

# Revista de revistas jurídicas

LA RELACIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA, DE LA VOLUNTAD Y EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN, por B. T. Blagoyevitch. (*Revue Générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence*. Año 1935, página 21 y siguientes.)

Si el Derecho debe estar de acuerdo con las necesidades de las relaciones de la vida, las cuales siguen la ley natural y general de la dinámica, que se modifican, desarrollan y evolucionan, precisa deducir que el mismo experimenta las evoluciones citadas. Basta observar, v. gr., la propiedad, en la cual del poder ilimitado se pasa a las limitaciones de hecho y de derecho, la teoría del abuso del derecho y la propiedad considerada como función. Respecto a la capacidad jurídica de la mujer casada en el primitivo Derecho, la esposa era asimilada al esclavo, es decir, a una cosa, y hoy se ha transformado existiendo una igualdad jurídica completa de los esposos, tanto en lo que se refiere a la capacidad de goce, como de ejercicio, a la igualdad completa del estado jurídico de la esposa y del esposo, tanto en el Derecho privado como en el Derecho público.

Sin embargo, algunos autores (Planiol, Bonnetcase) creen que las obligaciones representan la parte inmutable del Derecho, puesto que habiendo sido elaborada con un gran espíritu de continuidad y una lógica rigurosa, por los jurisconsultos romanos, encierran en sí disposiciones aplicables a todos los casos que se ocasionen en el presente y en el porvenir. El autor cree no es exacta esta tesis, y lo prueba con la existencia, en el momento actual, de instituciones desconocidas por el Derecho romano y por el Derecho del siglo pasado; el riesgo, los contratos colectivos, los contratos en beneficio de tercera persona, etc., y aun las instituciones que existían, han adquirido una nueva modalidad.

Y en esta transformación de las instituciones y de las ideas ocupan un lugar especial el problema de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación, que se han desarrollado paralelamente a las concepciones individualistas y sociales de la época. El principio de la autonomía de la voluntad es consecuencia de las concepciones individualistas de la escuela racionalista y que se introdujo en el Derecho positivo durante la Revolución francesa.

Oponiendo el individuo a la colectividad, ha opuesto, en principio, la voluntad individual a la voluntad general, reconociendo su acción, no sólo en los límites de la Ley, sino donde ésta no la ha regulado expresamente. Y así como el individuo existió con anterioridad a la colectividad, la voluntad individual es anterior a la voluntad general, y aquélla es una fuente de Derecho igual que la voluntad general. Este criterio es aún hoy seguido por algunos autores (Capitant, Planiol), que consideran como fuente de las obligaciones la Ley y la voluntad.

Sin embargo, este principio es sólo el producto de una época condenada a desaparecer con ella. La Revolución francesa señaló ya ciertas limitaciones a este principio, que en realidad no existió más que en teoría (Jivoín Peritch). La Escuela colectivista cree que la voluntad general (Ley), es la única fuente de Derecho; si la existencia de un contrato depende de la voluntad de tales o cuales personas, no sería su voluntad la fuente del Derecho, sino la voluntad general que en un momento dado permite a los particulares penetrar, por sus actos, en ciertas situaciones no prohibidas por la Ley y conforme a los fines de la colectividad. Mas hoy, como las tendencias individualistas siguen ejerciendo una gran influencia sobre el Derecho privado, el principio de la autonomía de la voluntad no debe ser considerado como principio fundamental, sino como excepción solamente.

El principio de la libertad de contratación es diferente del de la autonomía de la voluntad. En efecto, según aparece de la diversidad y complejidad de la vida moderna, es un medio que concede el legislador a los particulares que saben su interés particular en cada momento, para que regulen las relaciones que surjan de su actividad, pero sometidas a la Ley y al interés general. Es decir, existe, no para salvaguardar la independencia de la voluntad de los particulares, sino para adaptar el Derecho a las necesidades de cada época. El principio de autonomía de la voluntad no existe más que en el derecho individualista, y el de libertad de contratación sigue subsistiendo en el Derecho colectivista, y en cuanto no cumple su misión, la intervención de la Ley lo hace desaparecer.

Examina a continuación el criterio de las diferentes legislaciones sobre el principio de la libertad de contratación. El Derecho romano—dice—lo admite, aunque con ciertas limitaciones. En el

Derecho francés fué proclamado por la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano: «todo lo que no está prohibido es lícito; la Ley considera como autorizado todo lo que no está prohibido.» El Código civil no lo reconoce expresamente, pero implícitamente está reconocido en numerosos artículos.

El Código austríaco tampoco lo reconoce expresamente, pero se deduce del artículo 871, si bien la legislación de la postguerra ha establecido numerosas excepciones. El Código alemán tampoco contiene una disposición expresa, pero el principio de libertad se deduce del párrafo 138, del espíritu general del Código y de la Jurisprudencia. El Código suizo de Obligaciones lo declara expresamente en el artículo 19: «el objeto de un contrato puede ser libremente determinado en los límites de la Ley». El Código del Brasil no contiene un reconocimiento expreso, pero se deduce del artículo 8.º. El Código civil soviético no contiene ninguna disposición expresa, pero teniendo en cuenta que el artículo 1.º dice «que los derechos no son protegidos por la Ley más que cuando son ejercitados de acuerdo con su sentido económico y social», y el artículo 30 «que todo acto jurídico que se propusiera un fin contrario a la Ley o la desviase será nulo», deduce que la libertad de contratación está reconocida en el Derecho soviético y sólo está limitada por un fin social y económico determinado.

Concluye afirmando que, a diferencia del principio de autonomía de la voluntad, que es un producto de la escuela individualista, el de la libertad de Contratación queda necesario en el nuevo Derecho social que se está formando, aunque con numerosas excepciones.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y FUERZA MAYOR, por M. Pierre Wigny. (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, año 1935, página 19 y siguientes.)

Estudia el problema con relación al Código y a la jurisprudencia francesa, y partiendo del principio de que los contratos son la ley de las partes y que el deudor deberá de grado, o por fuerza, realizar la prestación (artículo 1.134 del Código francés y artículo 1.098 del Código civil español), y que no está permitido al deudor reemplazar una prestación por otra, aunque sea más preciosa (artículo 1.243 del Código francés y artículo 1.166 del Código civil

español), señala el criterio de la jurisprudencia de que, para admitir la existencia de una fuerza mayor, precisa la prueba de la imposibilidad de la prestación. Exige para la responsabilidad del deudor la existencia de una falta, ausencia de derecho, un perjuicio y la violación de un derecho del acreedor; faltando uno de ellos, está completamente libre de la indemnización de daños y perjuicios.

Señala como uno de los elementos esenciales del caso fortuito, la *inevitabilidad*, o sea que el deudor no sea ni directa ni indirectamente la causa de la imposibilidad de la prestación. Considera contradictoria con el carácter de la obligación la cláusula de no *responsabilidad por dolo*, pues es esencial a ella ser obligatoria, y si el sujeto convierte en imposible la ejecución, deberá responder de los daños y perjuicios. Pero fuera de este caso los contratantes pueden modificar las condiciones y la extensión de los mismos, pues ambos se fundan en la voluntad contractual. Por una cláusula expresa, el deudor puede garantizar el caso fortuito o manifestar su voluntad opuesta; en defecto de convenio expreso, el deudor no es responsable del caso fortuito (artículos 1.147 y 1.148 del Código francés, artículo 1.182 del Código español). Sin embargo, el autor, fundándose en que es también elemento esencial de la fuerza mayor la *imprevisión*, le parece una más acertada interpretación responder el deudor, cuando el acaecimiento de un caso de fuerza mayor apareciese probable desde la conclusión del contrato.

En resumen: la fuerza mayor se identifica con la ausencia de falta. Existe entre ambas expresiones una identidad perfecta. Por otro lado, si se disocia el caso fortuito en sus tres elementos de *imposibilidad*, *inevitabilidad* e *imprevisibilidad*, y se busca el valor particular de cada uno, se comprueba que la *inevitabilidad* es el factor esencial, pues expresa la ausencia de la falta en el deudor. Al contrario, la *imposibilidad* es elemento común a la fuerza mayor y a la falta que es su contradictoria; puede ser considerada como una condición preliminar, pues su realidad es necesaria para que la prestación sea definitivamente abandonada y se plantee la cuestión de la responsabilidad. Y, por último, la *imprevisibilidad* concierne menos a la existencia misma de la fuerza mayor, que a su efecto liberatorio.

HERMENEGILDO GÓMEZ,

Abogado