

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XXIV – OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1956 – N.º 98

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

## **CONSEJO CONSULTIVO:**

ROLANDO MERINO REYES  
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA  
JUAN BIANCHI BIANCHI  
QUINTILIANO MONSALVE JARA  
MARIO CERDA MEDINA  
ESTEBAN ITURRA PACHECO



**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA – CONCEPCION (CHILE)**

---

**AVELINO LEON HURTADO**

**Abogado y Profesor de Derecho Civil**

## **LIMITACIONES A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD**

Estamos conmemorando ahora cien años de vigencia del Código Civil, es decir del estatuto jurídico que ha regido durante un siglo, la familia, los bienes, el intercambio económico, los actos jurídicos y el derecho sucesorio de millones de chilenos, la mayoría de los cuales ya no existen.

El elogio de este cuerpo legal, se ha hecho demasiadas veces, por propios y extraños, en toda América y, con orgullo decimos, más allá también de la América. No pretenderemos, pues, rivalizar en la macidez o en la belleza del encomio. Ayer no más, en esta misma sala, el Profesor don Hugo Tapia Arqueros hizo un análisis general magnífico de las bondades de nuestro Código y recogió lo mejor que ha dicho el "parnaso" jurídico de Chile y de América.

Creo firmemente que este Código hecho con amor por un hombre genial —dos soportes de lo perdurable— se adelantó en perfección a su tiempo y fue técnicamente el mejor de América en el siglo diecinueve y durante gran parte del que estamos viviendo. Insisto: no vacilo, pues, en el elogio sin reservas que me merece la obra de Bello. El dijo en el Mensaje del Código que esta obra no es perfecta, porque "ninguna tal ha salido hasta ahora de las manos del hombre", pero yo creo que se acerca tanto a lo perfecto que nadie hubiera podido modificar con ventajas un tilde de ella en la época de su promulgación.

---

No obstante, ahora en que voy a hablar de algunos aspectos del Derecho nuevo, impuesto por nuestra vida de relación de este siglo, que llamaremos de movimiento, de celeridad imprevista en todos los órdenes, yo deseo no engegecerme por amor o por inercia y quiero juzgar con justeza nuestro querido Código en la hora presente.

Sin duda, sigue siendo un modelo de lenguaje, a veces un poco a la manera antigua, pero siempre grato, a veces con ritmo, con armonía y cadencia.

En el orden institucional, tiene todo lo esencial y en ciertos casos conserva todavía innecesarias disposiciones de otro tiempo. Y así, "las presas hechas por bandidos, piratas o insurgentes", de que habla el artículo 641 del Código, o cuando en términos menos escalofriantes el artículo 604 promete que "los náufragos tendrán libre acceso a la playa y serán socorridos por las autoridades locales", en realidad notamos que algo anacrónico subsiste en gracia de la fuerza obligatoria y constante de la ley, que hace perdurar más allá de la propia vida y realidad. Es decir, hay muchas normas innecesarias en esta hora que vivimos. El ejemplo de alimentar el caballo que menciona el artículo 2191 quizá deba reemplazarse ya por el de lubricar el tractor, o quizá un día por el de cargar la batería del "robot".

Pero estos anacronismos o innecesarios excesos de reglamentación, como las normas del contrato de arrendamiento, para mencionar sólo un caso —normas que dicen todo, casi absolutamente todo lo que hoy día no interesa a las gentes en el comercio diario—, inducen al profano a creer que es el **Derecho Civil** el que ya ha pasado y debe ser sustituido por otro Derecho. Hoy día, en efecto, lo que tiene importancia general en el contrato de arrendamiento es el límite del monto de la renta y la prórroga del contrato. Esto es cierto, pero no lo es menos que las normas esenciales del contrato deben perdurar aunque sean reemplazadas por otras inspiradas en nuevos sistemas. Las leyes especiales sobre arrendamiento perderán un día su actualidad, como ya la han perdido muchas leyes especiales sobre esta materia, pero las normas esenciales del contrato serán permanentes, como lo son las normas generales de las obligaciones y la doctrina general de los actos jurídicos.

## LIMITACIONES AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

**527**

El ataque indiscriminado a lo antiguo es la resultante de la lucha de las generaciones, que a veces proviene de saber mirar, pero no saber ver. Es como si el que mira a un hombre viejo creyera que el hombre ya no tiene razón de existir porque el viejo es torpe en sus movimientos, porque la inteligencia y el instinto le flaquean. Ese hombre o ese Código pueden estar "démodé", pero "el hombre" y "el Derecho Civil" serán eternos, en tanto duren la especie y el espíritu humanos.

Por eso, yo creo que nuestro Código necesita de una urgente revisión para sacar de él todo lo innecesario, anacrónico y pueril, y para inocularle al propio tiempo las nuevas formas del Derecho Civil actual: imprevisión, lesión en mayor amplitud, abuso del derecho, régimen de propiedad acorde con los tiempos que vivimos, etc.

Necesitamos enfrentar la responsabilidad que tenemos en esta materia. Si hace cien años nos dio Bello un ordenamiento jurídico adecuado para el desarrollo cultural y material de los chilenos de esa época y de la que le sucedió, es obligación nuestra actualizar esas normas o dar otras a los chilenos que ahora llegan a la vida. Nuestro presente debe enraizarse en el pasado; pero no puede vivir en él. El Derecho Civil actual es tan vivo y fuerte ahora, como lo fue en tiempos de Bello; acaso más perfecto ahora que entonces. De las generaciones actuales depende tener un Código acorde con nuestro tiempo.

Por lo demás, ya Bello lo dijo en el Mensaje del Código Civil que comienza así:

"Muchos de los pueblos modernos más civilizados han sentido la necesidad de codificar sus leyes. Se puede decir que ésta es una necesidad periódica de las sociedades. Por completo y perfecto que se suponga un cuerpo de legislación, la mudanza de costumbres, el progreso mismo de la civilización, las vicisitudes políticas, la inmigración de ideas nuevas, precursora de nuevas instituciones, los descubrimientos científicos y sus aplicaciones a las artes y a la vida práctica, los abusos que introduce la mala fe, fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales, provocan sin cesar providencias que se acumulan a las anteriores, interpretándolas, adicionándolas, modificándolas, derogándolas, hasta que por fin se hace necesario refundir esta masa confusa de elementos

diversos, incoherentes y contradictorios, dándoles consistencia y armonía y poniéndoles en relación con las formas vivientes del orden social"

También en esto se adelantó Bello a su tiempo y previó la inevitable modificación y aún la derogación de su Código, es decir, previó su propia muerte. Pero esa visión debemos mirarla, por la formación jurídica que nos ha legado, no como la sustentación de su obra, sino como su renacimiento en nuestro espíritu agradecido.

\* \* \*

El ordenamiento jurídico-social contiene en primer lugar Instituciones o normas de Derecho Público que son necesariamente obligatorias para los particulares. Además, existe un ordenamiento de Derecho Privado que contiene un conjunto de normas jurídicas, más o menos inmutables e intangibles, que los particulares tampoco pueden alterar en modo alguno por ser indispensables para una eficiente organización social. Estas normas que coartan la libertad de los particulares son en general las que resguardan la moral y el orden público.

Para definir el orden público recurriremos a nuestra jurisprudencia, que ha dicho: "El orden público es la organización considerada como necesaria para el buen funcionamiento general de la sociedad" ("Gaceta de los Tribunales" del año 1946, Segundo Semestre, Sentencia N.º 70, página 391).

El contrato que atenta al orden público o a la moral adolece de objeto y de causa ilícitos (artículos 1461 y 1467) y, por consiguiente, es nulo absolutamente (artículo 1682).

Estas normas de Derecho Privado no pueden ser modificadas por la sola voluntad de los particulares en razón de que interesan al orden público, diríamos, a los valores o intereses generales y permanentes de la colectividad. Por vía de ejemplo recordaremos algunos de estos preceptos.

Por de pronto, todo el Derecho de Familia interesa al orden público. Así, la forma y requisitos del matrimonio, la condición legal de los hijos —esto es, la filiación—, lo potestad marital, la



## LIMITACIONES AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

**529**

patria potestad, la autoridad paterna, etc., interesan fundamentalmente al orden público y los particulares no pueden alterar tales normas. Lo más que podrían hacer en ciertos casos, es renunciar a las consecuencias pecuniarias derivadas de esas relaciones de familia. El artículo 1717 del Código dispone, confirmando estos principios, que "las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes. No serán, pues, en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes".

Todo pacto que altere el estado o capacidad de las personas atenta también al orden público. Por eso el artículo 2450 dispone que "no se puede transigir sobre el estado civil de las personas". Y en íntima relación con esto, podemos agregar que el pacto que imponga una obligación en desmedro de la personalidad humana, atenta también al orden público. Así, el comercio de esclavos y aún formas más atenuadas de esclavitud, como la contratación de prestación de servicios por largos años, están prohibidos. El Código del Trabajo limita estos contratos a un año (artículo 7.º), salvo que se requiera de conocimientos técnicos, caso en que se puede llegar a cinco años (artículo 8.º).

Ni podría pactarse una renuncia al derecho de defender el honor, o a la libertad de conciencia, ni obligarse a practicar o a no practicar una religión determinada. Es cierto que en este último caso se violaría también una norma de Derecho Público (Constitución Política, artículo 10 N.º 2). En el derecho sucesorio, descontadas desde luego las asignaciones forzosas, son también generalmente obligatorias las disposiciones sobre incapacidades, indignidades, desheredamiento, pactos sobre sucesión futura, etc.

En el orden patrimonial y dentro de nuestro Código, al igual que el francés, las limitaciones del orden público son más escasas. La mayoría de estas disposiciones, no son de orden público. Sin embargo, tienen tal carácter las que se refieren a la organización de la propiedad raíz, o ciertas normas sobre prescripción, o sobre publicidad de las transmisiones o transferencias o inmuebles y, en general, las que establecen formas de publicidad en favor de terceros. De igual modo una prohibición absoluta de enajenar, atenta al orden público, pues la libre enajenación de los bienes,

como dice el mensaje del Código Civil, es fundamental para mantener el espíritu de conservación y mejora de los bienes, "lo que da vida y movimiento a la industria".

Fuera de estas normas de Derecho Privado, vistas muy a grandes rasgos, que los particulares no pueden alterar por ser indispensables para la buena marcha de las instituciones fundamentales del Estado, aquéllos tienen libertad absoluta para realizar los actos jurídicos que les plazcan, en las condiciones y con el contenido y efectos que juzguen oportunos. Esta es la autonomía de la voluntad, llamada también la libertad jurídica. O sea, es la posibilidad que queda a los particulares para desarrollar sus iniciativas, su personalidad. Todos los actos jurídicos, todos los contratos, lo que equivale a decir las relaciones jurídicas más frecuentes de los hombres, giran alrededor de este principio de la libre contratación, de la voluntad autónoma de los particulares. Podríamos decir, entonces, que este principio jurídico trascendental, es el que nos hace sentirnos libres y exalta nuestra personalidad. Fue por esta razón que la autonomía de la voluntad vivió sus mejores días a raíz de la Revolución Francesa.

En nuestro Derecho el artículo 1545, trasunto del artículo 1134 del Código Civil Francés, dispone que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". El Código Civil Alemán, señalado modelo de los códigos del presente siglo, apartándose de la legislación anterior que exigía mayor intervención de la ley o del juez, se remite a la voluntad de los particulares en forma muy semejante a la legislación francesa. En efecto, el artículo 305 de ese Código dispone: "Salvo disposición contraria de la ley, se necesitará un contrato de los interesados para establecer por acto jurídico una relación obligatoria o para variar su contenido".

Es igualmente una manifestación de la autonomía de la voluntad el poder dejar sin efecto el acto jurídico celebrado, esto es, resciliarlo conforme con el artículo 1567 de nuestro Código. Y por igual razón, se puede renunciar a los derechos que miran al solo interés individual del renunciante, si la renuncia no está prohibida (artículo 12). Además, la voluntad se manifiesta libremente, es decir, la norma es que los actos sean consensuales. Para interpre-

## LIMITACIONES AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

531

tar un acto jurídico debe buscarse la intención o voluntad real del autor o de las partes. (artículos 1560 y siguientes), pues la voluntad determina el contenido de la convención.

Estas y otras normas, como el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, confirman el criterio dominante del Código en el sentido de dar el máximo de valor a la voluntad jurídicamente manifestada, esto es, a la autonomía de la voluntad.

Todo lo dicho anteriormente confirma que la voluntad jurídica es el elemento fundamental que crea el acto jurídico, que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones. Pero también puede enfocarse la autonomía de la voluntad, como factor decisivo para que el acto jurídico no se forme. Es decir, **los particulares son también libres para no contratar**. No en vano la voluntad es la facultad de poder hacer o no hacer lo que deseemos. El rechazo de una oferta de contrato no impone obligación alguna, pues los particulares pueden contratar o no, con entera libertad. Es esto también una manifestación de la autonomía de la voluntad.

Veremos ahora las limitaciones que impone el Derecho a ambas manifestaciones de la libertad jurídica; esto es, casos en que los particulares no pueden contratar como desearan o en que deben contratar en condiciones determinadas, distintas de las que podrían acordar libremente, y casos en que tienen que contratar aunque no lo deseen.

### **Limitaciones en la formación de los actos jurídicos.**

**Primera limitación.**—La primera limitación que se señala tradicionalmente es que las partes no pueden alterar los elementos esenciales del contrato, o sea, aquéllos sin los cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente (artículo 1444 del Código). Así, la voluntad humana no puede hacer que en un contrato de compraventa no haya precio: será siempre una donación, aunque las partes no lo quieran.

**Segunda limitación.**—En seguida, como hemos visto, la voluntad de los particulares no puede crear actos jurídicos contrarios a las buenas costumbres, o al orden público.



En íntima relación con esta materia diremos que la economía dirigida, o sea, la intervención del Estado en los negocios de los particulares, ha creado también en este siglo, el **contrato dirigido**, según la expresión de Josserand. La limitación a la autonomía de la voluntad se manifiesta en este caso en cuanto los particulares tienen que atenerse a las normas preestablecidas por el legislador. Así, todas las compraventas de artículos de primera necesidad o de uso o consumo habitual están hoy día sujetas a las normas de precios y condiciones que señala la ley y que los particulares no pueden alterar (artículo 11, Ley 12.006 de 23 de Enero de 1956). "Los responsables de ventas a precios superiores a los fijados" pueden ser castigados hasta con prisión en ciertos casos (artículo 16 de la Ley 12.006). Otro ejemplo está en las leyes que fijan el máximo de las rentas de arrendamiento de predios urbanos, que, como se sabe, no pueden exceder del 11% del avalúo vigente para el pago del impuesto territorial (artículo 1.º de la Ley 11.622).

También es una forma de contrato dirigido aquél en que si bien el particular puede abstenerse de contratar, si lo hace debe elegir una persona determinada. Así, en caso de accidentes del trabajo los patrones deben indemnizar de acuerdo con el Código del Trabajo. Es facultativo para ellos contratar un seguro que les libere del riesgo profesional de sus obreros o empleados, pero si celebran el contrato, sólo quedan liberados de responsabilidad, conforme con el artículo 294 del Código ya citado, si la Compañía aseguradora es una de las **instituciones autorizadas legalmente para este fin**. Luego, el co-contratante lo señala la ley al patrón o empleador que desee celebrar el contrato de seguro.

En Francia, el propietario que desee vender su predio agrícola, tiene que dar preferencia a su arrendatario, y, en subsidio, a profesionales de la agricultura (Leyes de 17 de Octubre de 1945 y de 13 de Abril de 1946).

Una forma también de este contrato dirigido es el contrato de adhesión, como sucede con los contratos de transporte por ferrocarriles, de suministro de luz eléctrica, gas, etc. En todos ellos el Estado debe intervenir fijando las cláusulas del contrato a fin de que la empresa o el particular que ejercen un monopolio, no actúen en forma abusiva. En cierta medida este contrato es forzado, pues los particulares necesariamente deben contratar con una em-

## LIMITACIONES AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

533

presa. La autonomía de la voluntad desaparece aquí en defensa de los particulares y es el poder público el que fija generalmente la ley del contrato.

En los casos de contrato dirigido o de adhesión se limita o desaparece la autonomía de la voluntad porque las convenciones de los particulares, cuando las celebra necesariamente la mayoría de la población, no interesan sólo a cada contratante, sino a la colectividad toda. La falta de equidad en las prestaciones de tales contratos —artículos de consumo, arrendamiento de habitaciones, suministros de empresas que ejercen monopolios, etc.— interesa al orden público.

Bien podríamos decir, entonces, que en este siglo se ha ampliado el concepto de orden público, y, como consecuencia, se ha limitado la autonomía de la voluntad. La complejidad de la vida moderna ha exigido una mayor intervención de la autoridad pública en las relaciones jurídicas privadas. El fundamento pues de la reglamentación del contrato dirigido o del de adhesión, viene a ser en última instancia el resguardo del orden público.

### **Limitación de la autonomía de la voluntad en cuanto se obliga a celebrar actos jurídicos.**

**Contrato forzado.**—En este caso ya no sólo se "dirige" el contrato, o se prohíbe en ciertos casos, o se reglamentan ciertas cláusulas, sino que se obliga a contratar.

Este contrato existió antes que la economía dirigida, pero ahora se ha hecho más frecuente.

El contrato forzado existe —como dice el Profesor de París René Morel—, siempre que una persona esté obligada a contratar, a manifestar su voluntad por disposición de la ley, bajo apercibimiento de ser sancionada.

Por consiguiente, no serían contratos forzados, en el sentido que acabamos de señalar, los siguientes:

El depósito necesario, o sea, aquél en que "la elección del depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo u otra calamidad semejante" (artículo 2236), puesto que aquí no hay norma legal o autoridad

que obligue a contratar bajo apercibimiento de sanción. Es el estado de necesidad el que obliga a consentir.

Tampoco habrá contrato forzado en el contrato de promesa, puesto que la obligación de contratar emana de la propia voluntad del promitente.

Ni habría contrato forzado, en la expropiación por causa de utilidad pública. No se trata de compraventa ni de otro contrato, sino de un acto de autoridad que se realiza con prescindencia de la voluntad del expropiado, sea en cuanto a la expropiación misma o al monto del precio o indemnización.

Del mismo modo, no podría considerarse como contrato forzado el convenio judicial aprobado conforme al artículo 148 de la Ley de Quiebras, pues su obligatoriedad para los acreedores que se han opuesto o no han concurrido, no emana de un contrato, de su manifestación de voluntad, sino de la disposición de la ley.

Finalmente, en las llamadas ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor en pública subasta (artículo 671, inciso 3.º) no hay propiamente contrato forzado de venta, sino **enajenación forzada, no consentida**. Por eso la doctrina francesa habla en estos casos de expropiación por causa de utilidad privada. Y como en este supuesto surgen entre el ejecutado —vendedor— y el adjudicatario —comprador— ciertas relaciones de vendedor a comprador, debe entenderse que no se trata de un contrato forzado, sino de **relaciones contractuales de origen legal**. Nuestra jurisprudencia, no obstante, entiende que “es un verdadero contrato de compraventa celebrado entre el que por sí o por medio de mandatario pone la cosa en subasta y aquél a quien se la adjudica” (“Revista de Derecho y Jurisprudencia”: Tomo XVIII, Sección 1.ª, página 420; Tomo XL, Sección 1.ª, páginas 117 y 474).

En realidad, la ley impone aquí los efectos, las obligaciones que emanan de un contrato a quienes no han contratado. El ejecutado pasa a tener obligaciones de vendedor por las especies que se le subastan (artículo 671, inciso 3.º). Los efectos contractuales son de origen puramente legal. El supuesto vendedor es sólo ejecutado; no hay voluntad tácita, ni presunta de vender, sino sólo una enajenación forzada, en que el dueño tiene las obligaciones del vendedor porque la ley lo ordena. Así, responderá de la evicción en cierta medida (artículo 1851 del Código), o del sanea-

## LIMITACIONES AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

535

miento por vicios redhibitorios en la forma que señala el artículo 1865, etc. Anotamos, entonces, que los efectos contractuales son de origen puramente legal, pues no ha habido contrato.

En ninguno de los casos anteriores hay, por consiguiente, contrato forzado.

**Algunos contratos forzados.**—Ahora veremos verdaderos contratos forzados en que una persona tiene la obligación de contratar, sea que pueda elegir o no a su co-contratante. Su declaración de voluntad es ordenada por la ley, bajo sanción. Es el máximo atropello a la autonomía de la voluntad. Como hemos dicho, estos contratos ya existían antes de la economía dirigida.

Así, conforme con el artículo 854 del Código Civil —que es un trasunto del artículo 661 del Código francés— el propietario colindante tiene derecho a hacer medianera una pared divisoria, “aún sin el consentimiento de su vecino, pagándole la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento y la mitad del valor actual del cerramiento cuya medianería pretende”.

También hay contrato forzado en el caso de la servidumbre de tránsito, en que el dueño de un predio totalmente destituido de comunicación con el camino público por interposición de otros predios, tiene derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio (artículo 847).

Puede citarse también el caso contemplado en el artículo 22 del Reglamento de Almacenes Generales de Depósito, que obligan al almacenista a asegurar las especies depositadas si no lo hubiere hecho el depositante. El asegurador puede ser elegido por el almacenista. O sea, hay obligación de celebrar el contrato de seguro.

Recordemos también las cauciones —contratos de fianza, hipoteca, prenda, depósito de dinero, etc.— que está obligado por ley a otorgar el usufructuario para obtener la cosa fructuaria. (artículo 775 del Código Civil). Y en este mismo orden de ideas, conforme con la Ley 10.336 de 29 de Mayo de 1952, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, “todo funcionario o empleado que tenga a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes fiscales, de cualquier naturaleza, deberá rendir una caución para asegurar el correcto



cumplimiento de sus deberes u obligaciones" (artículo 139). Esta obligación puede cumplirla el interesado mediante depósitos de dinero, hipotecas, prendas, o pólizas de seguros de fianza o de responsabilidad personal contratadas a la orden del Contralor en instituciones autorizadas por el Presidente de la República para atender esta clase de contratos (artículo 145, en relación con el artículo 119 del Estatuto Administrativo de 29 de Julio de 1953).

En otras legislaciones existe la obligación impuesta a ciertos profesionales de asegurarse por los daños que cometan en el ejercicio de su profesión. Esta obligatoriedad del contrato de seguro se ha extendido también a los agentes de transportes y a otros empresarios en la mayoría de las legislaciones europeas.

Igualmente dentro del Código Civil, satisfecha una deuda se extingue la prenda que la garantizaba; pero el acreedor puede retener la prenda si tuviere contra el mismo deudor otros créditos (artículo 2401 Código Civil). Entendemos, con la mayoría de los autores, que en este caso continúa el contrato de prenda y no se trata sólo de un derecho de retención, como se pretende por algunos tratadistas, especialmente del Derecho francés.

Igual disposición se contiene en el artículo 5.º de la Ley N.º 4.287 de Febrero de 1928, sobre Prenda de Valores Mobiliarios en favor de los Bancos.

Fuera de estos casos del Derecho tradicional, podemos decir que la economía dirigida ha multiplicado los contratos forzados al reglamentar la producción y distribución de los bienes, obligando a hacer la entrega de los productos o mercaderías en determinadas condiciones. Incluso se reglamenta las distribuciones de locales o casas para habitación.

Entre nosotros, en esta materia, la actual ley de arrendamientos al permitir que el arrendatario o sub-arrendatario se opongan al desahucio "fundado en que el demandante no ha tenido motivos plausibles para ejercerlo", y al permitir también que puedan oponerse a la demanda de restitución de la cosa arrendada cuando expira el plazo o se extingue el derecho del arrendador, imponen al dueño o arrendador la prórroga de un contrato que no desean (artículo 14 de la Ley N.º 11.622).

En este caso la relación contractual originaria se convierte en legal, según la expresión de Josserand. Pero esta ocupación



## LIMITACIONES AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

537

legal del antiguo arrendatario debe estar regida íntegramente por el antiguo contrato, de modo que no hay interés práctico en ahondar la diferencia jurídica de la condición del arrendatario durante el contrato y durante la prórroga ordenada por la ley. Iguales observaciones pueden hacerse en el caso de la prenda forzada a que nos acabamos de referir.

Pero en Francia se ha ido mucho más lejos en esta materia. Así, quien no arrienda una propiedad en razón del número de niños del posible arrendatario, queda obligado a arrendarla al interesado por tres años como mínimo (artículo 54 de la Ley de 1.º de Septiembre de 1948). Entre nosotros esto se sanciona "con multa de uno a diez sueldos vitales del departamento respectivo" (artículo 24 de la Ley N.º 11.622).

Pueden citarse otros casos tanto o más violentos que los anteriores: El colono aparcerero puede exigir en Francia que se le acepte como arrendatario (artículo 51 de la Ley de 17 de Octubre de 1945); los inmuebles reconstruidos a raíz de su destrucción por actos de guerra deben ser arrendados a sus antiguos arrendatarios, si éstos lo desean (artículos 13 y 70 de la Ley de 1.º de Septiembre de 1948).

A raíz de la última guerra ha surgido también en Francia una nueva forma de contrato forzado: la mayoría de los copropietarios de edificios dañados por la guerra se consideran con mandato y representación de la minoría, no sólo para ejecutar reparaciones, sino la reconstrucción del edificio, aunque la minoría se oponga (Ley de 28 de Octubre de 1946).

En materia de Derecho del Trabajo también hay contrato forzado en cuanto los ex-combatientes tienen derecho a ser reintegrados a sus empleos semejantes (Ordenanza de 1.º de Mayo de 1945). La diferencia con nuestra legislación es que puede tratarse de un empleo semejante, mientras que nuestro artículo 156 del Código del Trabajo dispone que "el empleado conservará la propiedad de su empleo, sin derecho a remuneración, mientras hiciere el servicio militar o formare parte de las reservas nacionales movilizadas".

También se cita a veces como contrato forzado, el caso del retracto. En el Derecho francés existen tres formas de retracto:

El retracto litigioso, el retracto de indivisión y el retracto sucesorio. En todos ellos puede verse una forma de contrato forzado.

Así, si se adquiere un derecho litigioso, el deudor puede adquirir a su vez ese derecho pagando el valor dado por el cesionario al acreedor. Algunos entienden que el crédito se extingue por confusión (artículo 1699 del Código Civil francés). Lo dicho corresponde al derecho de retracto litigioso que consagra nuestro artículo 1913 de nuestro Código Civil. Según puede observarse, en la adquisición del derecho litigioso, como la cesión que pueda hacer el reivindicante de un inmueble, no habría pago toda vez que se da una cosa distinta de la debida.

El retracto de indivisión que contempla el Código francés, consiste en lo siguiente: Si la mujer casada es co-propietaria de un inmueble con un tercero y el marido adquiere la cuota de éste, la mujer puede hacer suyo el inmueble en su totalidad pagando al marido el precio de la cuota que adquirió del tercero (artículo 1408 del Código francés). Para el marido es un contrato forzado. En nuestro Derecho no existe este retracto y, por el contrario, el artículo 1729 del Código Civil dispone que el inmueble pertenecerá en tal evento "proindiviso al cónyuge y a la sociedad, a prorrata del valor de la cuota que pertenecía al primero y de lo que haya costado la adquisición del resto".

Finalmente, en el Código francés existe el retracto sucesorio, institución que nuestro Código también desconoce. El artículo 841 de ese Código, dispone que "toda persona, sea o no pariente del causante, que no es sucesora y a quien un coheredero haya cedido su derecho a la sucesión, puede ser excluida de la partición, sea por todos los coherederos sea por uno solo reembolsándole el precio de la cesión", esto es, los herederos pueden excluir al intruso, como dice un autor francés, pagándole el valor que dio por la cuota hereditaria.

El retracto es, en consecuencia, tomar por cuenta propia el contrato realizado por otro; es como "expropiar al prójimo", es forzarlo a contratar.

Pero en estos casos de retracto más que de contrato forzado se trata en verdad de una enajenación forzada impuesta por el "retrayente" o "retractante".

## LIMITACIONES AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

539

De todo lo dicho aparece que las limitaciones a la autonomía de la voluntad vienen de antiguo, pero que cada vez se van acentuando más. Los casos que hemos señalado del Derecho Civil tradicional sólo tienen interés y son de común aplicación cuando existen para resguardar la moral o el orden público.. Los otros contratos forzados, anteriores a la economía dirigida, no tienen mayor importancia, tanto porque son escasos, como porque en verdad se trata siempre de enajenaciones forzadas, más que de contratos forzados. Pero en cambio los contratos dirigidos, que arrancan de la economía dirigida, o los contratos forzados que desde tiempo conoce Europa y que ya llegan a nuestro Derecho, sí que son dignos de nuestra seria preocupación de ciudadanos y de juristas.

Estas limitaciones a la autonomía de la voluntad han sido impuestas por la economía dirigida; obedecen a la protección del Estado hacia los particulares frente a las grandes empresas y en todo caso al legítimo propósito de realizar una mayor justicia social.

Por eso también la lesión se aplica a la mayoría de los contratos en los Códigos dictados en este siglo. Y por igual razón, paralelamente con disminuir el poderío de nuestra voluntad, se transforma el derecho de dominio, en términos que la propiedad función social de la hora presente, tiene mucho más de función social que de propiedad, en su concepción romana y clásica. El dueño es privado de su dominio de modo directo o indirecto y no tiene a veces ni siquiera el derecho a recibir el valor de la expropiación, que tan categóricamente le asegura la Constitución Política. Quien está obligado a vender a precio fijo, está siendo expropiado, privado de una parte de su dominio, si lo que vende vale más que el precio que recibe. Y si pierde los atributos del dominio romano —el uso, el goce y la disposición— y no recibe el valor de la cosa ¿qué le queda de su dominio?

\* \* \*

Pero pese a esta tendencia socializadora, el hombre, el individuo sigue siendo el sujeto del Derecho y con su voluntad seguirá dándole vida y movimiento. En Rusia, después de suprimirse el contrato privado, después de abolirse la autonomía de la voluntad,

el Código actual reconoce valor al contrato "en la medida que tenga una utilidad social". Esto equivale, en lenguaje occidental, a decir, "en cuanto no se oponga a la moral o al orden público". En otros términos, los particulares tendremos que renunciar siempre a ciertos derechos inherentes a nuestra condición humana en aras del bien común, para hacer posible la convivencia social. El Estado por su parte, junto con la protección que nos dispensa, irá matando nuestra personalidad, la autonomía de nuestra voluntad, la autonomía de nuestro poderío jurídico.

Confiemos en que el individuo ha de seguir siendo, a pesar de todo, superior al "hombre-colectivo", al "hombre-masa", que deviene en "hombre-cosa", en lenguaje orteguiano.

No debemos aliviar que el progreso arranca primordialmente de la inteligencia individual, de la libertad jurídica; que el bienestar general depende de nuestro grado personal de cultura, de la elevación moral de cada individuo y que la total autonomía de la voluntad individual, que la absoluta libertad jurídica, la recobremos el día en que el hombre, haciendo honor a su alejamiento definitivo de la bestia y consciente de su dignidad humana, actúe natural y espontáneamente con verdadero amor al prójimo y con un concepto honrado de sus deberes, de la moral y de la justicia.