Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



Revista de Derecho

CONCEPCION – CHILE

1 9 8 1

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LA AUTONOMIA PRIVADA, DECADENCIA Y RENACIMIENTO

RAMON DOMINGUEZ AGUILA
Prof. Depto. Derecho Privado
Universidad de Concepción

Nuestra Facultad se siente orgullosa de su más que centenaria tradición universitaria y, para conmemorar un año más que se agrega a su historia, acostumbra designar a uno de sus docentes para dictar lo que, idealmente, es la clase inaugural. En esta ocasión, sus autoridades han tenido a bien honrarme señalándome para exponer ante Uds. una cuestión jurídica que espero sea de interés.

Releyendo una obra de Pirandello, encontré un consejo que da uno de los personajes, según el cual "mientras no estemos seguros de lo que decimos, deberíamos estar todos con la boca cerrada". Y, como el tema que trataré con Uds. es más que discutible, no es sino con gran temor que me atrevo a no seguir ese sabio consejo, para sugerir algunas reflexiones sobre "La Autonomía Privada, Decadencia y Resurrección".

La cuestión me ha parecido de actualidad, luego de leer, hace algunos días, en uno de nuestros más influyentes periódicos, un editorial en el que, luego de insistirse en los méritos de la orientación económica que se sigue actualmente en Chile, se señala que la defensa de la propiedad privada y la de la libertad contractual son esenciales para la libertad económica y ésta para la libertad ciudadana en general. Más recientemente, un alto personero de gobierno ha dicho: "La libre iniciativa, la libertad de consumo, la libertad de trabajo, la libre empresa, la libertad de precios, son las bases del desarrollo. Uno de los síntomas de progreso e innovación tecnológica en una economía de mercados es, justamente, la creación de mercados. No basta solamente con tener libertad de precios. Es necesario permitir la creación de las más variadas formas de contratos individuales, cuyo límite no sea otro que la preservación de libertad de iniciativa del resto de los individuos y el respeto a las normas morales insertas en la propia tradición de los pueblos" (Ministro de Hacienda, Sr. Sergio de Castro, Exposición a la 50ª Reunión de la Asociación de Banqueros para el Comercio Exterior de Estados Unidos, El Mercurio, 31 de mayo de 1981, pág. 1).

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es decir, la libertad contractual, la de fijar libremente el contenido de los contratos y los intereses a regularse por ellos son presupuestos de la libertad y el progreso general del país.

¿Por qué hemos de preocuparnos, quienes cultivamos el estudio del Derecho, de esas aseveraciones? ¿No se trata acaso de un debate político–económico, en el buen sentido de la palabra, al cual deberíamos permanecer ajenos los que estudiamos únicamente la regla jurídica?

En realidad, si debiésemos atenernos únicamente a lo que se escucha o lee en los medios de comunicación social, deberíamos concluir que el modelo económico de un gobierno es cuestión que debe quedar entregada a los únicos técnicos en la materia, los economistas. Así se ha llegado a afirmar por más de algún opinante. Pero, como bien lo observa el Decano Savatier: "Si la economía se centra en los medios destinados a satisfacer eficazmente las necesidades humanas", mientras que "el derecho es una ciencia normativa que busca la justicia, ambas técnicas, la jurídica y la económica, están construidas sobre los mismos materiales y para los mismos hombres. Los materiales de la técnica económica son los bienes y los mismos bienes constituyen también parte importante del Derecho, particularmente del patrimonio civil y comercial. Lo que ocurra a los bienes interesa al Derecho y, por otra parte, la producción y el circuito económico se verifica mediante una suma de contratos". Así, pues, como insiste el mismo autor, "ninguna iniciativa eficaz podría tomarse económicamente, sin bases jurídicas" (R. Savatier, La Théorie des Obligations, Vision Juridique et Economique, n. 3).

Por otra parte, si poco hemos dicho los cultores del Derecho, abrumados por la súbita irrupción de los economistas, que aparecen como portadores de la nueva ciencia, ello se debe a que el cambio experimentado en las reglas hasta ahora existentes ha sido tan notable que la preocupación se ha centrado en el estudio de las nuevas normas, resucitando la tarea exegética. No hemos tenido tiempo de recordar que los actuales debates entre partidarios del liberalismo económico y quienes están por el intervencionismo estatal son cuestión histórica que en el campo del Derecho se ha traducido en múltiples doctrinas y experiencias. Podemos y debemos aportar esas experiencias, con el fin de que los excesos a que en otros tiempos ha llevado el extremismo doctrinario e ideológico no vuelvan a repetirse.

Una de esas experiencias es, justamente, la evolución producida en el campo del derecho contractual, en torno al principio de la autonomía privada.

Durante más de cuarenta años hemos conocido en Chile un creciente intervencionismo económico del Estado al cual nos acostumbramos y que, a todos cuantos nacimos bajo él, nos pareció natural y obvio, imposible de discutir seriamente, so pena de ir contra los tiempos y las doctrinas del progreso social. He ahí que, de improviso, una corriente económica nos dice, o mejor dicho nos recuerda, que el intervencionismo es nocivo para la libertad, porque conduce al sometimiento del individuo al Estado, es decir, a quienes detentan el poder político.

Pero esta cuestión no es nueva. Desde los tiempos de la Revolución Francesa se impone una concepción filosófica, generada desde mucho antes, denominada liberal, cuyas raíces Arold Laski hace remontar al mo-

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

vimiento ideológico, económico y social que sigue a la Edad Media (A. Laski. El Liberalismo Europeo, Breviarios del Fondo de Cultura Económica). Pero tan pronto esa doctrina ha triunfado que ya, bajo la influencia de las variadas corrientes socialistas, se bate en retirada.

Como se sabe, el liberalismo sienta la tesis de que el individuo es naturalmente libre y de que su libertad subjetiva no está sometida a moldes objetivos trascendentes. El hombre y su voluntad son los constructores del mundo. En el plano jurídico, se traduce en el principio de la autonomía privada y, más generalmente, en el voluntarismo jurídico.

El análisis de dicha concepción ha sido hecho desde los más diversos ángulos y es un tema clásico de la filosofía jurídica. Puffendorf, Hobbes, Locke, entre los principales, renuevan toda la teoría general del Derecho y en el siglo XIX, con la base filosófica que habían proporcionado Rousseau, Kant y Fichte, el voluntarismo penetra todo el Derecho. La primera gran manifestación se da, no en el campo privado, sino en el Derecho Público y sus conceptos fundamentales son de sobra conocidos: el Estado no pertenece al orden natural de las cosas, sino que es una creación de la voluntad humana, mediante el contrato social. De allí se pasa, sin interrupción lógica, al desenvolvimiento de las bases de la democracia occidental: la voluntad creadora de la regla jurídica es la que emana de la soberanía popular a la que subordinan los poderes del Estado que, supuestamente, son sus representantes. Como bien lo resume Michel Villey: "El voluntarismo ha seguido siendo el alma de nuestras constituciones" (M. Villey, Essor et décadence du volontarisme juridique, en Archives de Philosophie du Droit, 1957, pág. 91). La ley misma, según la definición de nuestro Código Civil, es la manifestación de la voluntad soberana.

La libertad individual está en la base del Derecho y, para emplear los términos de Kant, el imperativo jurídico deberá garantizar la coexistencia de las libertades.

De allí se pasa al imperio del Derecho Privado, y en él, fundamentalmente, a la teoría de los negocios jurídicos y a los contratos. El hombre es un ser libre, dotado de voluntad y por ello mismo, en uso de esa misma voluntad, puede autolimitarse mediante la creación de normas en un negocio jurídico. "El acto jurídico —escribe Windscheid (Pandekten, 7ª. ed. por Kipp, t. I, pág. 69)— es la manifestación del poder creador que pertenece a la voluntad privada en el dominio jurídico".

Para no abundar en detalles de sobra conocidos, la autonomía privada, en el campo contractual, se traduce, en primer término, en la voluntad de poder contratar o no contratar. Es decir, el sujeto ha de ser libre de autolimitarse, mediante la celebración de contratos que le impongan obligaciones, o de no imponérselas, absteniéndose de contratar. Si lo hace, ha de ser soberano para convenir, por sí solo, con su contraparte, el contenido del negocio jurídico. En otros términos, los particulares son los jueces soberanos que deciden qué relaciones económicas y qué intereses serán objeto de su regulación y cómo. El Derecho legislado podrá ofrecerles modelos técnicos —contratos nominados— que están destinados a cumplir una cierta función social y económica. Pero los particulares verán si los usan, los modifican o se separan completamente de ellos,

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

creando su propio estatuto —contratos innominados— desde que el ofrecido por la ley es meramente supletorio de sus voluntades.

Creo no sea necesario recordar cómo esa teoría está presente en toda la normatividad contractual: en la interpretación del negocio, con todas las consecuencias conocidas bajo el nombre de Willemstheorie, en los efectos del contrato, calificado de ley para las partes (art. 1545 C. Civil), en los límites impuestos al juez frente al contenido contractual.

Pero apenas triunfa el voluntarismo jurídico con su adopción por los primeros códigos civiles, nacen por impulso de las contradicciones que creó el nuevo orden económico surgido del liberalismo, corrientes que niegan el poder creador de la voluntad y que la someten al poder superior del Estado. Curiosamente, algunas de ellas, como acontece con el corporativismo alemán, tomaron como base también el voluntarismo.

No vamos a retrasar toda esa evolución. Para nuestro propósito nos interesa recordar únicamente a qué se llegó, luego del debate de ideologías contrarias, y en especial en Chile.

Hasta hace unos ocho años, era un dogma firmemente establecido que la autonomía privada, particularmente en materia contractual, había muerto. Cuando los profesores de Derecho Civil debíamos aludir a ella en el desarrollo de la teoría general del contrato, lo hacíamos con marcado desagrado, con el convencimiento de estar enseñando una cuestión ya sobrepasada y con la firme creencia de que en su decadencia se encontraba la más clara invasión de lo público en lo privado. Más tiempo se empleaba en mostrar la decadencia en la autonomía privada que en enseñar sus fundamentos y efectos. Insignes maestros del Derecho hicieron fortuna ideológica con el examen del intervencionismo estatal en el contrato. El ya recordado Decano Savatier hablaba del paso del Derecho Privado al Derecho Público, para aludir al paulatino desaparecimiento de la autonomía contractual. Un autor nos mostraba "las nuevas fronteras del contrato" (Héctor Masnatta "Las Nuevas del Contrato", Abeledo–Perrot, Buenos Aires) aquél de más allá se refería al "constreñimiento legal en la formación de la relación contractual" (P. Durand, "Les Constraintes Legales dans la Formation du Contrat), mientras otro escribió sobre "El Orden Público y el Contrato" (Malaurie, L'Odre Public et le Contrat", 1953). En suma, era un dogma indubitado que el voluntarismo contractual había muerto.

Tal es la síntesis que podría hacerse del principio de la autonomía privada.

¿Qué quedaba de la concepción tradicional del contrato frente a normas jurídicas como las que recordaré a vía de ejemplo, entre muchas otras?

Y les ruego un instante de paciencia porque voy a leer textualmente dos o tres disposiciones legales, hoy olvidadas por Uds., más que seguramente, pero que eran conocidas de todos hace algún tiempo: La memoria es sin embargo frágil, tanto que para encontrarlas he debido acudir a la gentileza de DIRINCO y su jefe regional, colega José Elgueta A., a quien agradezco desde aquí su colaboración.

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

DECRETO Nº 21, del 9 de enero de 1971.

Establece en su Art. 1º la elaboración y expendio de un solo tipo de pan, de corte único, el cual será llevando con harina flor, sal, levadura y agua, elaborado homogéneamente en su masa, leche, materias grasas comestibles, azúcar, etc., o en combinaciones de estas materias en una proporción no inferior a un kilo por quintal elaborado en estado fresco, entendiéndose por tal, para los efectos del análisis, un 40% de humedad.

Este pan se elaborará sobre corte único de 100 grs., cualquiera que sea la forma que éste tome.

Con harina flor de hasta 80% de extracción.

Además, establecía en su Art. 4º la venta de pan de molde no envasado, en panaderías y ptos. de pan, debiendo ser elaborado con la misma masa estipulada en el Art. 1º de este Decreto, para el pan corte único.

RESOLUCION Nº 176, del 19 de febrero de 1971.

EN CUANTO A LA FORMA:

a) El pan corte único elaborado con masa francesa deberá tomar las siguientes formas denominadas: marraquetas, rositas y flautas.

b) El pan corte único elaborado con masa blanca deberá tomar las formas denominadas hallullas, colizas, amasado o español y dobladas.

DECRETO Nº 159, del 7 de marzo de 1972.

DECRETA EL ESTANCO DE LOS VEHICULOS MOTORIZADOS DE FABRICACION NACIONAL.

ART. 1º.- Declárase el estanco para todo el país del suministro de vehículos motorizados de fabricación nacional, cuya administración corresponderá a la Empresa de Comercio Agrícola, sin perjuicio de la facultad de la DIRINCO.

ART. 2º.- No se podrá comprometer la venta de vehículos motorizados en cantidad superior a la producción correspondiente a los períodos que fije la Dirección de Industria y Comercio.

DECRETO Nº 159, del 7 de marzo de 1972.

ESTABLECE NORMAS PARA LA COMERCIALIZACION DE VEHICULOS MOTORIZADOS NACIONALES NUEVOS.

ART. 1º- La entrega de vehículos motorizados nuevos, de fabricación nacional, se hará físicamente por los distribuidores previa autorización del administrador del Estanco de Vehículos Motorizados, en que deberá velar por el cumplimiento de las normas que a continuación se señalan:

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a) Que la entrega corresponda al orden correlativo por modelos, indicado en la Lista Nacional Unica de Vehículos Motorizados, publicada en el D. O. de 23 de febrero último, complementada por la del día 3 de marzo en curso.

Dicha lista podrá ser corregida, ampliada o modificada de acuerdo a los antecedentes fidedignos que lo justifiquen, a juicio de la Comisión a que se hace referencia más adelante.

En un siglo que es el del automóvil, no podía hablarse en Chile de una verdadera compraventa clásica de un vehículo, pues no solamente estaba regulado el precio, sino que ni siquiera era posible convenir libremente el tipo de vehículo a adquirir, ni sus características, ni aun el tiempo de la entrega, desde que un Estanco disponía del comercio monopólico automotriz.

Más aún, se llegó incluso a formular un proyecto de ley que afortunadamente no se convirtió en norma obligatoria, y que sometía la compraventa de papel periódico a condiciones y reglas impuestas por un organismo estatal.

Pero ésos no son sino ejemplos escogidos al azar, porque todo el dominio económico, y por ende el contractual, estaba invadido de precios fijados y controlados, de condiciones impuestas, de efectos predeterminados.

Ha bastado, sin embargo, que se instaure en nuestro país una diversa concepción económica para que renazca, desde diversos ángulos, la autonomía privada. Ha sido preciso, para ello, que la autoridad estuviese dotada de suficiente fuerza y ha sido necesario que el país se someta a una situación de excepción para imponer una doctrina que era substancialmente divergente de lo que hasta ahora nos tenían dicho otros economistas e ideólogos, nueva doctrina que sostiene que no es del Estado que debe provenir el impulso económico, sino de los particulares y que el mejor medio de regular eficazmente la economía es la ley del mercado y no los artificios del poder político. Idea que, desde luego, no es ni con mucho nueva, por mucho que se le adhieran calificativos, pues sus mismos principios se encuentran en el liberalismo. "Por su naturaleza el comercio es libre —decía en 1771 Davenant (Works, págs. 98, 99)—, encuentra su camino propio; y mejor dirección en su propio curso; y todas las leyes para darle reglas y direcciones y limitarlo, y circunscribirlo, pueden servir los fines privados de los particulares, pero rara vez son ventajosos para el público".

¿Cómo reconocer en signos externos y concretos el renacimiento de la autonomía privada? Creo que es fácil de demostrar: desde luego, la concepción económica adoptada por el Supremo Gobierno ha debido traducirse en toda una serie de medidas legislativas liberalizadoras. Ya el D. S. 522 de 1973 reduce al máximo el área de precios oficiales o fijos y normas posteriores la han limitado hasta el punto que, estoy seguro, pocos de Uds. podrán señalar tres o más productos sujetos a limitación de precios. La promulgación de todo un cuerpo legislativo que impide y sanciona el monopolio —con buen o poco éxito es cuestión aparte—; la terminación del permiso legal para que organismos gremiales fijen aranceles obligatorios; la profunda alteración de las leyes laborales, sobre las que volveremos en un instante y que restituyen el contrato de trabajo

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

al ámbito del Derecho Privado, aun en su variante colectiva; la mayor elasticidad de las normas sobre el contrato de arrendamiento, manteniéndolo como dirigido sólo para casos excepcionales; la liberalización del mercado financiero y cambiario, y con ello la ampliación casi infinita de las figuras contractuales que implican operaciones de crédito de dinero, hasta el punto que ese concepto — de indudable raíz económica y no jurídica— traduce mejor que nuestros contratos tipos de Derecho Civil lo que las partes pretenden, y que ha vuelto a hacer eficaces instrumentos técnicos clásicos, pero casi olvidados de la práctica mercantil, como los pagarés a la orden. En suma, hacia donde se dirija la atención, se restituyen los principios de la autonomía privada contractual: hacia la compraventa, hacia el arrendamiento, hacia el mutuo, hacia el contrato de trabajo, hacia el de transporte con la liberalización de tarifas, de recorridos de locomoción, con la apertura de los cielos nacionales a la competencia. Y día a día, con cada lectura del Diario Oficial encontramos novedades no esperadas ni aun imaginadas, así no fuese en el puro ámbito ideal, hace algunos años. Ya se habla de eliminar al máximo las reglamentaciones y trabas que embarazan la construcción, de derogar las leyes sobre arrendamientos urbanos, restituyendo este contrato por entero al esquema del Código Civil, de aprovechar la experiencia de los últimos años para alterar el D. L. 455 sobre operaciones de crédito de dinero.

Para Uds., jóvenes que recién ingresan a la Facultad de Derecho, lo que acabo de decir puede no implicar novedad alguna. Uds. ya se han formado, en vuestra primera etapa de la vida, en un régimen económico de competencia y libertad. Pero para nosotros, que nacimos y crecimos bajo otro sistema y otras ideas, el cambio ha sido el propio de una revolución en su buen sentido. ¿Quién iba a pensar, hace tan sólo nueve años, que en Chile podría sostenerse, sin temor de ser calificado con los peores epítetos, sin rubor alguno diría incluso, que el mejor medio de fijar el salario lo proporciona el mercado y que salario justo es ese justamente? ¿Y quién habría pensado que sería lícito sostener, sin temor a ser llamado retrógrado, de hombre de otro siglo, que se pensara en restituir el arrendamiento a sus moldes clásicos? Si aun los parlamentarios menos socializantes se limitaban, en los debates legislativos, a sostener mejoras técnicas a las leyes que proponían un dirigismo contractual. Si incluso ese contrato era el mejor ejemplo para que los profesores de Derecho Civil explicasen la transformación del contrato y la idea de contrato dirigido. ¿Y quién habría podido sostener y se llegó incluso a un detalle que podrá parecer pequeño aquí que el pan no tuviese precio fijo y que el consumidor debía ser libre de adquirir el tipo de pan que le agradase?

No hay dudas, pues, que la autonomía privada renace. Y curiosamente, para que la máxima expresión de liberalismo —en el buen sentido— prospere, ha sido necesario un gobierno dotado de poderes excepcionales. ¡Qué gran contradicción! Quienes han sostenido con mayor énfasis los principios doctrinarios de voluntarismo jurídico en el ámbito público, fueron los más tenaces opositores de la autonomía contractual y quienes aparecen rebatiendo algunos principios clásicos de aquél, son los mayores impulsores del liberalismo contractual. ¿No hay allí acaso un profundo tema de reflexión para nuestros colegas profesores de Derecho Público

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que han enseñado siempre el dogma de la soberanía popular expresada en un régimen representativo? Porque no se dirá que el renacer del voluntarismo contractual ha sido recibido con oposición práctica de los particulares, pues ya sabemos que, por fuerte que pueda ser un gobierno, jamás logra éxito sin la adhesión de los gobernados a sus normas.

Y justamente, henos aquí de nuevo ante la cuestión fundamental: ¿Por qué ha de reconocerse a los particulares la autonomía privada contractual? ¿No se tratará acaso de una vuelta al pasado, sin destino y fundamento alguno? Y quiero situarme en el estricto marco jurídico, porque ni dispongo de las habilidades necesarias ni es mi propósito repetir lo que afirman los economistas actuales.

Todos estamos de acuerdo en reconocer al hombre su libertad. Ninguna concepción jurídico–filosófica pretende negarlo abiertamente. Pero hemos de reconocer también que únicamente hay libertad allí donde hay capacidad y poder de decisión. Si no existe tal poder, no hay libertad, pues como con otro fin lo ha mostrado Hardtmann, si la voluntad está forzada a seguir un requerimiento, ella será realizadora del mismo; pero esa realización no es libre y ningún mérito o responsabilidad podría caberle en ella. El factor determinante de la opción no ha de estar fuera del sujeto, sino en su conciencia.

Pero, ¿cómo podría existir libertad de la voluntad en medio de un mundo normativo completamente determinado a priori? No hay libertad si el hombre no puede decidirse a favor o en contra de un principio. ¿Qué libertad es ésa en que un particular no puede satisfacer sus necesidades, sino aquella que el gobierno, es decir quienes mandan (y evito aquí emplear la palabra Estado por ser demasiado aséptica), considera adecuado que deban satisfacer? ¿Y si a quien quiere hacer algo, emprender una tarea, labor o actividad, se le impone con quién y por qué medios?

El contrato es manifestación de voluntad y no solamente, como se ha pretendido por algunos, en cuanto a la mera formación del vínculo (contrato que desencadena la aplicación de un estatuto legal), sino también en la fijación de su contenido. Tiene pues un profundo sentido libertario. Para seguir una vez más a Savatier: "Diciendo que las convenciones son ley entre las partes, el Código magnificaba pues, al más alto punto, la libertad del hombre, creadora del Derecho" (Savatier, Metamorphoses Economiques et sociales du droit civil d' aujourd' hui, première série, pág. 1).

El contrato es pues oposición al status, como ya lo mostrara en el siglo pasado Sumner Maine. En efecto, éste es algo ajeno a la voluntad y al querer del sujeto y, sin embargo, engendra derechos y obligaciones para él. Es la "posición en que el sujeto de derecho se halla colocado con independencia de su voluntad, en tanto que el predominio de la noción de contrato significa que las pretensiones jurídicamente reconocidas fluyen o resultan del hecho de ser el hombre un ser con voluntad libre y consciente" (José Puig Brutau, Fundamentos de Derecho Civil, t. II, pág. 9). En el status la libertad llega, cuando más, al simple ámbito de acceder o no a él; pero luego es imposible desligarse del mismo y quizás por eso dijo Tolstoi alguna vez que: "La libertad moderna no es otra cosa que la facultad de elegir la propia esclavitud". (Sobre este punto, hemos

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tomado las ideas del trabajo de Julio O. Chiappini "Del Status al Contrato", en Revista Ciencias Sociales, Valparaíso, Nº 12, pág. 29).

No es posible pues, según pensamos, discutir el profundo fundamento libertario de la idea de contrato y, por ende, de la autonomía privada contractual y quienes estimamos la libertad como un bien preciado, en todos sus ámbitos y no en el mero sentido político, no podemos, honradamente, sino dar la mejor acogida a aquellas leyes que, poco a poco, han ido liberando el marco contractual de las ataduras del pasado, de las fijaciones de precios de los estancos y monopolios estatales, de las imposiciones legales.

Pero si en el contrato hay una idea libertaria, ¿por qué, entonces, en el pasado, la autonomía privada sufrió tales embates que casi la hicieron desaparecer? ¿Por qué tuvieron tanto éxito las doctrinas del intervencionismo? Nos parece adecuado detener aquí la reflexión, porque aunque algunos quieran desconocerlo, lo cierto es que la historia enseña y los pueblos que la olvidan, como alguien lo ha dicho sabiamente, están destinados a repetirla.

Es indudable que la decadencia de la autonomía privada obedece a variadas razones, que tantos autores han sabido analizar con profundidad. Y es claro también que en ella cabe no poca eficacia causal al ideario político de ciertos movimientos sociales. Pero no es ésta la oportunidad ni el medio para tratar esa cuestión. Lo que nos interesa destacar, para nuestro propósito, son las razones que han permitido o facilitado el triunfo del intervencionismo, manteniéndonos siempre en el plano jurídico.

Es que el voluntarismo, llevado a excesos, concebido como la razón de ser del Derecho, de la sociedad y de su economía, conduce fatalmente a su autodestrucción.

Desde luego, el hombre no es sólo voluntad. Es también interés e interés egoísta no pocas veces. La teoría de la autonomía privada, como evidente, supone libertad, poder de decisión. Pero este poder no se da, como lo pretenden los liberales, a todos por igual, porque hay quienes tienen lo que a otros falta y que se relaciona con quien no puede ofrecer, a cambio, sino aquello que, en lo que se llama el mercado, abunda y que, por lo mismo, no es requerido. Estos últimos carecen del total poder de decisión.

La situación más evidente se da en el dominio del Derecho Laboral. En teoría, no hay inconvenientes para que el contenido del contrato de trabajo quede entregado a la libre fijación de las partes. El salario será, pues, regulado por lo que fije el mercado para un mismo tipo de labor.

Ya en el siglo XVIII el dean Turcker decía que: "Los estatutos para regular los salarios y el precio del trabajo son otro absurdo y un daño muy grande para el comercio. Absurdo y descabellado debe parecer seguramente el que una tercera persona intente fijar el precio entre comprador y vendedor sin su mutuo consentimiento" (Introductions, pág. 134, 1757). La idea parece pues responder a los fundamentos de la autonomía privada. Pero la realidad nos dice que si hay muchos que quieren trabajar y pocos que se interesan por contratar, el salario será ínfimo, a pesar de lo cual unos se verán compelidos a aceptar lo que se les ofrece, sin poder

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

discutir, con libertad verdadera, el precio de su labor. No hay, pues, allí real autonomía y aunque técnicamente se dé una figura contractual, en el fondo de las cosas no hay sino imposición de una parte sobre otra, prevaleciendo el interés egoísta de uno por sobre su deber de solidaridad, debiendo ceder aquel que ofrece, sin embargo, parte de su propia personalidad, pues cede su trabajo.

Para resumir la cuestión, permítanme Uds. leer dos párrafos que vienen a propósito, porque dicen directa relación con lo que queremos manifestar y porque es justo hacerlo en estos días. Me refiero, al cumplirse noventa años de su dictación, a las palabras de Rerum Novarum. Decía el sabio Papa León XIII: "Dícese que la cantidad de jornal o salario la determina el consentimiento libre de los contratantes, es decir, del patrono y del obrero; y que, por lo tanto, cuando el patrono ha pagado el salario que prometió, queda libre y nada más tiene que hacer y que sólo se viola la justicia cuando rehúsa el patrono dar el salario entero, o el obrero entregar completa la tarea a que se obligó y que en estos casos, para que a cada uno se guarde su derecho, puede la autoridad intervenir, pero fuera de éstos, en ninguno. A este modo de argumentar asentirá difícilmente, y no del todo, quien sepa juzgar las cosas con equidad". Porque, nos dice León XIII, el salario tiene dos grandes características: una, que es personal, en el sentido que es el ejercicio de la propia actividad, una emanación de la persona misma. No es, pues, una mercadería como las otras, es la retribución por la fuerza inherente a la persona. Y otra, que es o debe ser necesario, porque es lo que el hombre necesita para sustentar su vida. Luego "aun concedido que el obrero y su patrono libremente convengan en algo y particularmente en la cantidad del salario, queda, sin embargo, siempre una cosa, que dimana de la justicia natural, y que es de más peso y anterior a la libre voluntad de los que hacen el contrato, y que es ésta: que el salario no debe ser insuficiente para la sustentación de un obrero frugal y de buenas costumbres. Y si acaeciese alguna vez que el obrero, obligado por la necesidad o movido por el miedo de un mal mayor, aceptase una condición más dura, que aunque no quisiese, tuviere que aceptar por imponérsela absolutamente el patrón o el contratista, sería eso hacerle violencia, y contra esta violencia reclama la justicia" (Rerum Novarum, 59).

El contrato es expresión de libertad; pero ésta requiere de un mínimo de equivalencia entre las partes. No de aquella igualdad teórica de los filósofos del liberalismo, aquella a que alude la Declaración de los Derechos del Hombre, sino de una igualdad mínima en los hechos. Y ella no se logra con el mero reconocimiento de que las partes son libres de obligarse. La igualdad mínima es supuesto de la libertad contractual; pero ésta no es causa de aquélla, o si se quiere, el mero reconocimiento de la libertad de opción no es la libertad en sí misma.

Y si, como tantos se han encargado de demostrarlo, los hombres no son iguales, el Estado no puede limitarse a observar la lucha de intereses privados allí donde falta el mínimo de igualdad. Ha de hacer lo necesario para conseguir, en cuanto sea posible, la conciliación entre libertad e igualdad. El papel subsidiario del Estado es el que mejor se presta para salvaguardar la autonomía privada; pero la subsidiariedad no consiste sólo en preocuparse de aquello que a los particulares no interese,

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sino el salir al encuentro de todo cuanto haga daño a la comunidad y al bien común. Para retomar por última vez las palabras de León XIII: "Está bien, como hemos dicho, que no absorba el Estado ni al ciudadano, ni a la familia; justo es que al ciudadano y a la familia se les deje en facultad de obrar con libertad en todo aquello que, salvo el bien común y sin perjuicio de nadie, se puede hacer ... Deben, sin embargo, los que gobiernan, proteger la comunidad y los individuos que la forman" (Rerum Novarum 48).

Resguardar pues los supuestos en que se desenvuelve la libertad privada es parte de ese papel subsidiario. Y de allí que la doctrina social de la Iglesia insista tanto en las nefastas consecuencias del pleno liberalismo en materia laboral, sin perjuicio de reconocer la imposibilidad de imponer afiliaciones obligatorias a gremios y la libertad individual. De allí que aun los juristas llamados, por otros conceptos, conservadores, reconozcan la autonomía del Derecho Social que obedece a principios aun anteriores y más altos que la autonomía privada.

Por otra parte, la concepción clásica del contrato observa este negocio jurídico como el resultado de la conciliación de intereses entre dos o más particulares libres e iguales. Pero en el mundo contemporáneo las formas de producción no igualan a las partes, porque requieren una suma de capitales y esfuerzos individuales en empresas de enorme envergadura. Los contratos más importantes no se dan pues entre individuos, sino entre agrupaciones de capitales por un lado y particulares por otro, o entre empresas. Por lo tanto, al menos desde una parte, los contratos adquieren un sentido colectivo y no se dan en marco aislado, sino en un contexto en que se conjugan intereses variados. La experiencia nos dice que no es posible, en muchos de esos casos, concebir la igualdad de las partes con prescindencia de su respectiva situación frente a terceros y que olvidarlo conduce a resultados nocivos que trastocan los valores asignados a los diversos bienes jurídicos en cuestión, facilitando la tarea de quienes, ante el desequilibrio producido, estarán por imponer allí un status en lugar de las formas contractuales que se revelan ineficaces e injustas.

Para dar a entender más claramente la idea, quiero referir a Uds. un ejemplo que vemos a diario y de permanente actualidad. Imaginemos la situación de los diversos acreedores frente a un deudor común. ¿Están todos en igualdad inicial mínima para exigir y obtener garantías de pago? Desde luego que no, porque como no todos ofrecen lo mismo y las necesidades del deudor se satisfacen con unos más difícilmente que con otros, habrá quienes obtengan garantías reales o personales muy superiores a las de otros. La desigualdad que así se produce resulta natural y obvia, lógica, incluso, vista desde el ángulo que se quiera. Pero no es siempre justa, porque si económicamente buscar la ganancia y evitar los riesgos es legítimo, los principios económicos han de subordinarse a un mínimo ético. Ningún bien es más estimable que el trabajo, y no obstante, es imposible que con el mero funcionamiento de la autonomía privada los trabajadores obtengan adecuada protección de sus derechos en caso de insolvencia o quiebra de la empresa. Es cuestión de observar la experiencia reciente ante nuestros tribunales. Son los bancos e instituciones financieras los que, en razón de lo que ofrecen, están en situación de exigir las mejores garantías y colocarse en situación privilegiada frente al deudor.

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Han llegado incluso a obtener legislativamente situaciones de privilegio que ofenden la justicia, porque jamás el dinero debe ser más que el trabajo y, aunque los asalariados tienen por ley un cierto privilegio de primera clase, su limitación es tan grande que, en lo más, pasan por bajo de aquellas instituciones. No queda allí sino el remedio legislativo, por mucho que con él se vulnere la autonomía privada a ultranza, en aras de una verdadera igualdad y libertad.

Por último, el Derecho no puede pretender resguardar únicamente y conceder la plena libertad. Es también, y sobre todo, un medio de proteger valores otros que la libertad. Lo que es exacto, dice Paul Roubier, es que: "Si la libertad entera del hombre desaparece, el derecho no es más que un mal derecho, en desacuerdo con el sentimiento de la justicia. Pero de allí a decir que el derecho debe consistir ante toda cosa en la afirmación de una libertad indefinida del hombre, hay una enorme distancia" (P. Roubier, Théorie Générale du Droit, pág. 233).

El Derecho, en definitiva, descansa en último análisis sobre una filosofía de los valores (P. Roubier, op. cit., pág. 317) y entre éstos hay algunos de tanta relevancia como la libertad. Así, para no salir del marco de nuestro tema, la moralidad del negocio jurídico, por ejemplo.

Pero si todo ello se olvida y se quiere, en aras de una libertad absoluta, a través de una libertad económica, resucitar por entero la libertad contractual, no cabe la menor duda que tan pronto se vuelva a las prácticas políticas tradicionales, resurgirá, y no sabemos en qué forma, el intervencionismo estatal y habremos vuelto a recorrer el mismo camino, en una eterna revolución. Y un país que pasa de una revolución a otra, parodiando a Irureta Goyena, es: "Un país que se muere una vez en cada generación, que empieza y no continúa, que se olvida de lo que iba diciendo, que vive sólo en el presente que es la manera de no haber vivido nunca y de no llegar a vivir jamás".

¿Cómo conciliar pues la autonomía privada con los demás valores del Derecho, cómo evitar que el desenlace entre la aparente oposición entre libertad e igualdad no nos haga recorrer perpetuamente lo ya caminado?

Esa es nuestra tarea como hombres de Derecho: ofrecer los medios técnicos para evitarlo. Herramientas tenemos. Allí está, por ejemplo, el control de los fines del negocio mediante la intervención judicial, que permitiría, en contratos como el de sociedad, proteger a las minorías, evitar que se use la institución para fines y objetivos no previstos en los estatutos, impidiendo aventuras especulativas de las mayorías que hemos visto y que perjudican a los menos poderosos, a los trabajadores que pierden sus fuentes laborales, a los acreedores menores; frenando la formación de sociedades entrecruzadas con fines monopólicos. Allí está la siempre vigente teoría de la causa del negocio jurídico y su centro. Allí permanecen teorías como la imprevisión, de la que pocos resultados prácticos hemos sabido obtener. Y aun en la propia teoría clásica del contrato siempre está vigente el funcionamiento de la teoría de los vicios del consentimiento.

Tenemos los medios, nos falta el propósito, recuperarnos del desasosiego que los hombres de Derecho hemos sufrido en los últimos años, cuando primero se nos dijo que cultivábamos una disciplina destinada

Artículo: La autonomía privada, decadencia y renacimiento
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a desaparecer y cuando ahora se nos pretende excluir del debate bajo el pretexto que estas materias son propias de otra ciencia, la economía, que mueve el mundo.

Al inaugurar el año académico quisiera terminar deseando que Uds., los que entran a esta centenaria Facultad que cuenta en su pasado con nombres que tanto hicieron por la Universidad, el país o el Derecho, como don Luis David Cruz Ocampo, don Esteban Sandalio Iturra, don Rolando Merino, don Alberto Coddou, don Humberto Bianchi, don Alfredo Larenas, sientan renacer el espíritu del Derecho, la confianza en sus medios y el orgullo de ser partes de una actividad tan noble y que tanto puede aportar en la verdadera reconciliación entre los chilenos.