

REVISTA DE DERECHO
Y JURISPRUDENCIA
EDICION BICENTENARIO

DOCTRINAS
ESENCIALES

DERECHO CIVIL

ACTO JURIDICO

Raúl Tavolari Oliveros
Director



NOCIONES ELEMENTALES SOBRE LA TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO

VICTORIO PESCIO

Fuente: RDJ Doctrina, Tomo XLVIII, Nros. 3 y 4, 13 a 18
Cita Westlaw Chile: DD21412010

Hasta 1950, año en que sufrió algunas innovaciones, el Programa de Derecho Civil de nuestra H. Facultad, no contemplaba la clasificación tripartita de los hechos generadores en "hechos jurídicos", "actos jurídicos" y "negocios jurídicos" y se limitaba a señalar la clásica división dual contenida en los textos franceses de derecho más vulgarizados (1): hechos jurídicos y actos jurídicos. Consecuencialmente, la expresión "negocio jurídico" es punto menos que desconocida en la literatura jurídica chilena.

En cambio, la bibliografía extranjera sobre tan fascinante materia, es abundantísima. El texto que ya se ha hecho clásico, es la obra del más eminente de los juristas italianos, Vittorio Scialoja, "Negozii giuridici", prologado por el egregio romanista Salvatore Riccobono, Soc. del "Foro Italiano", Roma, 1938, 4ª ed. (2). Le sigue en interés y está escrita con mucha sencillez y claridad, la obra de Giuseppe Stolfi, "Teoría del negocio jurídico", profesor de la Universidad de Pavía, editado por Cedam, en 1947 y que tiene el relevante mérito y atractivo de ser una obra escrita con posterioridad al nuevo Código Civil Italiano de 1942 y después del experimento fascista, que había aspirado en vano, según Stolfi a la sujeción absoluta del principio de la autonomía de la voluntad. Es sugestivo el título de la introducción: "Libertas estradix voluntatis..."

(1) A lo que parece los juristas franceses continúan aferrados a la clasificación dual. Ello se colige de los trabajos preparatorios de la Comisión de Reforma del Código Civil. El Libro IV del Proyecto está destinado, justamente, a "Los actos y los hechos jurídicos".

(2) Una de las mayores glorias de Riccobono reside en haber descubierto que los textos romanos en que se funda la histórica disputa entre Savigny y Von Ihering acerca de la naturaleza de la posesión, eran el resultado de interpolaciones que habían pasado inadvertidas a los romanistas.

También merecen especial mención las obras de Betti, "Teoría del negocio jurídico", ed. Uret, Turín 1946 y de Carliota Ferrara, "Il negozio giuridico", ed. Morano, Nápoles, 1945.

Aparte de estos textos especializados, es de gran provecho la consulta de las obras de Nicola Covello, "Manuale di diritto civile italiano", Vol. I, Parte generale, Soc. Editrice Libreria, Milán, 1910; de Ludovico Barassi, "Istituzioni di diritto civile", 3era. ed., Dott. A. Guiffré, Milán, 1946; de Francesco Santoro-Passarelli, "Istituzioni di diritto civile", 3era. ed., Casa Editrice Dott. Eug. Jovene, Nápoles, 1946; de Francesco Messineo, "Manuale di diritto civile e commerciale", 7ª ed., Dott. A. Guiffré, Milán, 1947, Vol. I; de R. de Rugiero y Fulvio Maroi, "Istituzioni di diritto privato", 7ª ed., Casa Editrice Giuseppe Principato, 1948, Vol. I, etc.

Entre los escritores alemanes que más han contribuido a la vulgarización de esta materia, debe mencionarse a Enneccerus y a Von Tuhr, que aplican en forma muy espectacular, la ya famosa distinción tripartita, justamente, a propósito del artículo 854 del Código Civil Alemán relacionada con la adquisición de la posesión. Sin embargo, Funaloli, el celebrado autor de "La Tradizione", en su investigación acerca de si la tradición es un hecho jurídico unilateral, un acto jurídico real o un negocio jurídico causal o abstracto, desde el punto de vista de la adquisición de la posesión, asigna autoridad incontrastable al jurista alemán Manigk, autor de "Willenserklärung und Willensgeschaft", Berlín 1907.

He aquí un modesto resumen de las ideas de los autores que hemos consultado sobre la materia, combinado con un intento de adaptación al articulado del Código Civil patrio.

1º Hechos jurídicos en sentido estricto. Son los hechos naturales que producen consecuencias jurídicas que no dependen directamente de la voluntad humana, como el nacimiento o la muerte de una persona, la modificación de la materia circundante. El hecho, aunque concretamente pudo ser provocado por la obra del hombre y, como tal, es voluntario a su respecto, no deja de ser hecho jurídico en sentido estricto, todas las veces que las consecuencias jurídicas que se derivan del hecho, no dependen de que haya sido voluntario.

Los autores incluyen en esta categoría el descubrimiento del tesoro (artículo 626) y, además de las accesiones naturales, como el aluvión, avulsión, etc., los distintos casos de accesión de mueble a mueble, v. gr. la adjunción, la especificación y la mezcla a que se refieren los artículos 657, 662 y 663. Estiman que el mismo fenómeno se produce en la edificación y plantación, que son tipos de accesión de cosa mueble a inmueble.

Son hechos jurídicos en sentido estricto porque los efectos jurídicos del suceso o del acontecimiento, se producen sin tomar en cuenta para

nada la capacidad de actuar del sujeto que interviene, ni su voluntad, intención, conocimiento o conciencia de la acción ejecutada.

Son, pues, hechos de esta primera categoría no sólo los hechos de naturaleza extra-humana, sino que también aquellos hechos que son y que, incluso, podrían, no ser, obra del hombre, aunque fueran pudiendo, asimismo no serlo voluntarios. En todos estos casos, al verificarse el hecho, se produce, sin más, la consecuencia prevista por el ordenamiento jurídico.

2º Actos jurídicos en sentido estricto. En esta categoría, es fundamental e indispensable que la acción haya sido ejecutada por persona capaz de actuar procediendo intencional o conscientemente. Los efectos jurídicos del acto jurídico propiamente tal, están predefinidos o son impuestos por una norma legal preexistente: por el "ordenamiento jurídico" que ha creado tales efectos. Es en esto, precisamente, que "el acto jurídico" se diferencia del "negocio jurídico" en el cual los efectos que produce, son la obra perseguida y creada por el agente o el autor del negocio jurídico.

El acto jurídico, a diferencia del hecho jurídico, supone, pues, además de la capacidad, un elemento psíquico: la voluntad y el conocimiento o conciencia de lo que se hace, esto es, un factor interno o íntimo del agente.

Los actos jurídicos son de dos clases: actos lícitos y actos ilícitos.

Pertenecen a la primera clase los actos del más variado contenido, siempre que reúnan los siguientes requisitos: admitidos por el ordenamiento jurídico, queridos o deseados por el agente o autor del acto y que producen las consecuencias predefinidas exclusivamente por el ordenamiento jurídico.

De tal índole son, a juicio de Santoro Passarelli, la destinación del padre de familia en la constitución de la servidumbre (artículo 881) (3); en la posesión (artículos 700 y siguientes), en el cumplimiento de una obligación y, particularmente, en el pago (4). Análogamente, la inmovilización de un mueble por destinación al permanente uso, cultivo y beneficio de un inmueble, constituye un acto jurídico que sólo el dueño del mueble y del inmueble pueden ejecutar; el arrendatario o un tercero cualquiera,

(3) La destinación del padre de familia es un acto jurídico unilateral que puede ser ejecutado, únicamente, por el dueño de los predios. El servicio establecido por un arrendatario es inoponente. Ver FUNALOLI: Ob. cit., pág. 222.

(4) Mientras que Carnelutti sostiene que el pago es un "acto debido", Stolfi afirma que el pago tiene un carácter marcadamente negocial, esto es, constituye negocio jurídico y no acto jurídico, aunque el pago no sea hecho espontáneamente. STOLFI: Ob. cit., pág. 10.

aunque procediera con la misma voluntad de poner un mueble al servicio permanente de un inmueble que no le pertenece, sería ineficaz (5).

La puesta en mora es un acto jurídico: impone al deudor la obligación de pagar perjuicios y lo hace responsable del caso fortuito. Estos efectos jurídicos los señala el ordenamiento jurídico y se producen aunque el acreedor no tenga intención o conocimiento de que se van a producir. De ahí que el requerimiento del acreedor al deudor, no puede ser considerado negocio jurídico.

Por último, Santoro Passarelli calificó de actos jurídicos a las declaraciones, v. gr. las notificaciones, las ofertas, las oposiciones, las intimaciones, las denuncias, los avisos, etc.

La clase de los actos ilícitos está constituida por aquellos hechos voluntarios, positivos o negativos, que violan un deber, específico o genérico, de conducta del sujeto que actúa como agente.

La diferencia de esta clase con la de los actos jurídicos ilícitos, reside, fundamentalmente, en que mientras éstos son permitidos por el ordenamiento jurídico, aquéllos están prohibidos.

En los actos jurídicos ilícitos el efecto jurídico se produce, pero no en favor del agente sino que en contra de su interés... Crean la obligación de reparar el daño causado. La ilicitud puede consistir en la violación o incumplimiento de una obligación preexistente o en la lesión del derecho subjetivo de un tercero.

El Código Civil patrio, por una coincidencia con el artículo 2043 del Código Civil Italiano de 1942, denomina "hechos" a la violación del derecho subjetivo de un tercero. Así, el artículo 2284 dice: "Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un cuasi-delito". Véanse, además, los artículos 1486, 1679, 1826, 1941 y 2316.

3º El negocio jurídico. Son numerosas las definiciones de negocio jurídico (6). Reproduciremos, en primer lugar, la de Santoro Passarelli que dice que es un "acto de autonomía privada, enderezado a un fin que el ordenamiento jurídico reputa digno de protección o tutela", y en segundo ordenamiento jurídico reputa digno de protección o tutela", y en segundo

(5) FUNAIOLI: Ob. cit., pág. 222, hace notar que para que prospere la inmovilización del mueble, no es menester que el propietario haya procedido activamente a poner la cosa mueble al servicio del inmueble, basta que la haya dejado con tal objeto.

(6) DE RUGGERO y MAROLI: Ob. cit., página 248 del tomo I, lo definen: "Una declaración de voluntad del particular dirigida a un fin protegido por el ordenamiento jurídico". L. BARASSI: Ob. cit., pág. 93, lo define: "Es la expresión de la autonomía de la persona que, con la expresión de su propia voluntad, persigue o provoca la creación, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas que pueden ser patrimoniales o no patrimoniales".

da, la de Stoliñ que dice que "el negocio jurídico es la manifestación de la voluntad de una o más partes que mira o tiende a producir un efecto jurídico, v. gr., el nacimiento, la modificación o la extinción de un derecho subjetivo".

El negocio jurídico es un acto; por consiguiente, pertenece a la categoría general de los hechos jurídicos. Una actividad, una acción es indispensible. No basta la mera intención o un estado de ánimo o un estado psicológico. El querer interno debe traducirse en acción (7).

(7) Scialoja explica magistralmente el asunto: "Se sostiene por muchos psicólogos y juristas que se han preocupado de esta materia, que no se puede hablar de voluntad sino con relación al movimiento, que lo que se quiere es un movimiento; cuando el hombre quiere, produce un movimiento de su propio cuerpo que, en seguida, mueve la materia exterior. Así, cuando quiero hablar, el verdadero momento de mi voluntad es aquello que pone en movimiento los labios, la lengua, la laringe, los pulmones, etc.; la voluntad consiste en el fondo, en aquella contracción nerviosa que produce el movimiento de mi cuerpo; y con una transición del pensamiento, se puede decir también que he querido aquello que es la consecuencia de ese movimiento, cuando el movimiento mismo ha sido querido en virtud de un pensamiento cuyos consecuencias prevenga. Así, cuando quiero hablar, se puede decir que no sólo quiero mover todos aquellos órganos de mi cuerpo, sino que quiero hacer vibrar el aire, hacer funcionar el timpano de aquellos que deben oírme y quiero, además, que ese timpano termine por hacer llegar al cerebro de aquellos, el movimiento que se traduce en la inteligencia de lo que he dicho. Así, por ejemplo, quiero dar una bofetada: esa voluntad se traduce en la distensión del brazo con la mano empuñada; pero, evidentemente, no me reduzco a ese acto puesto que quiero golpear a la persona contra quien dirijo el puño y hacerla sentir un dolor. Puedo decir que he querido todo esto, pero realmente mi voluntad, como hecho dependiente de mí, es sólo aquella que se reduce al movimiento del cuerpo. Pero, cuando se dice que la voluntad consiste en el movimiento, se entiende decir que este movimiento, esta contracción nerviosa que produce todos los movimientos de nuestro cuerpo, es consciente; porque (y esto es un dato empírico) no hablamos de voluntad en los movimientos inconscientes de nuestro cuerpo: todas nuestras funciones vitales, consistentes en un movimiento de los órganos destinados a cumplirlos; pero, estos movimientos, nada tienen que ver con la voluntad y, por eso, se llaman reflejos; así, la respiración pone en movimiento los órganos respiratorios de nuestro cuerpo y no por eso podría decirse que la respiración sea un acto de nuestra voluntad.

Así no digo: "quiero moverme" cuando, convulsivamente, ejecuto aquellos mismos actos que también pueden ser consecuencia de la voluntad, pese a que no digo "quiero moverme" (y éste es un punto esencialísimo en este problema y, sin embargo, poco observado) cuando el movimiento es producido verdaderamente por una actividad cerebral semejante a la que llamamos pensamiento, causa de voluntad, pero que está privada de aquel elemento que, todavía, nos es absolutamente desconocido y que llamamos conciencia. Así, cuando hablamos en sueños, esa contracción nerviosa que produce la palabra es idéntica a aquella que produce la verdadera palabra consciente cuando nos encontramos despiertos; lo que falta es el elemento conciencia. Volviendo, pues, a nuestro punto, decimos que es querido cuando se ha producido un movimiento de nuestro cuerpo que sigue a un pensamiento de que se tiene conciencia.

Pero este pensamiento es, en sí mismo, el producto de otro pensamiento: no pensamos en nada que no sea tal efecto de un pensamiento anterior: nada hay original,

Pero, si la voluntad exteriorizada en una acción es necesaria, también lo es que esa voluntad determine los efectos perseguidos por ella. Los efectos son de la creación de la voluntad, aunque, en la práctica, tales efectos se hallan predeterminados, antípodadamente, por la ley.

La voluntad tiene, entonces, un carácter funcional. Así, la compraventa es un negocio jurídico porque las consecuencias que produce, como efecto inmediato de la voluntad de los contratantes, son, precisamente las que éstos perseguían. El mutuante resulta acreedor porque quiso dar en préstamo su dinero. El titular de un derecho patrimonial, lo pierde porque quiso abdicar ese derecho al renunciarlo. Parassi observa que no deja de ser negocio jurídico la declaración de voluntad que produce empíricamente un efecto jurídico, como ocurre, p. ej., con el campesino que vende un buey y que sólo sabe confusamente que lo cede para recibir dinero. Esto último sí que está bien claro en su mente aunque ignore el alcance jurídico de la compra-venta que ha celebrado.

En cambio, en el acto jurídico, en que hay manifestación de voluntad, el resultado jurídico puede depender de factores objetivos, extraños a la voluntad del agente; lo mismo debe recordarse en lo que concierne a los hechos jurídicos provocados por la voluntad del hombre. Es lo que sucede, por ejemplo, en la especificación: en la obra o artefacto el precio de la nueva especie vale mucho más que el de la materia, como cuando se pinta el lienzo ajeno, o de mármol ajeno se hace una estatua; pues, en este caso, la nueva especie pertenecerá al especificante, y el dueño de la

en el sentido que nazca de la nada. *ex nihilo nihil fit*. Un simple ejemplo, el único ejemplo en esta materia, servirá para esclarecer esta delicadísima cuestión. Tengo hambre y esto de tener hambre, no depende ni de mi voluntad ni de mi pensamiento; es un hecho dependiente del agotamiento de determinadas materias de nuestro cuerpo y que deben ser substituidas por otras: tal hecho excita en mí esa sensación dolorosa del hambre; esta excitación pone en movimiento a mi cerebro y me hace hacer este razonamiento: si tengo hambre, lo mejor que puedo hacer es comer; pero, si quiero comer, debo, ante todo, tener algún comestible. No lo tengo y, entonces, ¿cómo procurármelo? Yendo adonde se encuentre y haciendo una de estas dos cosas: apropiádomelo del comestible sin permiso del propietario o apropiádomelo con su autorización. Haré, pues, cualquiera de estas dos cosas: o robaré (cometeré un acto ilícito) o hablaré empezando por expresar mi voluntad de comprar el pan. Y en este mismo momento en que manifiesto mi voluntad, realizo un negocio jurídico. Pero ¿por qué hablo? Porque sé que hablando obtendré el pan. ¿Por qué quiero obtener el pan? Porque sé que obteniéndolo lo tendré en mi poder y podré comerlo. Pero ¿por qué quiero comerlo? Porque comiendo este pan apacaré mi hambre. Y así se podrían citar muchos otros actos, que no tienen importancia jurídica. Pero que se relacionan con aquellos ya considerados, y son, asimismo, movimientos corporales hechos sobre la base de un pensamiento consciente. Y hay una serie de hechos que son simples pensamientos, concenaciones de ideas y que contribuyen a ese movimiento general por medio del cual, por el estímulo del hambre, he llegado al concepto de comprar el pan." (Ob. cit., págs. 31 y siguientes).

materia tendrá solamente derecho a la indemnización de perjuicios (artículo 662, inc. 3°).

El negocio jurídico es una manifestación de voluntad. Habría que agregar la voluntad privada (8). La voluntad debe manifestarse, ora mediante una declaración decidida y no dubitativa o hipotética (por ejemplo, si dijera "compraría"), ora mediante la ejecución de actos que, necesaria e inequívocamente, la supongan. Esa voluntad manifestada debe perseguir un efecto jurídico dado, como en el contrato en que una de las partes se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa. Así en la compra-venta, el vendedor se obliga a dar una cosa y el comprador a pagarla con dinero, etc.

El efecto debe ser jurídico, esto es, un efecto no prohibido por el derecho. El ladrón persigue apropiarse y gozar del objeto hurtado, y su voluntad de procurárselo se manifiesta en una acción; pero ese efecto que persigue el ladrón no es protegido por el derecho. Lo anterior no quiere decir que sea inconcebible el negocio jurídico ilícito, lo que ocurre en aquellos determinados por causa o un motivo ilícito.

(8) De esta suerte, la demanda judicial no puede ser considerada como un negocio jurídico, pese a que representa la manifestación de voluntad del demandante; encaminada a obtener un efecto jurídico. La demanda no crea un derecho subjetivo ni lo modifica. Sólo expresa una pretensión del demandante. Constituye el acto inicial de un procedimiento que termina con la sentencia del juez, esto es, de un tercero que acoge o rechaza, en todo o en parte, la demanda; según que éste o no conforme con la ley.

En contra, CARNELUTTI: Sistema del Derecho Processuale Civile, tomo II N° 420.

La apatencia es en nuestra época una sentida necesidad social, y es por eso que algunas legislaciones han ido reconociéndole eficacia, aceptándola en muchos casos.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

MANUEL SOMARRIVA U.

Fuente: RDJ Doctrina, Tomo XXXI, Nros. 3 y 4, 37 a 46
Cita Westlaw Chile: DD21532010

Los tratadistas dan diversas definiciones de acto jurídico. Para Capitant es "una manifestación externa de voluntad ejecutada con el fin de crear, modificar o extinguir un derecho, y que produce los efectos deseados por su autor, porque el Derecho le presta su sanción". Josseland lo define "como un acto que se ejecuta con miras de producir efectos de Derecho". Finalmente, para otros en su más amplio sentido es "una manifestación de voluntad ejecutada en conformidad a la ley."

Pero todas las definiciones apuntadas, si bien difieren en la forma, convergen en el fondo al considerar el acto jurídico como un acto voluntario, y, en consecuencia, el elemento esencial básico lo constituye la voluntad de su autor, que cuando el acto es bilateral toma el nombre de consentimiento.

Efectivamente, en los actos jurídicos la voluntad es el elemento de mayor importancia, tanto es así, que si consideramos las diversas condiciones, que según la doctrina, son esenciales para su existencia, veremos que en definitiva estrechando el círculo, todas ellas pueden reducirse a la voluntad. En efecto, la causa, ya se considere de acuerdo con la doctrina clásica, como el motivo jurídico que induce a celebrar el acto, o, que, conforme a la idea de Capitant, veamos en ella el fin del acto o contrato, no puede separarse de la voluntad, porque es absurdo pretender la existencia de la voluntad sin que haya un motivo que los induzca a prestarla, o sin que nos guíe una finalidad al hacer esta manifestación. Otro tanto puede decirse del objeto. Una declaración de voluntad para ser tal, necesariamente debe recaer sobre un objeto. Finalmente, las solemnidades no son un elemento diverso de la voluntad, ya que ellas no constituyen, sino una forma especial de esta manifestación cuando el legislador por la gravedad, importancia o trascendencia del acto ha creído necesario exigir las.

Por último, cabe expresar la opinión de Josserrand, según el cual, la propia incapacidad relativa constituye un vicio de la voluntad, pues si el legislador anula los actos de estas personas cuando se ejecutan sin los requisitos legales, lo hace teniendo en consideración que su estado no les permite medir las consecuencias y efectos del acto que celebran.

Con los antecedentes expuestos no es extraño, entonces, que la voluntad una vez exteriorizada, ya sea expresa o tácitamente, y aún a veces por el mero silencio como acontece en los casos contemplados en los arts. 1956 y 2125 del Código Civil y siempre que ella no adolezca de vicios, sea soberana en el campo del Derecho, y tenga una capacidad creadora de relaciones jurídicas de vasta aplicación, lo que se conoce con el nombre del principio de la autonomía de la voluntad.

Es un fenómeno comprobado en materias legales, que los principios jurídicos no permanecen aislados, sino que, generalmente, ellos son una consecuencia de otros postulados. Esto mismo puede observarse en relación con el principio que estudiamos, el cual no es sino un corolario de la noción de derecho subjetivo, considerada como un poder, un querer de la voluntad ideada por Savigny y que ha predominado sin contrapeso por lo menos hasta el siglo pasado.

Pero, todavía, no se detiene aquí la relación de causalidad de los fenómenos jurídicos, con respecto a la cuestión que nos ocupa. De la noción de derecho subjetivo dada por Savigny y del principio de la autonomía de la voluntad fluye una consecuencia lógica, el concepto individualista del Derecho, es decir, del Derecho puesto al servicio de los intereses individuales, aun cuando sea con el sacrificio de los intereses de la colectividad.

El Código Francés nos ofrece un ejemplo irrefutable de esta concepción del Derecho. Naturalmente que de ello no puede culparse a su autor, sino a la época en que se dictó. Recién triunfante la Gran Revolución que, como toda Revolución, fue violenta y extremista, por tratar de dignificar al hombre y de reconocerte amplias facultades, se incurrió en la exageración imperdonable de olvidar un tanto la sociedad. De este mismo sello de individualismo adolecen la mayoría de los Códigos dictados en el siglo XIX, que, cual más cual menos, se inspiraron en el Código de Napoleón.

En suma, podemos manifestar, que la noción del derecho subjetivo como poder de la voluntad, el principio de la autonomía de la voluntad y el carácter individualista del derecho, son principios que entre ellos tienen íntima conexión y que se justifican mutuamente.

Después de esta breve discreción que hemos considerado necesaria y de interés, volvamos al objeto de nuestro estudio.

El principio de la autonomía de la voluntad que puede condensarse en el conocido aforismo según el cual en el Derecho Privado puede hacerse todo lo que la ley no ha, expresamente, prohibido, tiene su consagración en diversos preceptos de nuestra legislación; tales son el art. 12 del Código Civil al manifestar que pueden renunciarse los derechos que miran al interés individual del renunciante con tal que el legislador no haya prohibido su renuncia; el art. 22 de la ley de 7 de Octubre de 1861 sobre el efecto retroactivo de las leyes, en que dispone que en todo contrato se entiendan incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración; el artículo 1560 del Código Civil que, reglamentando la interpretación de los contratos, manifiesta que debe estarse más al espíritu de los contratantes que a las expresiones contenidas en él; el artículo 1567 que contempla la voluntad de las partes como modo de extinguir las obligaciones y, finalmente, en forma muy principal, el artículo 1545 del Código Civil según el cual el contrato válidamente celebrado es ley para los contratantes.

Entremos ahora a examinar las consecuencias que se derivan del principio que estudiamos dentro de los contratos, que indudablemente son los actos jurídicos de mayor importancia y aplicación.

1º Los individuos en virtud del principio de la autonomía de la voluntad son libres para contratar o no según su deseo y parecer. La ley ni el juez pueden obligarlos a ello y, por lo tanto, la negativa de contratar no les puede acarrear ninguna consecuencia jurídica.

2º Las partes son libres de discutir las condiciones del contrato que van a celebrar, con la sola limitación que ellas no vayan contra el orden público y las buenas costumbres. De ahí que, en virtud de esta libertad, puedan crear a su antojo diversas especies de contratos, aunque no se encuentren especialmente reglamentados por la ley (contrato de edición, de talaje, de representación teatral, de publicidad, de claque, etc.) y pueden además formar productos híbridos de los diversos contratos establecidos por el legislador (por ej., el contrato de arrendamiento con promesa de venta, que se hizo tan común en nuestro país hasta que se dictó la ley 4702 sobre ventas a plazo), dando así nacimiento a los contratos innominados.

3º Las partes tienen libertad para expresar su voluntad como mejor les plazca, aun en forma verbal, y en ciertos casos, como vimos hace un instante, el silencio puede llegar a constituir declaración de voluntad. De donde se deduce que los contratos por regla general son consensuales y excepcionalmente tienen el carácter de solemnes.

4º El contrato una vez celebrado es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por acuerdo mutuo de sus otorgantes y en los casos excepcionales que la ley establezca.

5º Existiendo en el contrato una cláusula obscura, ella debe interpretarse de acuerdo con la intención de los contratantes y no con lo literal de las palabras.

Estrudiado el principio de la autonomía de la voluntad, su razón de ser y las consecuencias que de él se derivan, en materia contractual nos corresponde formularnos la siguiente pregunta: ¿Ha sufrido alguna evolución este principio? Los Códigos y autores modernos ¿le conceden la misma importancia y extensión? Pero antes de respondernos es necesario que hagamos algunas consideraciones previas.

Dejamos demostrado que el principio que analizamos era una consecuencia del subjetivismo en el Derecho, de la idea de Savigny que ve en él un poder de la voluntad, pero esta noción empieza a abandonarse y es así que autores de tanto prestigio como Salicrú, Ferrera y Lickowsky, no ven en el Derecho un poder de la voluntad, sino lisa y llanamente un poder jurídico que nace como un efecto de haber encauzado nuestros actos dentro de las normas del derecho objetivo, es decir, de haber obrado en conformidad a dichos preceptos, y esto sin considerar la extremista, pero subyugante teoría de Duguit sobre la función social en reemplazo de la noción de los derechos subjetivos.

Pero en todo caso cualquiera que fuere el valor de las objeciones formuladas a esta noción clásica, existe un hecho que, no es posible negar: el Derecho paulatinamente va perdiendo su subjetividad, se va independizando de la tiránica voluntad individual marchando hacia un concepto objetivo del mismo. En otras palabras, al legislador moderno le importa más la finalidad del acto que la voluntad de las partes. Muchas veces quebrando su antigua rigidez, haciendo caso omiso de la voluntad individual, presta su sanción a situaciones jurídicas determinadas, porque la finalidad que ellas persiguen son de conveniencia y utilidad social.

No necesitamos profundizar demasiado para convencernos de cómo la idea objetiva gana terreno en el campo del derecho. Basta para ello pasar revista a instituciones por demás conocidas. Así, por ej., la teoría comúnmente aceptada según la cual las personas jurídicas no son una creación caprichosa del legislador sino que tiene existencia propia ¿cómo la armonizamos con el principio de la voluntad, desde el momento que son seres ideales abstractos? Sencillemente, el legislador las reconoce y les presta su sanción sin detenerse a examinar si tienen o no voluntad sino únicamente teniendo en vista el fin de conveniencia para la sociedad que ellas persiguen.

Otro ejemplo lo tenemos en la responsabilidad por los actos ilícitos. Durante mucho tiempo se consideró que ésta sólo existía cuando era fruto de un acto culpable o doloso del autor, siempre aferrándose a la idea de la voluntad individual soberana. En cambio, hoy día se abre camino la responsabilidad sin culpa, es decir, meramente objetiva, cuya principal confirmación la tenemos en la Ley de Accidentes del Trabajo. Así no es de extrañar que con este criterio los Tribunales franceses hayan resuelto que el dueño de un restaurant está obligado a indemnizar a los que sufrieron un daño por la explosión de una máquina de café "express", no obstante haberse comprobado que ésta se encontraba en magníficas condiciones.

Este objetivismo también se manifiesta en la moderna noción del patrimonio que, contrariamente a la idea clásica de Aubry y Rau, no vé en él algo íntimamente ligado a la persona, sino que lo considera por su finalidad. Es así cómo se admite que puedan haber patrimonios sin dueño, como lo reconoce expresamente el Código Alemán en su artículo 419 y, hasta cierto punto, el artículo 963 del nuestro; y que, también, un sujeto puede ser titular de varios patrimonios, como acontece, por ej., con la mujer casada que se dedique al comercio marítimo la que tiene tres patrimonios: el formado por sus bienes propios, el constituido por las ganancias que obtuviere en el desempeño de su profesión u oficio y, finalmente, su fortuna de mar, regidos cada uno de ellos por estatutos jurídicos diversos.

La teoría del abuso del derecho, descansando en una base objetiva como la acepta el Código Mexicano (artículo 16), el de los Soviets (artículo 1º), Código Chino (artículo 148) y el Proyecto franco-italiano de las Obligaciones (artículo 74), vienen en abono de nuestra tesis.

Por último, el hecho que el Código Alemán, entre otros, acepte la cesión de deudas (artículo 414), y que la Constitución de Weimar de 1919, como asimismo la nuestra, reconozcan, por lo menos en parte, el carácter de función social de la propiedad, preconizada por Duguit, viene a demostrar definitivamente nuestro aserto: el Derecho pierde su carácter subjetivo, tiende a objetivarse considerándose primordialmente la finalidad que se persigue al celebrar un contrato. Y todavía no nos hemos detenido a analizar los actos de familia, pues como sabemos, en ellos la voluntad individual sólo se limita a crearlos y sus efectos son establecidos en forma imperiosa y privativa por el legislador. No obstante, vale la pena señalar la circunstancia de la intromisión, cada vez mayor, del Estado en las relaciones familiares. Una prueba palpable de ello nos ofrece la existencia de los Tribunales de Tutela en Alemania, Suiza y otros países.

Sentadas estas premisas ha llegado el momento de responder a las preguntas que no ha mucho nos formulábamos y la respuesta, dados los antecedentes anteriores, necesariamente ha de ser negativa.

Así como el principio de la autonomía de la voluntad tuvo su apogeo y su auge en la concepción subjetiva del derecho, así ahora que ésta se va reemplazando por la noción objetiva, también aquí ha perdido su importancia y su campo de aplicación se encuentra sensiblemente limitado.

Trataremos de demostrar nuestra afirmación examinando las cinco consecuencias que del principio de la autonomía de la voluntad hacemos derivar, postulados que ahora examinaremos con la perspectiva que nos proporcionan las nuevas teorías, para las cuales, repetimos, la voluntad ha dejado de ser soberana.

Dijimos que la primera consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad, aplicada a los contratos, era que las partes tenían absoluta libertad para contratar y que la negativa para ello no podía acarrearles consecuencias jurídicas. Sin embargo, la Corte Francesa de Casación ha fallado que si un patrón se niega a contratar a un obrero por el hecho de estar éste afiliado a un sindicato, queda obligado a indemnizarle. Esta decisión ha merecido el aplauso de Demogue, quien le da como justificativo la teoría del abuso del Derecho. Igualmente, el mismo criterio ha aplicado el mencionado

Tribunal para el caso que se rehúse contratar con una persona por tener una nacionalidad o religión determinada o pertenecer a un partido político dado.

Decíamos, también, que las partes eran libres para discutir las bases del contrato y sus estipulaciones, sin más limitación que el orden público y las buenas costumbres. Pero hoy día no se acepta libertad tan amplia y podemos decir que es en este postulado donde el principio de la autonomía de la voluntad ha sufrido su más rudo golpe. Así lo demuestra, en primer término, la legislación social de todos los países. El contrato de trabajo se encuentra sometido a normas rígidas que no pueden modificarse ni renunciarse, ya que siendo el obrero económicamente más débil, habría de salir jurídicamente derrotado. Es ésta la causa por la cual el artículo 575 del Código del Trabajo establece que los derechos otorgados por las leyes del trabajo son irrenunciables. Con cuánta razón ha dicho un tratadista que si existiera libertad para pactar los contratos de trabajo, ellos serían como los tratados de paz que se celebran después de una guerra: las condiciones las impondría el más fuerte.

Los Tribunales, además, valiéndose de la teoría de la causa ilícita se han entremetido en la psiquis de los individuos y regulan en forma benéfica para la sociedad las estipulaciones de los contratos. Hoy día pesa a la noción clásica de la causa que debemos a Pothier y a Domat para que la noción clásica el motivo jurídico que nos induce a contratar, también se toman en consideración los motivos psicológicos o internos y en virtud de esta nueva noción se anulan, por ej., los contratos de préstamo cuando ellos tienen por objeto procurarse dinero para el juego y los de arrendamiento de un inmueble hecho con el propósito de establecer un lenocinio o un gartio. Por eso consideramos muy acertada la observación formulada por de Harven al manifestar que la teoría de la causa ilícita ha sido aceptada de muy buenas ganas por los tribunales, porque ven en ella un arma útil y cómoda para penetrar en la conciencia de los individuos, limitando la libertad de contratar cuando así lo exige el interés de la sociedad. Con motivo de la honda crisis económica que en este último tiempo ha azotado al mundo, la libertad contractual ha sufrido una nueva limitación digna de mencionarse: el legislador se ha visto en la necesidad de dictar leyes limitativas de esta facultad con el fin de restablecer el equilibrio económico de los contratantes, pues sin esta equiparación es una ilusión pensar que pueda existir igualdad jurídica. Pueden citarse como ejemplo las leyes que fijan precios máximos a los artículos de consumo y las que reglamentan el contrato de arrendamiento. Respecto de este último después de la Gran Guerra es del caso advertir que se encuentra en tal forma reglamentado, que la libertad de las partes para fijar sus estipulaciones, ha quedado reducida a su más mínima expresión. El dueño de una propiedad no tiene facultad para fijar las condiciones del contrato y ni siquiera para elegir él al arrendatario. Se les obliga a inscribir sus propiedades en registros especiales y es la autoridad municipal quien determina la renta y la persona del arrendatario. Tal ha ocurrido en Viena, cuyo Municipio tiene una marcada tendencia social.

Pero este fenómeno no sólo se ha operado en el Viejo Continente. En nuestro propio país tenemos hermosos ejemplos de esta clase de leyes, tales son la Ley 5001 y otras similares, sobre rebajas a las rentas de arrendamientos y la de 1º de Febrero del presente año, que fija el precio máximo al trigo.

Vimos también que otra aplicación del principio de la autonomía de la voluntad la constituye el hecho de que las partes son libres para manifestar su voluntad en la forma que estimen conveniente, de donde se deduce que la regla general la constituyen los actos consensuales, y la excepción los actos solemnes. Pero admitimos que hoy se nota el fenómeno curioso de existir una marcada tendencia a retornar al formalismo. En realidad, las formalidades en el derecho no pueden desaparecer por-

que su aplicación nos ofrece grandes ventajas. En primer término, mediante su adopción se logra que el consentimiento sea prestado por las partes en forma más meditada y razonada y que él no sea el fruto de una precipitación o una actuación impresionista. Confirma nuestra opinión las circunstancias de que los actos más trascendentales de la vida, son solemnes, como por ejemplo el matrimonio, el testamento, la adopción, el reconocimiento de un hijo natural, etc.

Además, muchas veces el legislador exige formalidades teniendo en vista la defensa de los intereses de incapaces (artículo 255, 303, 1754 del Código Civil, etc.)

Finalmente es interesante hacer notar que en el derecho actual, el formalismo juega un rol que desconocido en el derecho antiguo, no es por eso menos importante. Nos referimos a las formalidades establecidas no para la validez del acto, sino para que él pueda ser opuesto a terceros extraños. En consecuencia, la omisión de esa formalidad no produce la nulidad sino lisa y llanamente su inoponibilidad a terceros. Varias disposiciones de nuestra legislación nos ofrecen ejemplos de esta situación jurídica, tales son los artículos 377, 1707 y 1902 del Código Civil, 815 del Código de Comercio y 287 del Código de Procedimiento Civil.

Dijimos, además, que otra consecuencia en la cual se cristaliza el principio que examinamos, era que el contrato una vez celebrado no podía invalidarse sino por el consentimiento mutuo o por causas legales. Es ley para las partes, como dice el legislador, recurriendo a una metáfora por demás significativa.

Sin embargo, este principio tiene actualmente excepciones muy interesantes, sobre todo las que resultan de las teorías de la lesión y de la imprevisión, ideas nuevas que se van abriendo camino en el campo del derecho y que ya han obtenido consagración legislativa en diversos países.

No intentamos referirnos in extenso a estas teorías, que por sí solas darían margen a un trabajo largo y profundo. Sólo daremos ligeras notas, las indispensables para completar nuestra idea.

Hay lesión cuando una de las partes, que al celebrar un contrato o ejecutar un acto, lo hizo en todo conformándose a las disposiciones legales, sufre con posterioridad un perjuicio económico considerable.

El Código Francés no acepta que ella sea motivo de vicio general del consentimiento, o como razón para equiparar las condiciones del contrato, excepcionalmente la admite en la compraventa y en las particiones.

Nuestro Código, si bien tampoco la acepta como regla general, sin embargo aumentó los casos en que ella es admitida (artículo 1889, 1900, 2206, 1574, 1234, 1782 inc. 2ª y 1348 del Código Civil).

Dado el individualismo de ambos Códigos, no es de extrañar que hayan seguido este criterio, pero la jurisprudencia francesa, tan amiga de hacer caso omiso de la ley, en más de una ocasión ha modificado contra-ordenadamente cuando los honorarios pactados son sensiblemente desproporcionados a la actividad desarrollada por el mandatario.

Los códigos modernos han evolucionado en este sentido. En efecto el Código Alemán, el Suizo, el de los Soviets, el Chino y el Mexicano aceptan la lesión como regla general en los contratos.

Con respecto a esta materia se presenta un problema interesante que dilucidar. Al establecerse la lesión debe tenerse para ello un criterio objetivo o subjetivo. En otras palabras, basta para que ella exista el hecho de la desigualdad de las prestaciones, o es necesario que éste desequilibrio sea producido por la situación personal de los contratantes. Las legislaciones mencionadas han seguido el criterio subjetivo, y según nuestra opinión han adoptado la buena doctrina: de aceptar la solución contraria, se podría llegar a una inestabilidad en los contratos que redundaría en perjuicio para el comercio jurídico.

Es interesante transcribir el artículo pertinente del Código Mexicano dictado en 1932, es el 17 que dice: "Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación".

En todo caso, cualquiera que sea el criterio adoptado, vemos que establecida la lesión como norma general, viene a constituir una excepción bastante amplia al principio de que los contratos no pueden dejarse sin efecto o modificarse sino por acuerdo de las partes.

Refrámonos ahora a la teoría de la imprevisión. Para ver el campo de acción de esta doctrina nos podemos plantear la cuestión en los siguientes términos: al momento de prestar las partes el consentimiento en un contrato, las prestaciones que de él se derivan son semejantes, equivalentes, pero llegada la época de cumplirlas, por acontecimientos que no pudieron prever, resulta para el deudor un sacrificio económico grave, desconsiderado. Ahora bien, según la doctrina en estudio, éste tendría derecho a pedir que se redujeran proporcionalmente las prestaciones o lisa y llanamente solicitar que fuera destruido el vínculo jurídico que lo

ligaba con su acreedor. Puede en consecuencia decirse que esta teoría viene a constituir una lucha entre la rígida regla contenida en el artículo 1545 del Código Civil y la equidad.

La doctrina enunciada tampoco se encuentra consagrada en términos generales en la legislación. De manera que el juez no podría adoptarla. Sin embargo, ello no ha sido inconveniente para que los tribunales franceses aplicándola en materia administrativa la hayan utilizado para modificar las estipulaciones de contratos que tenían por objeto suministrar algún servicio público.

En nuestro Derecho, como norma general, tampoco tiene cabida; así lo demuestran los artículos 2199 y 2003 del Código Civil.

Esto no obstante en el mundo entero se han dictado leyes para casos particulares que constituyen una aplicación de esta doctrina. Así tenemos en Francia la famosa ley Faillot cuyo objetivo fué anular ciertos contratos de entrega de mercaderías celebrados antes de la guerra, a virtud de que con el alza de los precios, para el proveedor era demasiado gravoso cumplir su obligación.

En nuestro país tenemos ejemplos bien elocuentes en este sentido; nos referimos a la ley 5001 que rebajó en un 20% las rentas en los contratos de arrendamientos, y a los diversos decretos leyes dictados durante el Gobierno del Sr. Dávila que establecieron la moratoria.

En resumen, podemos concluir, que si bien es efectivo que la teoría de la imprevisión no es aceptada uniformemente, no es menos cierto que se trata de una teoría en formación y que del hecho de haber tenido ya alguna acogida legislativa nos permite pensar que algún día triunfará (1). Es necesario considerar que las nuevas ideas no nacen en forma automática, sino que ellas van poco a poco infiltrándose en la vida del Derecho.

Finalmente enunciábamos que la última consecuencia en que se manifiesta el principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual, es la contemplada en el artículo 1560 del Código Civil que dice: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras." Pero esta cuestión es una consecuencia de otra más amplia. ¿Qué vale más en el Derecho, la voluntad interna o psicológica o la voluntad declarada? Hasta que empezó a regir el Código-Alemán se le daba mayor valor a la primera, pero desde la dictación de este cuerpo de leyes, la situación ha variado, pues va ganando

(1) De fuente que nos merece fé hemos tenido conocimiento que un grupo de Diputados presentarán en el período legislativo recién iniciado un proyecto de ley relacionado con esta materia. Ello sería la mejor confirmación de nuestras apreciaciones.

terreno la segunda doctrina consagrada por dicho Código en sus artículos 116 y siguientes.

Naturalmente que esta teoría tiene gran influencia en el Derecho, pues de aceptarla cambia radicalmente la noción de causa y de error y los contratos tendrán que interpretarse de acuerdo con lo literal de las palabras y no con el espíritu de los contratantes.

Con esto damos término a las ligeras observaciones formuladas sobre el principio de la autonomía de la voluntad y su evolución, sin pretender que ellas constituyan un trabajo completo y profundo; lo cual queda reservado a estudios de más largo aliento. Nuestro único deseo ha sido dar un vistazo de conjunto a esta interesante materia, demostrando cómo el Derecho cambia y evoluciona, y que es un error considerarlo tan inmutable como las pirámides de Egipto: así vemos que poco a poco ha ido perdiendo; su marcado individualismo y se ha abandonado la idea subjetiva antes predominante, para darle un tinte más socialista, que se hace descansar sobre una base objetiva, como lo exigen las necesidades actuales de la sociedad.