

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

39. LA DOCTRINA DE LA AUTONOMÍA
DE LA VOLUNTAD, CIMIENTO DEL ENFOQUE
TRADICIONAL DE LA CONTRATACIÓN. PROYECCIONES

El principio de la autonomía de la voluntad es una doctrina de filosofía jurídica, según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y la medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce.³³²⁻³³³

Decir que la voluntad es autónoma significa que ella es libre para crear los derechos y obligaciones que le plazcan. La voluntad se basta a sí misma. Esta fórmula general el Código Civil no la enuncia ni tenía por qué enunciarla. Pero la autonomía de la voluntad no es sólo un principio teórico, sino que inspira permanentemente las soluciones prácticas a problemas concretos del quehacer de los juristas. En palabras de Hugo Rosende Subiabre: "No debe olvidarse que en materia patrimonial todo el Derecho clásico ha reposado sobre dos pilares fundamenta-

³³² Cfr. Jacques Flour, *Cours de Droit Civil*, Ed. Les Cours de Droits, París, 1964-1965, pp. 79 y s. También Flour y Aubert, *Les Obligations*, vol. 1, Ed. Colin, París, 1975, N^{os} 94 y s. En este libro se recoge el enfoque del *Cours*; enfoque sobre la autonomía de la voluntad que preferentemente ha inspirado el presente capítulo.

³³³ En la hoy amplísima bibliografía sobre la autonomía de la voluntad, conserva plena vigencia la magistral tesis doctoral, defendida por Emmanuel Gounot en 1912, en la ciudad de Dijon: *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution a l'étude critique de l'individualisme juridique*. Algunos párrafos de esta tesis, *infra* N^o 46.2.

les, cuales son la autonomía de la voluntad, con especiales proyecciones en el campo de la contratación, y, por otra parte, el derecho de dominio, explicado sustancialmente como una relación directa y exclusiva entre su titular y el objeto sobre que recae".³³⁴ Apoyándose en Díez-Picazo, el profesor Ismael Verdugo ha vaticinado que la expresión autonomía privada reemplazará a la autonomía de la voluntad.^{334 bis}

La doctrina de la autonomía de la voluntad sirve de telón de fondo a la mayoría de los principios fundamentales de la contratación. Así, al principio de la fuerza obligatoria del contrato, enérgicamente reconocido por el artículo 1545 del Código Civil, el colocar las voluntades privadas de las partes en igual plano que la ley, emanación de la *potestas* de los poderes públicos: *todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes*.

A lo largo de esta Tercera Parte estudiaremos los principios del consensualismo (capítulo dos), de la libertad contractual (capítulo tres), de la fuerza obligatoria (capítulo cuatro), del efecto relativo (capítulo cinco) y de la buena fe (capítulo seis). Los cuatro primeros principios aparecen como subprincipios o derivaciones de la autonomía de la voluntad. Sólo el último, que en las décadas más recientes va adquiriendo renovado vigor, se perfila independientemente de ella. Más tarde, en la Cuarta Parte de esta publicación, examinaremos la interpretación de los contratos, comprobando cómo el sistema o régimen subjetivo de interpretación es también corolario de la autonomía de la voluntad.

El consensualismo y la libertad contractual dicen relación con la formación, génesis o nacimiento del contrato; o sea, con el acto de constitución de la relación jurídica contractual. La fuerza obligatoria y el efecto relativo conciernen, en cambio, a los efectos del contrato, es decir, que regulan la relación jurídica contractual ya formada.

³³⁴ "Algunas consideraciones sobre la nacionalización en relación con los antecedentes legislativos de la reforma constitucional". En *Estudios Jurídicos*, Universidad Católica de Chile, volumen enero 1972, p. 91.

^{334 bis} "La relación entre la autonomía privada y los contratos atípicos". Artículo publicado en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Universidad Católica del Norte (Antofagasta), N° 3, 2003, p. 71.

A diferencia de las instituciones precedentes, que exclusivamente atañen o a la formación del contrato o a sus efectos, el principio de la buena fe se proyecta sobre todo el íter contractual, exigiéndose a las partes que se comporten leal y correctamente desde los tratos o negociaciones precontractuales hasta el entero cumplimiento de las obligaciones, e incluso hasta más tarde si hubiere relaciones postcontractuales.

En cuanto a la interpretación de los contratos, destinada a precisar el alcance de la convención, bajo el imperio del *sistema subjetivo*, admitido en Chile por el artículo 1560 del Código Civil, el intérprete debe retroceder en el tiempo, regresando a la génesis del contrato, para dirimir la controversia a la luz de lo que entonces quisieron los contratantes. Si el *sistema* imperante es *objetivo*, el intérprete, para determinar los efectos concretos del contrato, prescinde de la fase de formación o de nacimiento del acto jurídico y éste sólo interesa en cuanto relación ya constituida.

Los partidarios de la autonomía de la voluntad admiten que esta doctrina extiende sus tentáculos más lejos todavía de lo que ha quedado insinuado al señalar sus principales manifestaciones en la sistemática del contrato. Así, por ejemplo, y permaneciendo en el ámbito contractual, no pocos juristas resuelven el problema del momento en el cual se perfecciona el contrato entre ausentes, adhiriendo a la teoría que afirma que queda perfecto cuanto el destinatario de la oferta *acepta*, aunque la aceptación no se haya todavía expedido y el policitante u oferente no la conozca, y ni siquiera haya recibido la aceptación. Así, fuera del campo contractual, es corriente encontrar ficciones explicaciones, que reposan en supuestas voluntades tácitas o presuntas: la sucesión legal o abintestato erróneamente es considerada como el testamento o voluntad presunta del *de cuius*;³³⁵ el régimen legal matrimonial de sociedad conyugal, se pretende explicar como un acuerdo presunto entre marido y mujer, o como una capitulación matrimonial tácita.

³³⁵ En este sentido, entre nosotros, Manuel Somarriva, *Derecho Sucesorio*, versión de René Abeliuk, 2ª edición, Editorial Nascimento, Santiago, 1961, N° 6: "Al reglamentar la sucesión intestada el legislador trata de interpretar la voluntad del causante; se pone en el caso de que éste hubiere hecho testamento".

Antes de iniciar el desarrollo de los temas enunciados, cabe realizar otro intento de explicación de las razones que condujeron al esplendor de la autonomía de la voluntad,³³⁶ agregando algunos comentarios críticos.

40. EXAMEN DE LOS PRINCIPALES FUNDAMENTOS DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. BOSQUEJO DE CRÍTICAS

40.1. FUNDAMENTO FILOSÓFICO

Filosóficamente la autonomía de la voluntad reposa en la afirmación de la libertad natural del hombre. Es el resultado del racionalismo de los Tiempos Modernos, cuyos postulados se plasman, con la revolución de 1789, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Esta se caracteriza por la afirmación de derechos del individuo contra el Estado: la sociedad debe reconocer al hombre las más amplias garantías individuales, como expresión de la libertad que le pertenece naturalmente.

La libertad natural del hombre, uno de los aportes del cristianismo a la civilización, es llevada al extremo máximo por los racionalistas de los siglos XVIII y XIX, al absoluto, llegándose a entender que nada hay sobre ella. El clímax del pensamiento racionalista es la libertad natural del hombre, de la cual la libertad de su voluntad, o sea, la autonomía de la voluntad, viene a ser una traducción particular.

De la autonomía de la voluntad se colige que el hombre no podría quedar vinculado por obligaciones en las cuales no ha consentido y, recíprocamente, que toda obligación querida por el hombre debe producir efectos.

A la luz del racionalismo, la voluntad es tan fuerte que la Sociedad misma es explicada como el resultado de un acuerdo de voluntades de los hombres, destinado a constituirla (tesis del contrato social). Si la voluntad individual ha sido tan poderosa como para crear la Sociedad, y las obligaciones entre ella y los individuos, con mayor razón la sola voluntad puede crear las obligaciones contractuales.

Según Gounot³³⁷ la doctrina individualista clásica de la autonomía de la voluntad, desde una perspectiva filosófica, se resume en los siguientes axiomas: En la base de la organización social y jurídica encontramos al individuo,

³³⁶ El intento que sigue debe entenderse complementado con las aproximaciones histórica y comparada al concepto del contrato, *supra*, primera parte, capítulos dos y tres. El lector falto de tiempo podría limitarse al N° 13.

³³⁷ Ob. cit. en nota 333, pp. 27 a 29. Las dos citas textuales que siguen son, precisamente, de la obra de Gounot.

es decir, una voluntad libre. Es la libertad la que hace que el ser humano sea su propio y único amo. La libertad lo hace respetable y sagrado, elevándolo a la dignidad de fin en sí mismo. En el sentido más amplio de la palabra, el Derecho es esta libertad inicial y soberana que todo hombre posee. *De la voluntad libre todo proviene, a la voluntad libre todo conduce*. Las relaciones de una voluntad libre con otras voluntades libres no se fundan sino en la libertad. Los derechos fundamentales del hombre serían conculcados si se le sometiera a obligaciones no queridas por él. El contrato es el paradigma de las manifestaciones de voluntad y, por lo tanto: "es el fenómeno jurídico por excelencia, el fundamento en el cual descansan todas las instituciones, la explicación universal de las obligaciones y de los derechos. Todo vínculo jurídico que reconozca un contrato como fuente es justo, puesto que resulta de la libertad. Al contrario, toda obligación no consentida sería una tiranía injusta, una violación de la libertad, un atentado contra el Derecho. El principio de la autonomía de la voluntad es, pues, la piedra angular de todo el edificio jurídico".

La misión del Derecho positivo es asegurar a las voluntades el máximo de independencia que resulte compatible con la libertad ajena. Los límites a la autonomía individual sólo se conciben en cuanto impiden los abusos de unos sobre la libertad de los otros. "Al interior de los límites establecidos en nombre de la libertad, la voluntad es soberana y el Derecho debe considerar correctas todas sus manifestaciones. Si éstas son contratos, hay que darles fuerza obligatoria, pues bajo la exclusiva exigencia que las dos voluntades en presencia recíprocamente respeten su libertad, todo contrato es justo. Y el Derecho no tiene por qué preocuparse ni del valor moral del fin perseguido por las partes ni de la repercusión social del acto. En una palabra, el Derecho es la autonomía del ser humano".

Para la doctrina de la autonomía de la voluntad, el concepto superior de justicia y las consideraciones de solidaridad social son irrelevantes. "El principio de la autonomía de la voluntad se basta a sí mismo. En lugar de exigir una justificación, él sirve para justificar los demás principios jurídicos. La autonomía de la voluntad es el alfa y el omega de la filosofía jurídica. Por eso los juristas clásicos, en sus trabajos sobre obligaciones y contratos, son tan mezquinos en sus explicaciones generales sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato". Por ejemplo, cuando Kant se pregunta ¿por qué debo cumplir mi promesa?, se contesta "porque DEBO, y todo el mundo lo comprende perfectamente. Pero es absolutamente imposible dar otra prueba de este imperativo categórico... Es un postulado de la razón pura, que hace abstracción de las condiciones sensibles del espacio y del tiempo en lo que concierne a la noción del derecho".³³⁸⁻³³⁹

³³⁸ Immanuel Kant: *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1968, p. 89.

³³⁹ El catedrático Philippe Malaure muestra, con claridad, el rol crucial de Kant en el establecimiento de la doctrina de la autonomía de la voluntad, en su hermoso libro *Anthologie de la Pensée Juridique*, Ed. Cujas, París, 1996, pp. 128 y 129.

Las ideas precedentes son la cúspide del individualismo. Contienen, entre otros, un vicio esencial, cual es el desconocimiento de la naturaleza social del hombre. En efecto, la sociedad es consustancial al hombre. La tesis del contrato social es falsa. Del único hombre que los etnólogos, arqueólogos e historiadores encuentran rastros, es del hombre que vive en sociedad. El ser humano aislado y soberano que se reúne con sus semejantes y celebra un contrato, dando así nacimiento a la sociedad, es un individuo imaginario, que no corresponde a ningún momento de la prehistoria. Siempre el hombre ha vivido en sociedad. Como dijera Aristóteles, el hombre es un animal social.

Los derechos del grupo han precedido o al menos coexistido con los derechos individuales. La voluntad del hombre no es un absoluto. Tampoco es la única fuente de los derechos y obligaciones. El acto de voluntad no puede ser jurídicamente eficaz al margen de cuál sea su contenido, pues el hombre no tiene el derecho de querer lo que se le antoje. El individuo únicamente puede querer aquello que le permita satisfacer intereses legítimos. El legislador, de un modo preventivo mediante reglas generales y abstractas, y el juez, *a posteriori*, tienen el poder y el deber de verificar que los contratos no sean atentatorios contra el interés general.

Por lo demás, basta que cada uno se examine a sí mismo para percatarse, con facilidad, de que nuestras voluntades son frágiles e inestables. En nuestras propias contradicciones, pasiones y propósitos incumplidos, si no en determinismos (v. gr., enfermedades) que a veces nos empujan a actuar más por reflejo condicionado que en virtud de decisiones libres, cotidianamente descubrimos la precariedad de la voluntad. Una cosa es reconocer el importante rol de la voluntad en la vida y en el Derecho, y otra cosa son los excesos del racionalismo.

40.2. FUNDAMENTO ECONÓMICO

Las consideraciones filosóficas que motivaron la consagración jurídica de la autonomía de la voluntad eran demasiado teóricas para bastar a los legisladores. Esas consideraciones se incrementaron con otras, de carácter económico. En segundo lugar, el esplendor de la autonomía de la voluntad estuvo relacionado con las supuestas ventajas prácticas que ella engendraría.

En este plano, la autonomía de la voluntad es el fruto del liberalismo económico. El Estado debe *dejar hacer y dejar pasar*: permitir que los hombres concluyan en la más amplia libertad sus intercambios de bienes y de servicios. ¡Que los individuos contraten como lo deseen, y así se asegurarán la justicia y el progreso!

Según los juristas del siglo pasado, *lo contractual es necesariamente justo*.³⁴⁰ Este decir es un axioma para el pensamiento económico liberal. El contrato garantiza la justicia y la utilidad social, pues el libre juego de las iniciativas individuales asegura espontáneamente la prosperidad y el equilibrio económico.³⁴¹ La ley de la oferta y de la demanda, en un mercado sin trabas ni proteccionismos, es la mejor garantía del bienestar. La planificación y el Estado empresarial actuando como uno de los agentes económicos son inconcebibles. La Economía únicamente precisa y tolera al Estado policía, cuyas funciones se circunscriben a ser el guardián de la paz.

Salta a la vista que la identidad de lo contractual con lo justo es una falacia. Únicamente en circunstancias de real igualdad entre los contratantes, podría tal idea tener alguna verosimilitud. Pero la afirmación de la igualdad de los hombres, válida en el terreno de los principios, como debe ser, no corresponde a lo que las cosas son en la práctica. Concretamente los hombres somos desiguales. El más fuerte o el más astuto o el con mayor experiencia, generalmente impone las condiciones o contenido del contrato al más débil, al más cándido o al más inexperto. Demasiado a menudo el contrato ha sido instrumento para establecer cláusulas draconianas injustas. El increíble no tiene más que recordar el contrato de trabajo durante la revolución industrial y hasta la dictación en el siglo XX del *ius cogens*, que recién ha venido a establecer un mínimo de equilibrio en las relaciones jurídicas laborales.

Es igualmente inexacto que la libertad contractual produzca siempre resultados económicos socialmente útiles. Dejados solos, los hombres de ordinario no se orientan a las actividades más convenientes para el interés general, sino que a las ocupaciones más rentables, buscando el máximo de lucro individual con el menor sacrificio posible.

Pablo VI ha dicho que el cristiano "tampoco puede adherirse sin contradicción a sistemas ideológicos que se oponen radicalmente o en los puntos substanciales a su fe y a su concepción

³⁴⁰ Célebre es la expresión acuñada por A. Fouillé, en su obra *Science Sociale*, 2ª ed., p. 410: *Qu'il dit contractuelle, dit juste*.

³⁴¹ Flour y Aubert, ob. cit. en nota 332, N° 108.

del hombre: ni a la ideología marxista, a su materialismo ateo... ni a la ideología liberal, que cree exaltar la libertad individual sustrayéndola a toda limitación, estimulándola con la búsqueda exclusiva del interés y del poder y considerando las solidaridades sociales como consecuencias más o menos automáticas de iniciativas individuales y no ya como un fin y un criterio más elevado del valor de la organización social". Los que a la sazón se comprometen en la línea liberal "querrían un modelo nuevo, más adaptado a las condiciones actuales, olvidando fácilmente que en su raíz misma el liberalismo filosófico es una afirmación errónea de la autonomía del individuo en su actividad, sus motivaciones, el ejercicio de su libertad".³⁴²

Pero S.S. Juan Pablo II, en la Encíclica *Centesimus Annus*, de 1991, ha señalado: "La moderna economía de empresa comparte aspectos positivos, cuya raíz es la libertad de la persona, que se expresa en el campo económico y en otros campos" (Nº 32). "¿Se puede decir que, después del fracaso del comunismo, el sistema vencedor sea el capitalismo, y que hacia él estén dirigidos los esfuerzos de los países...? La respuesta obviamente es compleja. Si por capitalismo se entiende un sistema económico que reconoce el papel fundamental y positivo de la empresa, del mercado, de la propiedad privada y de la consiguiente responsabilidad para con los medios de producción, de la libre creatividad humana en el sector de la economía, la respuesta ciertamente es positiva, aunque quizá sería más apropiado hablar de economía de empresa, economía de mercado, o simplemente de economía libre. Pero si por capitalismo se entiende un sistema en el cual la libertad, en el ámbito económico, no está encuadrada en un sólido contexto jurídico que la ponga al servicio de la libertad humana integral y la considere como una particular dimensión de la misma, cuyo centro es ético y religioso, entonces la respuesta es absolutamente negativa" (Nº 42).

De lo expuesto, a lo largo de estos números sobre los fundamentos de la autonomía de la voluntad, no podemos ni debemos concluir que las voluntades no tengan papeles jurídicos

³⁴² *La Iglesia y la realidad social*. Carta apostólica, en conmemoración del 80º aniversario en la Encíclica *Rerum Novarum* del Papa León XIII, 1971, Nºs 26 y 35.

que desempeñar. Sólo que ellas no son soberanas. Podrá apreciarse en los cuatro capítulos que siguen, desde las perspectivas de los respectivos principios de la contratación que serán analizados, la ostensible declinación del dogma de la autonomía de la voluntad.³⁴³

Al lector interesado en profundizar sobre la autonomía de la voluntad o de la persona se le sugiere examinar la palabra del destacado jurista peruano profesor Carlos Fernández Sessarego.^{343 bis}

³⁴³ En una perspectiva diferente, más favorable a la teoría contractual clásica, véase el libro del profesor de la Universidad de Harvard, Charles Fried, recientemente traducido por Pablo Ruiz-Tagle Vial, y publicado por la Editorial Jurídica de Chile: *La Obligación Contractual. El Contrato como Promesa*. Santiago, 1996.

^{343 bis} "Reflexiones en torno a la autonomía de la voluntad". En la obra colectiva en homenaje al rector y civilista Fernando Hinestroza, *Estudios de Derecho Civil. Obligaciones y Contratos*. Ediciones Universidad Externado de Colombia, 2003. Tomo I, pp. 481 y ss.