

# AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL CONTRATO y CRITERIOS PARA SU CONSIDERACION JUDICIAL

por Guillermo P. TINTI

## **I.- INTROITO: FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO**

La fuerza obligatoria del contrato llega como consecuencia de la libertad. Y a esa libertad le sigue, digamos como su antítesis, la sujeción, la fuerza obligatoria del contrato.

Nos hallamos ante aquella regla de derecho que permite considerar al contrato como una lex en pequeño o, en lenguaje kelseniano, como norma individual.

El principio de la autonomía de la voluntad ha sido severamente criticado: se ha dicho que en virtud de él, en muchos casos prevalecerán la avaricia y el interés mezquino de personas poco escrupulosas, sobre los bien entendidos intereses de la sociedad: que una de las partes impondrá frecuentemente a la otra parte condiciones abusivas, que ésta se verá obligada a aceptar bajo el imperio de la necesidad y las circunstancias. Se señala también que el principio enunciado puede ser fuente de graves perjuicios, en el curso del desenvolvimiento y del cumplimiento del contrato después de su celebración.

## **II .- AUTONOMIA EN LA DOCTRINA DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO**

No resulta nada nuevo expresar que la era de la codificación, sea con el Código Prusiano de 1794, o con el Napoleónico de 1804, aparece impregnada por el signo del individualismo, doctrina bajo cuya égida se concibe al

hombre dotado de facultades y tendencias originarias que asumen el rol de derechos inviolables, orientación jurídica esta, en consonancia con el racionalismo predominante en lo filosófico; y con las enseñanzas de Adam Smith en lo económico.-

En un siglo que presentaba como dominantes a esas ideas, Velez Sarsfield estableció el célebre artículo 1197 donde consagra el poder generador de la voluntad, y la importancia de su autonomía. Conviene aquí recordar lo expresado por el codificador en la nota al artículo 943, al descalificar la lesión enorme o enormísima: "Dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permite enmendar nuestros errores, o todas nuestras imprudencias".

En aquel artículo mentado en primer término, el Código Civil afirma el rol primordial de la voluntad y su tremenda importancia. Cada uno es libre para crear y modificar su propia situación jurídica de acuerdo con el principio antes mencionado; de allí emerge el colofón, que el individuo tiene facultad de no obligarse, y para reglar las condiciones bajo las cuales contrata; pero una vez empeñada su palabra, debe cumplirla. Ese precepto, tomado de su igual francés (el art. 1134 C.Napoleón) dice ni más ni menos que la obligación convenida tiene fuerza de ley, y siendo ello así, naturalmente nadie puede sustraerse a la obligación pactada con el consentimiento.

### **III.- AUTONOMIA Y LIMITES ETICOS**

Pero si bien es cierto que el artículo 1197 deriva de concepciones individualistas, no lo es menos que esta no es su única vertiente, pues confluyen en el mismo razones morales y sociales tan pronto se repare que el cumplimiento de la palabra contraída es una regla ética indiscutible,

más aún es una norma de derecho natural, la cual no podría ser modificada por ningún derecho positivo; el respeto al contrato constituye desde otro perfil un interés significativo o prevalente de la seguridad social, una base esencial diríamos consistente en que el deudor cumplirá su palabra.

#### **IV.- AUTONOMIA Y CUMPLIMIENTO COMO FINALIDAD NATURAL DEL CONTRATO**

El problema actual para los operadores jurídicos parece ser el de que modo podría hacerse renacer la confianza, habida cuenta la inevitable posibilidad de que el deudor no cumpla su compromiso.- Auspiciamos desde ya la revalorización del milenario principio del cumplimiento de a la palabra empeñada, con la necesaria aclaración de lo conveniente de limitarla a lo estrictamente necesario en la medida que perturbaciones económicas o sociales puedan perturbarla, y sólo de modo transitorio o excepcional.

La salud jurídica del contrato, aunque parezca un exceso, depende en gran medida del retorno a la sencillez del principio mencionado y particularmente con la severa sanción de la mala fe, y de los excesos que se cometan con motivo de algunas leyes de excepción.

Puede afirmarse, a modo de reflexión sobre lo expuesto, que el denominado intervencionismo estatal representado por los poderes públicos -legislativo y judicial en mayor medida, también el ejecutivo- aceleró la denominada crisis del contrato como acuerdo de voluntades, con leyes demagógicas que crearon cincuenta años atrás un colectivismo amorfo, que infisionó gravemente los derechos de los ciudadanos, y restó confianza a la actividad privada (piénsese, verbigracia, en las leyes de prórroga de la locación). Parece oportuno rememorar aquel concepto vertido

por el legendario presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Evans Hughes, "Hay que recordar el antiguo derecho -el máspreciado para una democracia- ser goberandos por la ley y no por lo funcionarios.

#### **V.- LIMITES Y JUSTIFICACION DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL**

No obstante se ha dicho que el problema actual no es contruir una esfera de autonomía individual, contrapuesta a la del estado, sino que el problema es distinto porque ante nosotros no tenemos la poderosa soberanía del estado, sino la alianza entre técnica y empresa, ante cuya presencia de nada sirve defender la voluntad de particular (como bién lo afirma LORENZETTI, con cita de GALGANO). Que el estado toma conciencia definitiva de la sujección de los intereses económicos de la empresa, lo revela el hecho que el legislador sanciona leyes cuyo propósito explicito tienden a proteger a estados sociales más debilitados económicamente, contrato de locación, por ejemplo, o frente a quienes por otras razones, carecen del poder negociador, el adherente en los contratos de ahorro, o en fin, para evitar la predisposición de cláusulas abusivas.

Para el esquema individualista, una vez perfeccionado el contrato, no es factible ser revisado, o extinguido, sino por la voluntad de quienes lo formaron, y sólo por ello, tampoco es función del estado alterarlo porque casualmente su misión consiste en cooperar en su cumplimiento en el compromiso moral de haberse obligado consagrándose en definitiva la inmutabilidad del contrato. Pero es indiscutible que aún en esa concepción donde el hombre es libre para contratar pero si contrata se encadena, ese *"el hombre encadenado que se ha puesto sus propias cadenas"*; según Gastón Morín, reconoce límites, a

saber: prohibición de la ley, el orden público, la moral, las buenas costumbres, artículos 19, 21, y 953 del Código Civil; a los cuales podrían añadirse la lesión subjetiva del artículo 954, el supuesto de la excesiva onerosidad sobreviniente de la segunda parte del artículo 1198, el abuso del derecho del artículo 1071, etc.

## **VI.- EL PODER JUDICIAL COMO REVISOR NATURAL DEL CONTRATO**

Frente estos límites nos parece de toda utilidad estudiar la revisión por el Poder Judicial, habida cuenta que el ordenamiento legal atribuye a los jueces el poder de revisar los contratos.

Así por ejemplo el artículo 622 le asigna la potestad de aplicar intereses al contratante incumpliente frente a una conducta procesal maliciosa. El artículo 656, en su segundo párrafo, atribuye al Juez facultades para morigerar cláusulas penales, criterio que se ha empleado por analogía para admitir limitaciones judiciales a la autonomía de la voluntad.

En ocasiones, la tarea de revisión judicial se cumple en consideración a la existencia de premisas generales, que operan como límites a la autonomía de la voluntad como regla general del cual sólo corresponde prescindir cuando se tienda a proteger a la parte que está en inferioridad de condiciones en el contrato, anulando la cláusula que signifique un verdadero abuso de la otra.

Como se advierte, el pronunciamiento judicial puede intervenir por remisión expresa de dispositivos que explícitamente le adjudican esa potestad, o en función de determinados cartabones o standarts jurídicos que operen como revitalizadores del principio de autonomía de la voluntad, cuando repugnan a consencuencias o principios

generales consagrados en el ordenamiento legal. Estimamos que el principio del "pacta sun servanda" no puede ni deber ser aplicado mecánica e indiscriminadamente, siendo insuficiente para sostener la validez del contrato la mera invocación de la autonomía de la voluntad, si encuentra límites en alguna regla moral; mas el gran tema es, para nuestra opinión, cuales son las pautas que debe tener presente el juzgador a la hora de resolver intervenir en lo acordado, operando la revisión del convenio, y que fundamentos debe esgrimir para marcar que la justicia ha sido burdamente vulnerada en perjuicio del equilibrio de las prestaciones y en que medida este arbitrio judicial no se convierte en arbitrariedad, so color de obtener una solución "equitativa y razonable" siempre dentro de los límites del sistema de derecho en la búsqueda permanente de la síntesis entre la equidad y la ley. Claro que sobre el punto resulta imposible generalizar, pues sería no otra cosa que interrogarse sobre el particular sentir del sentenciante en una situación socioeconómica determinada. En épocas de crisis hiperinflacionarias, se descubren en los repertorios resoluciones que muestran tanto jueces demagógicos como insensibles.

## **VII.- REGLAS PARA INTERPRETAR LA AUTONOMIA EN EL CONTRATO**

De lo dicho nos permitimos extraer cinco reglas o directivas elementales acerca la autonomía de voluntad expresada en el contrato y:

a) Ejercicio regular y razonable de los derechos Una primera directiva insoslayable para poner en acto lo expuesto, nos parece la que pone énfasis en el deber moral y legal de ejercitar regularmente los derechos, la

buena fé, y la necesidad de mantener el fin del contrato y el razonable equilibrio de las prestaciones.

**b) Consideración de las circunstancias históricas**

En segundo lugar, debe comprenderse que el contrato en la actualidad y en la mayoría de los casos exorbita el sólo interés de los celebrantes, representando con mayor asiduidad un modelo político, social y económico que necesariamente debe captar el Juez. Supone ello la consagración de un orden publico económico variable, que no puede ni debe desechar la conyuntura.

**c) La Justicia conmutativa como componente necesario**

Se impone la constatación del desequilibrio excesivo entre las prestaciones debidamente comprobadas porque un contrato es útil en la medida que es justo, principios que resultan fundamentales en la teoría del contrato.

**d) Consideración solidaria del contrato**

Finalmente, al hallarse el contrato inserto en el contexto social, e influido no sólo por la conyuntura económica, debe consistir en un instrumento de solidaridad social, lo cual indica que el Juez derogue o declare inaplicable disposiciones que fundadas equivocadamente sobre el orden público no sean útiles a la paz social, sino a la desconfianza, estimulando peligrosamente la litigiosidad.

**VIII. RESUMEN CONCLUSIVO**

A) La tarea de revisión judicial se cumple en consideración a la existencia de premisas generales,

que operan como límites a la autonomía de la voluntad como regla general del cual sólo corresponde prescindir cuando se tienda a proteger a la parte que está en inferioridad de condiciones en el contrato, anulando la cláusula que signifique un verdadero abuso de la otra.

- B) El pronunciamiento judicial puede intervenir por remisión expresa de dispositivos que explícitamente le adjudican esa potestad, o en función de determinados cartabones o standarts jurídicos que operen como revitalizadores del principio de autonomía de la voluntad, cuando repugnan a consencuencias o principios generales consagrados en el ordenamiento legal.
- C) El principio del "pacta sun servanda" no puede ni deber ser aplicado mecánica e indiscriminadamente, siendo insuficiente para sostener la validez del contrato la mera invocación de la autonomía de la voluntad, si encuentra límites en alguna regla moral.
- D) El arbitrio judicial no puede convertirse en arbitrariedad, so color de obtener una solución "equitativa y razonable". El ha de mantenerse siempre dentro de los límites del sistema de derecho, en la búsqueda permanente de la síntesis entre la equidad y la ley.