración de los mecanismos formales les hace incapaces de delimitar determinados modelos de comportamiento que viven en la conciencia social, cuya sanción resulta determinante para la eficiencia del sistema legal en su conjunto. Y, precisamente, los mecanismos informales son capaces de delimitar modelos de comportamiento de imposible formulación legal con el objetivo de superar las limitaciones de las normas de Derecho positivo en la identificación de

problemas y en la articulación de soluciones a través de la participación directa de todos los implicados.⁴²

Y así, entendemos que la consideración de los mecanismos formales e informales como complementarios es la más acertada, y muy especialmente dadas las características de la cadena alimentaria, en la que priman las relaciones a largo plazo. Esto se debe a que la propia existencia de mecanismos informales parten de la premisa de que solo son estables y tienen sentido cuando el beneficio condicionado a la cooperación excede de las ganancias del incumplimiento a corto plazo (Lazzarini, Miller & Zenger, 2004, pp. 261-262).

B. Capacidad de los mecanismos informales de reducción de los costes de transacción para completar el contrato en la cadena alimentaria

Empecemos en este apartado por analizar la ayuda que prestan los mecanismos informales de reducción de los costes de transacción a la labor de completar el contrato. Para ello, hacemos uso de la definición de institución que encontramos en la sociología económica, rama del conocimiento de significativa relevancia en el estudio del fenómeno de la contratación a largo plazo (Eisenberg, 1999, p. 805). Para esta rama de la sociología, una institución es un sistema dominante de elementos formales e informales interrelacionados —costumbres, creencias compartidas, normas— hacia el que los actores orientan sus acciones en la búsqueda de la consecución de sus propios intereses (Nee y Swedberg, 2005, pp. 797-798). De tal modo, podemos afirmar que para que un cambio institucional tenga verdaderos efectos positivos en la facilitación de intercambios, esto es, para que en una sociedad se produzca un cambio que ayude a la reducción de los costes de transacción de la celebración de contratos de modo que aumente el nivel de explicitud del contrato, se precisa de algo más que de la simple reformulación de normas formales (normas legales escritas *strictu sensu*); se precisa de la realineación de intereses, creencias y poderes entre todos los implicados.

En consecuencia, a fin de salvar las rémoras de la aplicación de normas dispositivas para completar el contrato en el sector alimentario (o el cualquier otro, aunque con efecto variable), toda propuesta en relación con la

⁴² Teniendo absolutamente presente las diferencias entre nuestro sistema continental y el *common law*, apunta Palá Laguna, 2010, p. 15 un ejemplo (válido hasta el año 2000) en el Derecho británico relacionado con la ausencia de sanción ante el incumplimiento de una determinada iniciativa de autorregulación más allá de la expulsión del operador incumplidor del sector económico en el que opera. Así, las ofertas públicas de adquisición (OPAs) eran reguladas en Reino Unido por las *Listing Rules del London Stock Exchange*, las cuales tan solo prevenían como sanción ante el incumplimiento de las mismas la exclusión de esa sociedad incumplidora de la cotización.

Continúa afirmando Palá Laguna, 2010, pp. 15-16, que "este modo tradicional anglosajón de abordar los problemas que se plantean en la práctica, esto es, acudiendo a los códigos de conducta y a las recomendaciones de actuación elaboradas por los propios organismos privados [...] ha influido decisivamente en el Derecho comunitario europeo".

formulación de mecanismos formales de reducción de los costes de transacción debería ir acompañadas de medidas destinadas a esta realineación de intereses entre todos los agentes intervinientes en el mercado alimentario. Para lograr este propósito, la promoción de un sentimiento de pertenencia al sector en forma de, por ejemplo, códigos de buenas prácticas mercantiles, representa un magnífico ejemplo a través del que realizar esta realineación de intereses entre los diferentes eslabones de la cadena alimentaria. Si el uso de estos códigos se extiende, ello supondrá que hemos logrado reforzar el papel de las normas dispositivas como mecanismos para completar el contrato cuya condición de incompleto deriva principalmente de la existencia de costes de transacción, puesto que estos códigos (en su condición de mecanismos informales, si bien *sui generis* por presentar también ciertas notas de los mecanismos jurídico-formales) logran suplir aquellas carencias que el uso de normas dispositivas presenta en el sector alimentario.

El valor de estos códigos para realinear intereses entre los participantes en el sector se encuentra en que para que su implementación sea eficaz se precisa en gran medida del concurso de las voluntades de todos los agentes involucrados como consecuencia de su condición de instrumento de autorregulación, *self regulation* o *soft law*⁴³. Además, logran llegar donde los tribunales no llegan en virtud de la posibilidad de enjuiciar conductas sutiles y resbaladizas que difícilmente podrían ser tomadas en consideración por un tribunal.

En el contexto de cadenas alimentarias del tipo *from farm to fork*, promocionadas desde instancias comunitarias por resultar muy beneficiosas

⁴³ Esta conclusión obtenida por la sociología económica relativa a la necesidad de aunar intereses en pro de cambios institucionales socialmente beneficiosos coincide en parte con la obtenida por la historiografía económica. Las instituciones de una sociedad (entendidas como las reglas que rigen la interacción entre individuos), aún siendo ineficientes, pueden permanecer inalteradas durante mucho tiempo (Alfaro Águila-Real, 1996, p. 159). Esto es debido a que el cambio institucional (la modificación o la sustitución del sistema de reglas imperante en cada momento) se produce gracias a la actuación de las organizaciones formadas por particulares y si para estos particulares los costes de ese cambio no se ven compensados por los beneficios probables del mismo o si tales beneficios no pueden ser objeto de apropiación por parte de quienes promueven el cambio, el cambio institucional no se producirá (North, 1993, pp. 11-13). Es decir, el sentido de todo cambio institucional depende de los incentivos que tengan las organizaciones para ello, incentivos que son función de qué tipo de actividades sean más rentables en una sociedad.

Prosigue North, 1993, p. 18, afirmando con cierta ironía que si los mayores rendimientos en una economía parecen proceder de la piratería, podemos esperar que las organizaciones invertirán en aquellas cualidades que conviertan a sus miembros en mejores piratas. De forma parecida, si los individuos creen que los mayores rendimientos proceden de la realización de actividades productivas, podemos esperar que las organizaciones inviertan en las cualidades y los conocimientos que provoquen aumentos en la productividad.

Bajo este punto de vista, por tanto, para que se produzca un cambio institucional —en nuestro caso— que favorezca los intercambios en el sector alimentario, es necesario que las organizaciones tengan incentivos para ello, lo que en gran parte dependerá de que la sociedad en su conjunto valore positivamente la actividad de este mercado.

para los productores primarios⁴⁴, en las que —recordemos— las relaciones entre sus operadores son fuertes como consecuencia del nexo territorial que les une, la efectividad de las iniciativas de autorregulación como mecanismos informales de reducción de los costes de transacción es especialmente significativa.

Estos códigos de buenas prácticas pueden tomar muy diversas formas. De entre todos los que han proliferado en los últimos tiempos⁴⁵, a nivel nacional español destaca el creado por la Ley de cadena alimentaria denominado Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (en adelante, el Código de Buenas Prácticas o simplemente el Código), auspiciado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio

⁴⁴ El Proyecto de la Unión Europea denominado “Agenda 2000” constituye un conjunto de medidas legislativas destinadas a preparar a la Unión para sus mayores desafíos en los albores del siglo XXI, esto es, el refuerzo de sus políticas y la adhesión de nuevos Estados (resumen institucional de la “Agenda 2000”, recuperado el 20 de enero de 2016, de <http://goo.gl/jhgQyh>).

El modelo agrícola europeo delimitado en esta Agenda 2000 responde a las características del modelo *from farm to fork*, en tanto que resalta la multifuncionalidad y la diversificación de la agricultura europea, la promoción de productos agroalimentarios de calidad y la afirmación de la política europea de desarrollo rural.

Además, el tipo de relaciones contractuales que se producen a lo largo de la cadena alimentaria bajo este modelo ofrece una mayor estabilidad y garantía a los pequeños y atomizados agricultores europeos —situación especialmente preocupante en el caso español—, lo que finalmente redundará en beneficio de toda la sociedad en tanto en cuanto estos puedan cumplir de manera eficaz con su labor no solo de productores y vendedores de alimentos (bien estratégico donde los haya), sino también en cuanto vertebradores del paisaje y guardianes de la naturaleza (Vattier Fuenzalida & Espín Alba, 2005, p. 17; Navarro Fernández, 2010, p. 17)

⁴⁵ *The Supply Chain Initiative* (Iniciativa de la Cadena de Suministro) representa un grupo de trabajo vinculado con el Foro de Alto Nivel sobre la Mejora de Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, creado por la Comisión Europea mediante Decisión de 30 de julio de 2011 bajo la presidencia del Vicepresidente de la Comisión Antonio Tajani, y en concreto vinculado con su plataforma de expertos *B2B Platform* (Plataforma de análisis de las relaciones entre empresas). Esta Iniciativa hizo público el 29 de noviembre de 2011 el documento que lleva por título “Relaciones verticales en la cadena alimentaria: Principios de buenas prácticas”, documento a modo de código de conducta de adhesión voluntaria que ha sido expresamente tomado como guía —así lo afirman los redactores del mismo— en la elaboración del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria en España.

Según afirma la propia Iniciativa en su “2nd Annual report”, de enero de 2016, los operadores y los gobiernos de, entre otros países, España, han hecho uso de las medidas tomadas por la Iniciativa como base para la elaboración de su Código de Buenas Prácticas Mercantiles (p. 5). Recuperado el 28 de noviembre de 2016, de <https://goo.gl/9VX7OZ>

En cuanto a otras iniciativas de menor ámbito de aplicación que también han sido tomadas como referencia en la elaboración del Código español, destacan el “Codi de bones practiques comercials al llarg de la cadena alimentària a Catalunya”, el “Acuerdo sobre recomendaciones de buenas prácticas FIAB/ASEDAS” y la Recomendaciones de AECOC para la “Administración comercial eficiente”.

Ambiente y las organizaciones representativas de los operadores de la producción, la industria o la distribución⁴⁶.

Este Código no debe ser visto (al menos, no de forma exclusiva) como un complemento a la regulación administrativa o judicial (o ambas, según corresponda), pues de ser entendido así, nos encontraríamos ante una suerte de desarrollo reglamentario mediante una figura impropia y destinado a modificar la regulación de Derecho privado, lo que a todas luces sería incompatible con el sistema de fuentes español.⁴⁷ Por el contrario, si bien sujeto al principio de legalidad expresamente reconocido en su articulado, el Código debe ser observado como un elemento superador de las limitaciones intrínsecas de las normas jurídicas, al estar llamado a ser un instrumento para identificar problemas y aportar soluciones —basadas en criterios tanto jurídicos como de equidad— aplicables a la cadena alimentaria a través de la participación directa de todos los implicados⁴⁸. Y así, el Código podrá convertirse en catalizador de cambios profundos en la forma de operar en la cadena, gracias a su capacidad de transformación de la realidad, demostrando que la estabilidad y el equilibrio pueden ser la guía para solucionar controversias entre operadores. Todo ello con independencia (si bien, sus actuaciones están inevitablemente interconectadas en grado variable) de la

⁴⁶ Este Código es regulado por el Capítulo I del Título III de la Ley de cadena alimentaria, aprobado por acuerdo de 24 de noviembre de 2015 y publicado en el BOE el 10 de diciembre de 2015.

Artículo 15.2 de la Ley de cadena alimentaria: "El Código establecerá los principios sobre los que han de fundamentarse las relaciones comerciales entre los diferentes operadores que intervienen en la cadena, con objeto de facilitar el desarrollo de sus relaciones contractuales, la observancia de las mejores prácticas en el desarrollo de dichas relaciones y su adecuación a las normas y principios contemplados en el artículo 4 de esta ley.

Asimismo, el Código detallará las prácticas mercantiles que fomenten relaciones justas, equilibradas y leales entre los operadores de la cadena alimentaria".

⁴⁷ Esta afirmación sobre la no condición como complementario de un instrumento de *soft law* como el CBP en relación a la regulación administrativa o judicial tan solo es completamente válida a nivel interno de los Estados miembros de la UE. Sobre esta cuestión se refieren Cafaggi, Fabrizio, y Iamiceli, Paola, 2014, pp. 2-3.

En efecto, la relación entre regulación pública y privada es diferente a nivel nacional que transnacional. La regulación privada complementa la pública en el ámbito transnacional en relación con la estandarización, la monitorización y la ejecución forzosa, situación que no se produce a nivel nacional debido principalmente a dos motivos. En primer lugar, como consecuencia de la diversa estructura institucional y, en particular, de la falta de instituciones públicas generales fuertes a nivel global. Por su parte, el segundo motivo nace de la diferencia entre los actores y comunidades privadas existentes a nivel transnacional, quienes suelen contar con una capacidad de autorregulación elevada que logra influir en toda la cadena más allá de la regulación nacional.

⁴⁸ Acuerdo por el que se aprueba el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en el Contratación Alimentaria, de fecha 24 de noviembre de 2015. Recuperado el 28 de noviembre de 2016, de <https://goo.gl/0Vw5EC>

actuación de los órganos administrativos y judiciales encargados del control del cumplimiento de las previsiones legales correspondientes⁴⁹.

La consecuencia “legal” del uso de este Código de Buenas Prácticas se ve plasmada en el “control social” que sus miembros pueden ejercer entre ellos, que puede derivar en la “condena” al ostracismo social a quien se haga valer de su posición de superioridad para imponer sus propias condiciones a la parte débil en términos contractuales. Tal y como ya ha sido apuntado, estos comportamientos en raras ocasiones llegan a ser conocidos por los tribunales ya que por su propia naturaleza son fácilmente enmascarables o simplemente debido a que la propia dependencia económica del operador débil frente al fuerte hace poco probable que se arriesgue a destapar esta situación⁵⁰.

Asimismo, ante una iniciativa de *soft law* como el Código de Buenas Prácticas, en tanto en cuanto mecanismo informal, pueden derivarse tres tipos de sanciones de carácter muy diverso de las que se derivan de mecanismos formales. Una de ellas se refiere a la amenaza de que una de las partes del contrato responda al incumplimiento de la otra con una reducción o eliminación de las posibilidades de intercambios futuros. Esta forma de pagar con la misma moneda supone una reducción de las posibilidades de ganancias futuras del infractor, lo cual supone un desincentivo a incumplir el contrato. Es cierto que este desincentivo a incumplir se produce de igual manera con relación a los mecanismos formales pero la principal diferencia en este caso es que incluso cuando los concretos contratantes en cuestión no tienen expectativas de contratación futura entre ellos mismos, esta forma de sanción informal sigue manteniendo su capacidad de ordenación de la relación contractual si la parte incumplidora espera contratar en el futuro con otros operadores que puedan conocer la reputación del operador incumplidor.

El segundo tipo de sanción que se puede derivar de los mecanismos informales guarda una estrecha relación con relativización de la búsqueda del propio interés planteada por el análisis económico del Derecho conductista⁵¹.

⁴⁹ Con relación a las posturas favorables, tómesese por todos, García Magarzo, Ignacio, 2017, pp. 1290-1291 y 1302.

Por su parte, no toda la doctrina está de acuerdo con esta postura. Vázquez Ruano, Trinidad, 2015, p. 331, entiende que el sistema autonormativo resulta un complemento del sistema jurídico y que discurre paralelo al mismo. Esta postura, si bien no debería ser descartada por completo, entendemos que resulta limitante respecto de la amplia capacidad de los sistemas de autorregulación para modificar el contexto social y económico en el que son aplicados.

⁵⁰ Esta idea sobre la relevancia de las sanciones de tipo social que se derivan del incumplimiento de las previsiones del Código viene ratificada por el hecho de que en el propio articulado del Código ni siquiera hay previsión expresa de sanciones derivadas del conflicto o discrepancia respecto de la aplicación del mismo. A este respecto tan solo existe (en el apartado VIII) un procedimiento de resolución de discrepancias.

⁵¹ Análisis económico del derecho conductista es la expresión convencionalmente utilizada para traducir al español la rama del *Law & Economics* denominada *behavioral law and economics*. Asimismo, también es traducida como análisis económico del derecho del

Existen evidencias experimentales que demuestran que aproximadamente la mitad de los sujetos no incumplen sus obligaciones contractuales o se comportan de forma oportunística incluso cuando ello le reportara beneficios económicos sin posibilidad de ser sancionado.

En el mismo sentido apunta gran parte del trabajo del premio Nobel de Economía 2017, Richard Thaler. En su paradigmático artículo “Toward a positive theory of consumer choice” (1980), Thaler demuestra que la teoría económica del consumidor está basada en el modelo de hombre maximizador racional de su utilidad pero que, en determinadas circunstancias, los consumidores actúan de manera inconsistente con esta teoría económica. A pesar de centrar este estudio en el análisis del comportamiento del consumidor, sus conclusiones son extrapolables a la toma de decisiones de los seres humanos en cualquiera de sus roles, y no solo como consumidores.⁵²

Y el tercer y último tipo de sanción que se puede derivar de los mecanismos informales opera más a nivel de grupo social que a nivel individual. En grupos compactos, como puede ser la cadena alimentaria (sentimiento grupal que pretende precisamente aumentar el Código de Buenas Prácticas), todos los operadores en su conjunto se encuentran en disposición de sancionar el incumplimiento de las obligaciones contractuales de uno de sus miembros mediante su condena al ostracismo o a través de la interrupción no solo de los lazos comerciales, sino también de los beneficios sociales que se derivan de la pertenencia al grupo en cuestión (Gilson, Sabel & Scott, 2010, pp. 1392-1394).

comportamiento. Esta rama del *Law & Economics* basa sus postulados en la economía del comportamiento (McCabe, Smith, & Chorvat, 2005, p. 71).

Esta escuela no trata sólo de buscar explicación a comportamientos con notas altruistas que, de hecho, han sido incorporados sin mayores problemas por la teoría ortodoxa de la maximización de utilidad. Se trata de considerar que de la misma manera que se parte de que la racionalidad de las personas es limitada, también lo es la búsqueda del propio interés. Esto hace que, al menos en determinadas situaciones contractuales en las que reinan expectativas de negocio a largo plazo, los agentes económicos se guíen más por criterios de equidad y de búsqueda de una solución que consideren “justa” a los problemas económicos que por criterios propios e individuales que maximicen su propia utilidad. Y esto les lleva a actuar en muchos casos, si bien no de forma directamente contraria a su propio interés, sí adoptando decisiones a través de las que renuncian a aprovecharse de circunstancias favorables que les llevarían a resultados que podrían considerar beneficiosos para sí mismos pero no equitativos respecto del resto de operadores con los que de forma habitual se relacionan (Cabrillo Rodríguez & Albert López-Ibor, 2011, p. 209-210; Smorto, 2007, p. 342).

La extensión de teorías psicológicas del comportamiento económico, como los modelos desarrollados por Kahneman (premio Nobel de Economía en 2002) y por Thaler (mismo premio en el año 2017) han reforzado y reafirmado esta visión del comportamiento económico.

⁵² No obstante, no es necesario acudir a teorías relativamente recientes como las citadas para encontrar posturas al respecto. El propio Adam Smith en su obra *La riqueza de las naciones* afirmaba que la justicia y otros valores morales limitaban la búsqueda del propio interés (Parisi & Smith, 2005, p. 1).

Por tanto, a pesar de que según la clasificación que hemos establecido los códigos de buenas prácticas mercantiles son mecanismos informales de reducción de los costes de transacción y, por tanto, campo en el que el Estado no debería intervenir —o, al menos, no mediante su capacidad legislativa—, para lograr el máximo nivel de reducción de los costes de transacción y así ayudar a aumentar el nivel de explicitud de los contratos sí resultaría conveniente que desde instancias públicas se fomentara este tipo de iniciativas de autorregulación como medio a través del que fomentar el desarrollo de este sector económico clave.⁵³

Desconocemos si el hecho de que el legislador español haya instado a la creación de este Código responde a que conocía, bien directamente o bien a través de los operadores del sector, su valor en los términos expuesto (no se encuentra manifestación alguna al respecto). No obstante, independientemente de que fuera o no consciente de ello o que su promoción se deba a cualquier otro motivo, hemos de alabar la incentivación estatal del uso de instrumentos propios del *soft law* como mecanismos para regular aquellos aspectos o recovecos de la realidad a los que los instrumentos jurídico-formales no llegan.

C. Capacidad de los mecanismos informales de reducción de los costes de transacción para aumentar la eficiencia de los contratos relacionales en la cadena alimentaria

La realidad que subyace a una relación contractual que se prolonga en el tiempo responde a la situación que, de ordinario, resulta más habitual en el sector alimentario, especialmente bajo el modelo de cadena alimentaria *from farm to fork*: transacciones económicas recurrentes en el marco de relaciones comerciales prolongadas en el tiempo, entre agentes con fuertes relaciones de interdependencia debido principalmente al nexo territorial que les entrelaza, siendo por tanto elementos esenciales del modelo los flujos de información y las relaciones interpersonales.

Estas características hacen que este sector sea perfecto como escenario en el que estudiar la posible articulación de mecanismos capaces de “ejecutar” contratos relacionales y, correlativamente, imponer sanciones por su incumplimiento más allá de las que podrían derivarse de los mecanismos formales. Y dado que resulta imposible crear un Derecho propio y específico de los contratos relacionales (Eisenberg, 1999, p. 821), a tal fin sirve el Código de Buenas Prácticas.

Bajo esta perspectiva, el Código de Buenas Prácticas puede ser visto como una estructura contractual de orden privado que gobierna las relaciones de los operadores de la cadena. Siguiendo el trabajo de Lisa Bernstein (2015)

⁵³ Artículo 130 de la CE: "Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles".

titulado “Beyond Relational Contracts: Social Capital and Network Governance in Procurement Contracts”, en el que analiza las estructuras de gobierno creadas por los *large mid-western original equipment manufacturers* (a falta de mejor traducción, los grandes fabricantes de equipos originales del medio oeste, en adelante OEMs) para gobernar las relaciones con sus proveedores⁵⁴, el Código de Buenas Prácticas puede ser concebido como una estructura contractual privada destinada tanto a la mejora del comercio entre sus miembros como a la resolución de disputas entre ellos.⁵⁵ De este modo, los operadores de la cadena, al optar voluntariamente por adherirse al Código, estructuran sus relaciones en un modo tal en que el sistema legal público (esto es, los mecanismos formales) pierde parte de su relevancia, pues es la estructura creada por el Código la encargada de “ejecutar” los contratos relacionales entre los operadores de la cadena.

Asimismo, a pesar de que los contratos que regulan las relaciones en la cadena alimentaria sean largos y detallados (especialmente si se ha hecho uso de un contrato tipo regulados por la Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios), la existencia del Código de Buenas Prácticas (al igual que sucede con los *Master Supply Agreements* que regulan las relaciones de los OEMs con sus proveedores) hace que los incentivos para cumplir estos contratos basados en la amenaza de sanciones monetarias impuestas por los Tribunales de justicia o por las administraciones públicas competentes no sean el elemento central del contrato. Al contrario, el Código hace que el Derecho (en el sentido de cumplimiento forzoso de las obligaciones contractuales) queda relativamente al margen. Tal y como explica una OEMs, los *Master Supply Agreements* (cuya función cumple en nuestro caso el Código de Buenas Prácticas) son acuerdos que regulan cómo actuar en el sector.

La capacidad del Código para regular el modo de actuación a lo largo de la cadena alimentaria se deriva de la alta interconexión entre los operadores de la misma (Ruiz Peris, 2017, p. 238 y Amat Escandell, 2000, pp. 259-260), situación de la que dimana la existencia de una red entre los operadores de la cadena que funciona por sí misma como un mecanismo de gobernanza contractual. Ante una situación como esta, la capacidad de auto-ejecución de las obligaciones contractuales se amplía. Asimismo, se incrementan los tipos de comportamiento que pueden ser sancionados a través de una pérdida de reputación o ser premiados por medio de beneficios de carácter no legal, muchos de los cuales no pueden ser ni sancionados ni premiados por los mecanismos formales derivados del contrato. Como consecuencia, la

⁵⁴ Esta estructura de gobierno es similar a la creada por los comerciantes de diamantes (Bernstein, 1992), los de algodón (Bernstein, 2001) y los de grano (Bernstein, 1996).

⁵⁵ Para referirse a esta estructura contractual privada, Macneil, 1978, p. 901, hace uso del término “minisociedad”.

capacidad de esta gobernanza de la red permite hacer más creíbles los compromisos adquiridos⁵⁶.

En definitiva, la existencia del Código de Buenas Prácticas, en tanto en cuanto mecanismo informal, en un sector de la economía como la cadena alimentaria, a lo largo de la cual se relacionan operadores altamente interconectados que conforman una estrecha red, nos lleva a afirmar que su finalidad no es tanto asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por los operadores a él adheridos, sino la creación de un marco en el que pueda crecer un capital social relacional y mejorar la gobernanza de la red. De este modo, aumenta la probabilidad de que las partes de un contrato intercambien el tipo de información que les permita a ambos identificar oportunidades adicionales de intercambios que creen valor (Bernstein, 2015, pp. 262-265 y 614-615).

En este punto, simplemente procede hacer remisión a todo lo anteriormente expuesto sobre el Código de Buenas Prácticas Mercantiles. Gracias a la capacidad de control que los propios miembros del Código pueden ejercer sobre la actuación de ellos mismos, resulta posible (o, al menos, en mayor medida) “ejecutar forzosamente” un contrato relacional y, correlativamente, imponer sanciones *sui generis* por su incumplimiento consistentes en la pérdida de reputación o condena al ostracismo social.

V. CONCLUSIONES

La imposibilidad de contar con contratos explícitamente completos resulta una consecuencia lógica de la aceptación tanto de que los seres humanos poseemos una capacidad racional limitada como de la existencia de costes de transacción que indefectiblemente se derivan de la celebración de cualquier intercambio. Ante esta realidad, el sistema jurídico ha desarrollado diversos mecanismos para completar contratos, resultando cada uno de ellos aplicable en función de la naturaleza de cada relación contractual. Los mecanismos para completar contratos resultan especialmente relevantes en contextos contractuales a largo plazo.

⁵⁶ El nacimiento de la consideración por la comunidad científica de la necesidad y conveniencia de analizar la cadena alimentaria de forma unitaria es convencionalmente ubicado en 1955, año en que John H. Davis utiliza el concepto *agribusiness* para referirse a esta cuestión, apareciendo por vez primera publicado en la literatura el año siguiente (Davis, 1956). En 1957, el término *agribusiness* toma verdadera entidad en el libro publicado conjuntamente por Davis y Goldberg, *A concept of Agribusiness*, incardinados ambos en la conocida como escuela de Harvard, publicación en la que hacen uso del término *agrobusiness* para referirse a una nueva forma de concebir el conjunto formado por la agricultura, las industrias de transformación de sus frutos y el comercio de los resultados de tales transformaciones. Davis y Goldberg definen el concepto de *agribusiness* como "la suma de las operaciones involucradas en la fabricación y distribución de insumos para la agricultura, las operaciones de producción en las unidades agrícolas y el almacenamiento, procesamiento y distribución de los productos agrícolas y demás productos producidos a partir de ellos" (Davis y Goldberg, 1957, p. 2).

De entre todos los mecanismos existentes para completar contratos, las normas dispositivas son el más apropiado para completar los que se celebran entre los operadores que forman parte de la cadena alimentaria, a pesar de que las características estructurales de este sector les restan cierta capacidad efectiva. En la actualidad, el funcionamiento de este sector de la economía presenta complicaciones que lastran su evolución, por lo que la correcta articulación de su régimen legal resulta esencial en la mejora de su desempeño en tanto en cuanto sector clave en la economía que ofrece importantes externalidades positivas de las que disfrutan toda la sociedad, principalmente relacionadas con la conservación del medio ambiente, la vertebración del territorio y, sobre todo, con la soberanía alimentaria. Asimismo, el enfoque propio del análisis económico del Derecho adoptado en el presente trabajo para analizar este sector supone una punta de lanza en la investigación jurídica que nos ha permitido poner el foco en la relevancia de determinados elementos en los que la teoría jurídica tradicional no había reparado.

Dadas las características del tipo de cadena alimentaria *from farm to fork* (modelo de cadena alimentaria fomentado desde las instituciones comunitarias), en el que las partes interactúan de forma repetida o a lo largo del tiempo y entre las cuales existen fuertes asimetrías de poder contractual, el contrato explícito formal, junto con las normas dispositivas que le son de aplicación, no llegan a capturar todas las variables relevantes (especialmente de tipo informativo) que se dan a lo largo de la vida de una relación contractual típica en el sector, por lo que la efectividad de estos contratos decae. Asimismo, las previsiones acerca del futuro de la relación contractual mediatizan las decisiones actuales que los protagonistas de la misma han de tomar.

De tal modo, en este escenario no solo tienen importancia el contrato explícito formal, los mecanismos legalmente dispuestos para completarlo y el acierto con el que los tribunales controlen todo ello, sino que cobran especial relevancia las dimensiones “informales” o “alegales” del contrato; esto es, el contrato relacional. A su vez, el deficiente funcionamiento del sistema de precios en la cadena alimentaria hace aumentar la relevancia de este tipo de contrato.

El trabajo concluye, basándose en las evidencias que aporta la literatura experimental, que los mecanismos formales e informales de *enforcement* resultan complementarios en la labor de “ejecución” forzosa de los contratos relacionales en la cadena alimentaria. A esta labor se consagra el Código de Buenas Prácticas en la Contratación Mercantil, mecanismo informal que cumple una doble función. Por una parte, bajo los presupuestos de la sociología económica, tiene como fin realinear intereses entre todos los agentes intervinientes en la cadena, lo cual redundará en la reducción de los costes de transacción en el sector en tanto en cuanto disminuirá la fricción entre sus operadores. Por otra parte, es una estructura contractual privada o

minisociedad destinada tanto a la mejora del comercio entre sus miembros como a la resolución de disputas entre ellos.

De este modo, podemos concluir que la finalidad del Código no es tanto asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por los operadores a él adheridos, sino la creación de un marco en el que pueda crecer un capital social relacional y mejorar la gobernanza de la cadena. De este modo, aumenta la probabilidad de que las partes de un contrato intercambien el tipo de información que les permita a ambos identificar oportunidades adicionales de intercambios que creen valor.

Y así, nuestro análisis ha logrado poner de relieve la capacidad de los mecanismos informales (en el caso analizado, el Código de Buenas Prácticas) para aumentar tanto el nivel de explicitud del contrato gracias a la disminución de los costes de transacción como la eficiencia de los contratos relacionales que se deriva de la existencia de una estructura contractual privada. Este modo de actuación, que según los propios operadores de la cadena alimentaria comienza a dar sus frutos, puede ser exportada a otras cadenas orientadas por la demanda, en las que predominan industrias intensivas en mano de obra, donde grandes comercializadores descentralizan la producción en función del aprovechamiento de costes bajos (Gereffi y Korzeniewicz, 1994; Talbot, 1997, pp. 56-91; Gereffi, Humphrey, & Sturgeon, 2005, pp. 78-104; Martín Parada Gómez, 2009, pp. 16-18). En este aspecto, una de las cadenas que presenta mayores similitudes con la alimentaria es la cadena textil.

REFERENCIAS

- Ackerman, B. A. (1985). Two kinds of Law and Economics. *Columbia University School of Law, Working Paper* n° 12, 1985. Nueva York: Columbia University Press.
- Akerlof, G. A. (1970). The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, 84(3).
- Albersmeier, F., Schulze, H., Jahn, G. & Spiller, A. (2009). The reliability of third-party certification in the food chain: From checklists to risk-oriented auditing. *Food Control* 20.
- Alfaro Águila-Real, J. (1996). Los Costes de Transacción (*Transaction Costs*). En: *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*. Madrid: Civitas.
- (1994). Protección de los consumidores y derecho de los contratos. En: *Anuario de Derecho Civil*, vol. 47, n° 2. Madrid: Ministerio de Justicia.
- (1991). *Las condiciones generales de la contratación. Estudio de las disposiciones generales*. Madrid: Civitas.

- Allen, D. W. (2000). Transaction cost. *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 1, editado por Bouckaert y Geest. Edward Elgar.
- Amat Escandell, L. (2000). Instrumentos jurídicos de la comercialización agraria. En: *Operación Jovellanos. Propuestas de reforma para la agricultura española*. Madrid: Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y Consejo General del Notariado.
- Arruñada Sánchez, B. (2013) *Empresa, mercado e instituciones*. Pamplona: Thomson Reuters.
- (2001). The Role of Institutions in the Contractual Process. En: Deffains y Kirat (eds.), *Law and Economics in Civil Law Countries, The Economics of Legal Relationships Series*. Stanford: JAI Press.
- (1998). *Teoría Contractual de la empresa*, Marcial Pons, Madrid.
- Artigot i Golobardes, M. & Gómez Pomar, F. (2011). Long-term contracts in the law and economics literature. En: Gerrit De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics* (2ª ed.) Edward Elgar.
- Ayres, I. & Gertner, R. (1989). Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules. *Faculty Scholarship Series*. Paper 1545, Yale Law School Legal Scholarship.
- Baird, D. G., Gertner, R. H. & Picker, R. C. (1998). *Game Theory and the Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Banterle, A. (2008). Tracciabilità, coordinamento verticale e governance delle filiere agro-alimentari. *Agriregionieuropea*, 4(15).
- Banterle, A. & Stranieri, S. (2008). The consequences of voluntary traceability system for supply chain relationships. An application of transaction cost economics. *Food Policy*, 33(6).
- Barcia Lehmann, R. (1998). Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Ius et Praxis*, 4(2).
- Bernstein, L. (2015). Beyond Relational Contracts: Social Capital and Network Governance in Procurement Contracts. *Journal of Legal Analysis*, 7(2).
- (2001). Private Commercial Law in the Cotton Industry: Creating Cooperation Through Rules, Norms, and Institutions. *Michigan Law Review*, 99, 1724.
- (1996). Merchant Law in a Merchant Court: Rethinking the Code's Search for Immanent Business Norms. *University of Pennsylvania Law Review*, 144, 1795.
- (1992). Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry. *Journal of Legal Studies*, 21(1).

- Cabrillo Rodríguez, F. (1987). ¿Por qué un análisis económico del Derecho. *Revista de Occidente*, 58.
- Cabrillo Rodríguez, F. & Albert López-Ibor, R. (2011). El análisis económico del derecho en la encrucijada. *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, 77.
- Calabresi, G. (1984). *El coste de los accidentes: análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, traducido por Joaquim Bisbal, Barcelona: Ariel.
- De Castro & Bravo, F. (1961). Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 14, nº 2, Madrid: Ministerio de Justicia.
- Cafaggi, F. & Iamiceli, P. (2014). Supply chains, contractual governance and certification regimes. *European Journal of Law and Economics (EJLE)*, 37(1).
- Cook, M. L., Klein, P. G. & Iliopoulos, C. (2008). Contracting and Organization in Food and Agriculture. En: Éric Brousseau, y Jean-Michel Glanchant (eds.). *New Institutional Economics. A Guidebook*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Chulia Vicente, E. & Beltrán Alandete, T. (1989). Consideraciones sobre el contrato de joint venture. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 4.
- Coase, R. (1998). The New Institutional Economics. *The American Economic Review*, 88(2).
- (1996). Law and Economics and A. W. Brian Simpson. *The Journal of Legal Studies*, 25(1).
- (1988). *La empresa, el mercado y la ley*, versión traducida al español por Guillermo Concome y Borel, Alianza Editorial, Madrid. Título original: *The Firm, the Market and the Law*; “The Federal Communications Commission”, publicado en *Journal of Law and Economics*, vol. 2, octubre, University of Chicago Press, Chicago.
- (1960) The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, 3.
- Costato, L. (2003). Per una storia del Diritto agrario. *Rivista di Diritto agrario*, 82(1).
- Dahlman, C. J. (1979). The Problem of Externality, *Journal of Law and Economics*, 22(1), abril, The University of Chicago both School of Business and Law School, Chicago.
- Davis, J. H. (1956). From agriculture to agribusiness. *Harvard Business Review*, 34.

- Davis, J. H. & Goldberg, R. A. (1957). *A Concept of Agribusiness*. Boston: Division of Research, Graduate School of Business Administration, Harvard University.
- Domínguez Luelmo, A. (2007.). La supresión de las causas de separación y divorcio en la Ley 15/2005 y sus repercusiones en el Derecho Civil. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 13.
- De los Mozos, J. L. (1972). *Estudios de Derecho Agrario*. Madrid: Tecnos.
- Demsetz, H. (1969). Information and Efficiency: Another Viewpoint. *The Journal of Law & Economics*, 12(1).
- Diez-Picazo, L. (1993). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I. Introducción. Teoría del Contrato*. Madrid: Civitas.
- Eisenberg, M. A. (1999). Why There Is No Law of Relational Contracts. *Northwestern University Law Review*, 94.
- Escobar Rozas, F. (2011). Entendiendo el mercado: la contratación estandarizada como forma de mitigar los problemas de insatisfacción y de selección adversa. *Advocatus*, 24.
- Furubotn, E. G. & Richter, R. (1991). The New Institutional Economics: An Assessment. En: Oliver E. Williamson & Scott E. Masten (1995). *The International Library of Critical Writings in Economics*, nº 54, vol I. Aldershot: Edward Elgar Publishing Limited.
- Fabris, G. (2003). *Il nuovo consumatore verso il postmoderno*. Milano: FrancoAngeli.
- Gala Durán, C. (2010). Modificación sustancial de condiciones de trabajo y extinción del contrato vía artículo 50.1.a) del ET. *Aranzadi Social: Revista doctrinal*, 2(17).
- García Magarzo, I. (2017). El código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria. *Distribución comercial: todas las claves de la Distribución desveladas por las grandes compañías del sector*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Gereffi, G., Humphrey, J. & Sturgeon, T. (2005). The Governance of Global Value Chains. *Review of International Political Economy*, 12(1).
- Germanò, A. (2001). *Manuale di Diritto Agrario*, quarta edizione, G. Giappichelli Editore, Turín.
- Gilson, R. J., Sabel, C. F., & Scott, R. E., 2010. Braiding: The Interaction of Formal and Informal Contracting in Theory, Practice and Doctrine. *Columbia Law Review*, 110(6).
- Goerlich Peset, J. M. (2010). La reforma de la extinción del contrato de trabajo. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 107, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla.

- Goetz, C. J. & Scott, R. E. (1985). The Limits of Expanded Choice: An Analysis of the Interactions between Express and Implied Contract Terms. *California Law Review*, 73(2).
- (1981). Principles of Relational Contracts. *Virginia Law Review*, 67(6).
- Goldberg, V. (2012). *Framing Contract Law. An Economic Perspective*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Gómez Asensio, C. (2016). Evaluación de impacto competitivo a la intervención administrativa en la cadena alimentaria. En: González Castilla, F., & Ruiz Peris, J. I. (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons.
- (2015) *La gobernanza de las redes empresariales: los deberes fiduciarios*. Madrid: Marcial Pons.
- Gómez Pomar, F. (2007a). European Contract Law and Economic Welfare: A View from Law and Economics. *InDret*, 2007(1).
- (2007b). El incumplimiento contractual en el Derecho español, *InDret*, 2007(3).
- (1998) Derechos de propiedad y costes de transacción: ¿qué puede enseñar Coase a los juristas? *Anuario de Derecho Civil*, 51(3).
- Gómez Pomar, F. & Ganuza Fernández, J. J. (2016). La teoría económica del contrato recibe el Nobel. *InDret*, 2016(4).
- Hart, O. & Moore, J. (1990). Property rights and the nature of the firm. *Journal of Political Economy*, 98(6).
- (1988). Incomplete contracts and renegotiation. *Econometrica*, 56(4).
- Hermalin, B. E. & Katz, M. L. (1993). Judicial Modification of Contracts Between Sophisticated Parties: A More Complete View of Incomplete Contracts and Their Breach, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, 9(2).
- Hidalgo Tuñón, A. (1978). El principio de racionalidad limitada de H.A. Simon y el premio nobel de economía. *El Basilisco. Revista de Filosofía, ciencias humanas, teoría de la ciencia y de la cultura*, 4.
- Jaffee, Q. M. & Russell, T. (1976). Imperfect information, uncertainty and credit rationing. *The Quarterly Journal of Economics*, 90(4).
- Krugman, P. R. & Wells, R. (2007). *Introducción a la economía: Microeconomía* (versión traducida al español por Sonia Benito Muela). Barcelona: Editorial Reverté.
- Lazzarini, S. G., Miller, G. J. & Zenger, T. R. (2004). Order with Some Law: Complementarity Versus Substitution of Formal and Informal Arrangements. *Journal of Law Economics & Organization*, 20(2).

- Macneil, I. R. (1978). Contracts: Adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law. *Northwestern University Law Review*, 72(6).
- (1969). Whiter contracts? *Journal of Legal Education*, 21(4).
- Martín Parada Gómez, A. (2009). La fuerza motriz en el desarrollo económico de las Micros, Pequeñas y Medianas Empresas (Mipymes) en la Cadena Global de Ropa. *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica (REVIBEC)*, vol. Extra 10.
- Martín Pérez, J. A. (2015). Cesión y modificación del contrato. En: Carbajo Cascón, F. (dir.) (2015). *Los contratos de distribución en las propuestas armonizadoras del Derecho contractual europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Matthews, R. C. O. (1986). The Economics of Institutions and the Sources of Growth. *The Economic Journal*, 96, 384.
- McCabe, K., Smith, V., & Chorvat, T. (2005). Lessons from neuroeconomics for the Law. En: Parisi, F., & Smith, V. L. (ed.). *The Law and Economics of Irrational Behavior*. Stanford: Stanford University Press.
- Mercuro, N. & Medema, S. G. (1997). *Economics and The Law. From Posner to Post-Modernism*. Princeton: Princeton University Press.
- Miquel Rodríguez, J. & García Rodríguez, A. (2014). El contrato de Joint Venture. En: Yzquierdo Tolsada, M. (dir) (2014), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias* (tomo VI). Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Muris, Timothy J. (1981). Opportunistic Behavior and the Law of Contracts. En: Posner, R. A. & Parisi, F. (1997), *The International Library of Critical Writings in Economics*, nº 81, Law and Economics, vol II, Edward Elgar Publishing Limited, Aldershot.
- Navaja Leite, L. (2012). El contrato de *joint venture*. En: *Reflexiones sobre derecho privado patrimonial* (vol. 2). Salamanca: Ratio Legis.
- Navarro Fernández, J. A. (2010). *Introducción al Derecho Agrario. La organización jurídica de las explotaciones agrarias. Supuestos prácticos y materiales*. Valencia: Tirant to Blanch.
- Nee, V. & Swedberg, R. (2005). Economic Sociology and New Institutional Economics. En: *Handbook of New Institutional Economics*. Dordrecht: Springer.
- North, Douglass, C. (1993). Institutions and Credible Commitmen. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)*, 149(1). Tübingen: Morh Siebeck.

- Palá Laguna, R. (2010). *Soft law*, moral suasion y autorregulación. ¿Tibieza del legislador o prudencia en la elaboración de las normas jurídicas? *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, 1.
- Palma Fernández, J. L. (2015). *Derecho Agroalimentario 2015*. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- Parisi, F. & Smith, V. L. (ed.) (2005). *The Law and Economics of Irrational Behavior*. Stanford: Stanford University Press.
- Paz-Ares Rodríguez, C. (1994). Seguridad jurídica y sistema notarial (Una aproximación económica). En: *La fe pública : jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994*. Madrid: Consejo General del Notariado.
- Paz-Ares Rodríguez, T. & Montoro Moreno, A. J. (2014). Cuestiones clave de la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la Cadena alimentaria. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 36.
- Posner, E. A. (2003). Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure? *Yale Law Journal*, 112, 829.
- Posner, R. A. (2014). *Economic Analysis of Law*. Chicago: Wolters Kluwer Law & Business.
- Renard, M.-C. (2005). Quality certification, regulation and power in fair trade. *Journal of Rural Studies*, 21.
- Rojas A, D. A. (2011). Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato? *Nuevo Derecho*, 7(9).
- Ruiz Peris, J. I. (2017). Asimetría y abuso en la cadena de distribución. En: *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*. Madrid: Marcial Pons.
- Salazar, D. F. (2006). Asimetrías informativas y análisis económico de los contratos de adhesión: una reflexión teórica sobre el ejercicio de la libertad contractual. *Revista de Derecho Privado*, 37.
- Schwartz, A. (1992). Relational Contracts in the Courts: An Analysis of Incomplete Agreements and Judicial Strategies. *The Journal of Legal Studies*, 21(2).
- Scott, R. E. (1990). A relational theory of default rules for commercial contract. *The Journal of Legal Studies*, 19.
- (1987). Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts. *California Law Review*, 75(6).
- Simon, H. A. (1961). *Administrative Behavior* (2ª ed.). Nueva York: Macmillan.

- (1957). *Models of man: social and rational; mathematical essays on rational human behavior in society setting*. Nueva York: Wiley.
- Solow, R. M. (1985). Economic history and economics. *American Economic Review*, 75(2).
- Sothe, F. (2009). Sistema agro-alimentari in competizione: from farm o lab/brand to fork? *Agriregionieuropea*, 5(17).
- Smorto, G. (2007). Autonomia contrattuale e diritto europeo. *Europa e diritto privato*, 2007(2).
- Stordeur, E. (2011). Economía de los contratos y escuela austríaca de economía: consideraciones preliminares. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, 54.
- Talbot, J. M (1997). Where Does Your Coffee Dollar Go? The Division of Income and Surplus Along de coffee commodity chain. *Studies in Comparative International Development*, 32(1).
- Vattier Fuenzalida, C. & Espín Alba, I. (2005). *Derecho Agrario*. Madrid: Reus.
- Vázquez Ruano, T. (2015). La autorregulación en la propuesta del Código Mercantil. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid.
- Williamson, O. E. (1989a). Transaction cost economics. *Handbook of Industrial Organization*, 1.
- (1989b). *Las instituciones económicas del capitalismo*, traducido al español por Eduardo L. Suárez. DF México: Fondo de Cultura Económica.
- (1985). *The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, Relational Contracting*. New York: The Free Press.
- (1979). Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations. *Journal of Law and Economics*, 22(2).