

## La autonomía de la voluntad y la libertad contractual

“Ubi est societas, ibi jus”. No hay sociedad sin derecho, ni derecho sin sociedad. Es apenas una noción de filosofía del derecho, de la cual se deduce que si el derecho y la sociedad se predicán mutuamente, al ser la sociedad una entidad esencialmente evolutivo, es claro que el derecho tiene que ir al unísono con ella y por tanto, las instituciones jurídicas no ser más que un reflejo, digamos, de esa alma social, la cual se va transformando a medida que las modalidades extrínsecas, como la situación geográfica, el clima, sus necesidades económicas y sociales aún, se influyen con las intrínsecas como costumbres, temperamento, y ese lastre histórico que es el decisivo en la constitución psicológica de un pueblo.

De ahí que en materia de contratos, estos vayan tomando sus características especiales según la actividad del grupo, las complicaciones de la vida económica, etc., que existan con la época. Por eso no es de extrañar que la autonomía de la voluntad haya sido la que hubiera regido por mucho tiempo las relaciones contractuales desde la Edad Media hasta fines del siglo pasado, puesto que la vida era más sencilla, las relaciones comerciales a lo sumo iban hasta la frontera y las concepciones del derecho canónico y de la moral fueran imponiendo en las obligaciones en general sus características de deber al cumplimiento de la palabra empeñada; obligaciones que sólo exigían requisitos de forma para su validez, puesto que lo esencial en ellas era que existiera el libre consentimiento.

Es, sin duda, el filósofo Kant, quien le da su mayor vigor

a la autonomía de la voluntad, al hacer depender toda la actividad del hombre del yo *nouménico*, aguijoneado por las *sensaciones externas*, y los enciclopedistas que influyen por la "diosa razón": construyen y explican su teoría; la que culmina con la revolución francesa. Rousseau la lleva hasta la concepción del Estado, en su "Contrato social": "Los hombres nacen libres, pero han convenido en limitar esa libertad en su propio beneficio, creando de común acuerdo, una autoridad superior que los representa".

Tal concepción se encarna en el Código de Napoleón, el cual establece que el contrato es una ley para los contratantes, siempre que no vaya contra el orden público. Identifica así el carácter de ley, que es la que se dicta "para lo que generalmente sucede", con una ley restringida a las relaciones de partes. Pero como bien lo expresa Ripert, por el contrato se contrae una pequeña sociedad constituida para un fin determinado. Esta libertad no puede vulnerar las instituciones de orden público, como la familia, la sociedad y los elementos básicos de la propiedad y las costumbres.

Esto bien se explica en la teoría de la autonomía de la voluntad porque el legislador no podría preveer todas las obligaciones que pueden surgir de las relaciones del hombre en sociedad y así, él solo puede dictar disposiciones generales que más que imperativas, son de carácter supletivo, que interpretan esa presunta voluntad cuando no se ha manifestado o se ha hecho de manera oscura en los contratos; realizándose así por ese medio la justicia, puesto que el deudor por el sólo hecho de dar su consentimiento, se presume que voluntariamente se obliga a cumplir la voluntad de su acreedor.

Pero si por la autonomía de la voluntad se realiza la justicia, es no menos importante que por aquel medio se desarrolla la riqueza. Hay que procurar porque no se pongan obstáculos a los contratos de carácter patrimonial, el Estado debe dejar hacer, ya que él no puede entrar a repartir la riqueza, ni a dirigir los elementos de la producción. Es el estado gendarme que permanece como centinela de los derechos individuales, como ta-

les y no como que ellos deben relacionarse y ponerse a tono con los derechos de la comunidad, que como el individuo, también necesita conservarse, lo cual se hace por medio del derecho, que como lo explica magistralmente Henri de Page, es orden, y es armonía.

Pero este orden de cosas no podía continuar. Las guerras, el comercio y las consecuencias mismas de la autonomía de la voluntad en los contratos y de ella en general, trajeron forzosamente un cambio no solo en las leyes sino también en las concepciones sobre las relaciones jurídicas de los hombres y el Estado; pues las complicaciones de la vida moderna han obligado al hombre a volver los ojos al Estado casi para implorarle una intervención rigurosa en todas las actividades, no sólo como dirigente o encauzador de la vida de relación en muchos de sus aspectos, sino también como empresario y parte en muchas de las ramas de su administración.

Entonces ha nacido, una nueva interpretación del orden público, no en un sentido meramente político, sino como concepción económica, ya que si anteriormente la filosofía abstracta era la que encauzaba los movimientos sociales y explicaba sus instituciones, hoy la economía ha abarcado todos los campos, no sólo en los partidos políticos, sino que se impone como piedra de toque en la actividad del Estado. La nación de las *buenas costumbres* ha tomado mayor extensión, al igual que la de la moral, su inobservancia, es causa de ilegitimidad de muchos actos jurídicos. De tal manera que la actuación del juez no sólo se contrae a interpretar si hubo o no acuerdo de voluntades en el contrato materia del litigio, sino que debe averiguar cuál ha sido el objeto del contrato, si es lícito o no, cuál la causa de esa voluntad, cuáles los motivos del contrato, si hay o no igualdad de fuerzas entre los contratantes, y más que todo, en la ejecución de aquél, si él es o no económico para las partes; y es aquí donde la economía juega su mejor papel en esta teoría de la limitación de la voluntad contractual. También esta limitación se extiende a la buena fe, en virtud de la cual el deudor no se obliga a satisfacer al acreedor sino hasta lo suficiente al fin perseguido, fin que mira más a la armonía económico-social que al capricho

absoluto de las partes, y así, el contrato debe sufrir sus modificaciones para adaptarse a ese fin. También esta reacción da lugar a la no menos importante aplicación de la teoría del abuso del derecho.

Si la lesión, que nace del desequilibrio contemporáneo al contrato, da lugar a indemnización a favor del contratante en situación inferior, la teoría de la autonomía de la voluntad, da origen a la no menos importante de la imprevisión que atiende al posible desequilibrio después del contrato, gracias a circunstancias extracontractuales que vienen a destruir toda la construcción.

Ante lo difícil de las condiciones de vida, la sociedad se ha tenido que recoger en grupos que, ya hostiles los unos a los otros, o solidarios o independientes, según la naturaleza del objeto que los congregue y los fines que persiguen, han forzado al Estado a conceder garantías que alivien su situación. Vivimos la época de la organización obrera y campesina, la del capitalismo, causa del desequilibrio económico actual y al cual le vemos extender sus tentáculos a todas las actividades. Ante situación tal, el Estado procura la sindicalización, reglamenta el contrato de trabajo, dicta leyes sobre arrendamientos, mejora la situación de los deudores; hace que el capital desempeñe una función social, más bien que sea pulpo que reparte crédito para absorber fortunas, y en fin, toma a su cargo la imponderable obra de aliviar al obrero procurando salarios que guarden justa y equitativa proporción entre el rendimiento del obrero, la capacidad financiera de la empresa, la clase de obra, necesidades inmediatas del salariado y de su familia. Procura no sólo su subsistencia diaria, sino que con las diferentes clases de seguro obrero, la higiene y demás restricciones a las empresas en favor del asalariado, provee a la conservación y desarrollo del gremio.

Cabe aquí observar ligeramente algo sobre la ficción que la autonomía de la voluntad hace en los contratos y es la teoría de que los contratantes frente a frente, son iguales en el momento del contrato. Pero si ante la ley hay una igualdad, ella no es más que teórica, porque antes que la igualdad legal está la desigualdad económica y en tal caso, es natural que el que se presenta en situación económicamente inferior cuando el acuerdo tiene por

objeto relaciones patrimoniales, sea él el que tenga que entregarse ante el que tenga la fuerza del capital. "La libertad no conviene sino a los libres" y el que tiene necesidades que por sí no puede satisfacer, no es libre económicamente.

JULIO FLOREZ B.,  
estudiante de este Colegio Mayor.

## Espíritu y mármol

Semana Santa en la tierra caliente!; parece que se sintiera más de cerca la agonía de Dios; los perfiles morenos y las hojas reseca, diseñan como en una penumbra elocuentísima, el dolor Nazareno. Ha pasado la procesión de la Soledad, místico viaje de la Virgen llorosa; sus bucles desordenados y sus ojos, eran como reproches luctuosos, ante la luz de los astros.

Suelta sobre las aguas del pasado, la quilla de mis sueños se meció caprichosa; la música fúnebre persistía en el alma, y era cálido el alumbrar de la luna.

Niñez, cuentos lejanos; los ojos glaucos de mi primer amor... y el Rosario, espiritual refugio, relicario hogareño, alquimia de milagrosos amaneceres.

Vagué por los claustros, sugestivos y mudos; la nieve ensangrentada de sus mármoles, abanderó las velas de mi fantasía, con el rojo pasional y con la blancura de sus ideales.

Recordé a Goethe, el soñador de Weimar! Su nombre, como signo de ternidad, pertenece a las glorias Rosaristas.

Place a la mente imaginarlo niño, inquieta la cabecita rubia, futura orquestación del Universo.

La bondad y la belleza de la madre debieron determinar desde la cuna el fúlgido itinerario de su vida; porque los ojos infantiles, oteadores incautos, dejan pasar como ventana clara hasta el fondo del alma, la pureza o la sombra del materno gesto.