

NOTAS CRÍTICAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO. FUENTES E INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1545 DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO

CARLOS PIZARRO WILSON*

RESUMEN: Aunque es frecuente indicar que el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato radica en el dogma de la autonomía de la voluntad, una reconstrucción dogmática histórica permite demostrar que este principio angular de la contratación solo fue forjado a finales del siglo XIX producto de una errónea interpretación de la filosofía kantiana. Además, la evolución de la contratación permite constatar el declive del rol de la voluntad en la teoría general de los contratos. La exposición del análisis tradicional de la fuerza obligatoria del contrato permite examinar las críticas que el dogma de la autonomía de la voluntad suscita.

Palabras clave: Autonomía de la voluntad - fuerza obligatoria del contrato - teoría general del contrato

ABSTRACT: Although it is usual to indicate that the fundament of the contract compulsory force lies in the dogma of the will's autonomy, a historic dogmatic reconstruction allows to demonstrate that this angular principle of contracting only was forged at the end of the 19th Century, and it was the product of an erroneous interpretation of Kant philosophy. Furthermore, the evolution of contracting allows to verify the decline of the will's role in the general theory of contracts. The exposition of the traditional analysis of the contract's obligatory force allows to examine the criticism that the will's autonomy raises.

Key words: Autonomy of the will - contract force of law - general theory of the contract.

1. *La interpretación tradicional del artículo 1545 del Código Civil.* La fuente de inspiración de la regla prevista en el artículo 1545 del *Código Civil* es el artículo 1134 del *Code Civil*. Ambos preceptos consagran la fuerza obligatoria del contrato en términos similares. La doctrina francesa elaboró la doctrina de la autonomía de la voluntad, cuyo reconocimiento estaría plasmado en el citado precepto del *Code*. Esta interpretación doctrinal será acogida por la doctrina nacional, la cual reconoce en el artículo 1545 del *Código Civil* la expresión del principio de la autonomía de la voluntad. En suma, la interpretación tradicional del artículo 1545 es el resultado de la influencia de los autores franceses de finales del siglo XIX y los primeros decenios del siglo XX. Sin embargo, el dogma de la autonomía de la voluntad aparece desmentido por un análisis de las fuentes del artículo 1134 del *Code*. La doctrina francesa que influyó en la civilística nacional y que determinó la interpretación actual del artículo 1545 del *Código Civil* aparece desmentida por un análisis de las fuentes y de la doctrina contemporánea. Esta es la razón por la cual parece

* Profesor de derecho civil en las Universidades Diego Portales y de Chile. Doctor en derecho por la Universidad de París II (Panthéon-Assas)

necesario referirse a la doctrina francesa que inspiró la interpretación errónea del citado artículo 1545 del *Código Civil*.

2. En la dogmática francesa existen importantes estudios consagrados al fundamento obligatorio del contrato¹. Por el contrario, la doctrina chilena ha mostrado un interés precario sobre este problema². La fuerza vinculante del contrato sería una consecuencia ineluctable de la voluntad de las partes contratantes. La doctrina individualista, inherente al derecho de las obligaciones, concibe la fuerza obligatoria del contrato como la principal expresión de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, este axioma del derecho Civil chileno es difícil de justificar. El análisis de las fuentes del citado artículo 1545 desmiente tal afirmación. La hipótesis según la cual la autonomía de la voluntad sería un principio fundamental de la codificación que explica la fuerza vinculante del contrato es el resultado de una hermenéutica equivocada de la doctrina francesa a fines del siglo XIX. La filosofía kantiana y el liberalismo económico, a la moda en esa época, influyeron de manera importante en la doctrina francesa que otorgó a la autonomía de la voluntad el rango de fundamento único del derecho de los contratos³. Una revisión de las fuentes del artículo 1134 del *Code Civil français* permite corroborar esta afirmación.

3. *Domat y la fuerza obligatoria del contrato*. Para nadie es un misterio que la regla prevista en el artículo 1134 del *Code* que consagra la fuerza obligatoria del contrato se inspira en la pluma de Domat⁴. Sin embargo, al estudiar su obra, es fácil darse cuenta que no reconoce a la autonomía de la voluntad el valor de fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Tampoco otorga la categoría de principio a la autonomía de la voluntad. Este autor, que no era partidario de un individualismo liberal, recuerda en varios pasajes de su obra la equidad y la moral para explicar el deber de ejecución de los contratos. Para Domat, jansenista convencido, la razón del carácter obligatorio del contrato no radica en la voluntad de las partes, sino en considerar que el contrato es justo⁵. Según afirma una doctrina autorizada, el principio de la autonomía de la voluntad es

¹ GOUNOT, E., *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé ; contribution à l'étude critique de l'individualisme*, thèse, Dijon, 1912 ; RIEG, A., *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, thèse, Paris, LGDJ, 1961 ; ROUHETTE, G., *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse, dactyl., Paris, 1965 ; ANCEL, P., " Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat ", en *RTD civ.*, 1999, p. 777.

² Cfr. LÓPEZ SANTA-MARÍA, J., *Los contratos. Parte general*, Santiago, Jurídica, 2001³, t. I, N° 45, p. 265.

³ GOUNOT, E. (n. 1), p. 26 y ss.; ROUHETTE, G., (n. 1), p. 417 y ss. ; BACACHE-GIBEILI, M., *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, Paris, LGDJ, préface Yves Lequette, p. 231 y ss.; TERRÉ, F., "Sur la sociologie juridique du contrat", en *Arch. Ph. du droit*, 1968, en particular p. 78; BATIFFOL, H., "La crise du contrat et sa portée", en *Arch. Ph. du droit*, 1968, p. 21.

⁴ Art. 1134 Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. DOMAT, J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel. Ouvres complètes*, Paris, Alex-Gobelet, 1835, Liv. I, II, § VII, "Les conventions étant formées, tout ce qui a été convenu tient lieu de loi à ceux qui les ont faites".

⁵ Así podemos citar el siguiente párrafo del *Traité des lois*: "Y como él (Dios) marca en cada compromiso lo que prescribe a aquellos que vincula, se reconoce en los caracteres de diferentes tipos de compromisos, los fundamentos de diversas reglas de aquello que la justicia y la equidad demandan de cada persona", DOMAT, J., *Traité des lois, Ouvres complètes*, Paris, Alex-Gobelet, 1835, chapitre I, II, § 3. Véase BONASSIES, P., *Le dol dans la conclusion des contrats*, thèse, dactyl., Lille, 1955; CHAZAL, J. P.,

extraño a la obra de Domat y Pothier⁶. Ghestin afirma que para los inspiradores de la teoría general del contrato: "la fuerza obligatoria del contrato es exterior al hombre. Ella es esencialmente moral y reposa no sobre la libertad individual, concebida como un derecho natural, sino sobre un deber de conciencia: *el respeto de la palabra dada*. Para ellos, las convenciones, además *del respeto de las leyes y de las buenas costumbres*, deben inspirarse en la *buena fe* y en la *equidad*, y en un sentido más general en *la ley divina*⁷". Para aclarar el pensamiento de Domat, debemos tener presente qué entiende por ley, palabra clave en la definición de la fuerza obligatoria del contrato. Al utilizar la palabra *loi* en el párrafo que servirá de inspiración al artículo 1134, Domat le atribuye la significación de lo que es justo⁸. El siguiente párrafo es elocuente: "*On entend communément par ces mots de lois et de règles, ce qui est juste, ce qui est ordonné, ce qui est réglé*"⁹. En suma, cuando Domat utiliza la expresión *loi*, evoca la idea de justicia y equidad y no se refiere a la fuerza coercitiva de la ley, confusión que habría aparecido en los teólogos medievales¹⁰. El contrato constituye una ley para las partes en el sentido que permite al juez atribuir a cada contratante lo que le corresponde en su justa medida¹¹. En suma, el análisis de la obra de Domat permite afirmar con certeza que la autonomía de la voluntad constituye un dogma ignorado en el principal inspirador de la regla establecida en el artículo 1134 del *Code*. No podía ser de otra forma, pues, según veremos la expresión "autonomía de la voluntad" aparece tardíamente en la lengua francesa.

"De la signification du mot loi dans l'article 1134 du Code civil", en *RTD civ.*, 2001, p. 265, en particular p. 267 *in fine*. Esta autora afirma de manera categórica que "hay que terminar con el anacronismo que consiste en creer que asimilando la convención a la ley, Domat y, luego, los redactores del código civil habrían querido consagrar el principio de la libertad contractual o de la autonomía de la voluntad".

⁶ GHESTIN, J., *Traité de droit civil. La formation du contrat*, Paris, LGDJ, 1993, N° 58, p. 40.

⁷ GHESTIN, J., "Jean Domat et le Code civil français", en *Mélange Sacco*, 1993. Los destacados son del autor. Véase ROUHETTE, G., (n. 1), t. I, N° 195, p. 594.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Les lois civiles...*, (n.4), Liv. Prél., I, I. Des diverses sortes de règles, et de leur nature. "Entendemos comúnmente por estas palabras de leyes y reglas, lo que es justo, lo que es ordenado, lo que ha sido reglado".

¹⁰ En el mismo sentido Pothier, siendo más proclive al voluntarismo contractual, señala que "La equidad debe reinar en las convenciones", *Traité des obligations*, N° 33. Sobre el particular, CHAZAL, J. P., (n. 5), p. 271.

¹¹ En efecto, se trata de la equidad en el sentido de la igualdad aristotélica. Para Chazal, la palabra *ius* deriva del vocablo *justitia* que en latín es sinónimo de equidad. Así aparecería en el Digesto, según lo explica Ulpiano (D. 1, 1, 1) y según nos da noticia Paulo (D. 1, 1, 11) *id quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur*. Cit. por Chazal (n. 5), p. 274, nota (62). Sin embargo, según da cuenta Guzmán Brito, la etimología de la palabra *Ius* es desconocida. Por su parte, la expresión *Iustitia*, según la define Ulpiano es "una constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho" (*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*), D. 1. 1. 10. Véase GUZMÁN BRITO, A., *Derecho privado romano*, Santiago, Jurídica, 1996, t. I, pp. 83102; también, ARISTOTE, *Etique de nicomaque*, traducción y prefacio de J. Voilquin, Paris, 1992, liv. V, chap. IV, 3: "le juste dans les contrats consiste en une certaine égalité" (lo justo en los contratos consiste en una cierta igualdad). Sobre la contradicción moderna entre la ley y la equidad, PERELMAN, C., "Cinq leçons sur la justice", in *Morale et Philosophie*, Paris, 1968, p. 18.

4. *Los redactores del Code y la autonomía de la voluntad.* Los redactores del *Code* no se apartan del fundamento de la fuerza obligatoria de los contratos propuesto por Domat. Para estos también se justifica el efecto obligatorio del contrato en la moral y en la equidad. Portalis señala que las convenciones deben someterse a la justicia objetiva que precede su celebración y de la cual arranca su principal fuerza¹². Los trabajos preparatorios del *Code* aluden a "*la foi donnée*" y a "*l'équité naturelle*"¹³. Lejos de pensar en un hombre racional con una voluntad libre, los redactores manifiestan una concepción pesimista del hombre, entendido como un sujeto atrapado por sus pasiones, cuya voluntad voluble está sujeta a sus inclinaciones y debilidades. Así, por ejemplo Treilhard expresa que "*le législateur ne saurait ignorer que les passions ont trop souvent étouffé la raison et fait taire la bonté*"¹⁴. Por su parte, el tribuno Favard afirma que "*il est du devoir du législateur de forcer les hommes à voir des lois dans les contrats*"¹⁵. El texto del *Code* tampoco hace referencia a la autonomía, salvo por excepción, al referirse a la formación del usufructo¹⁶ o a propósito de la *resiliation* del contrato de obra¹⁷. Tampoco existe una amplia libertad para la voluntad de las partes, según suele afirmarse. Por el contrario, la esfera de libertad se encuentra restringida por leyes imperativas: el orden público, las buenas costumbres y otras cláusulas generales. Incluso la protección de la voluntad, tratándose de los vicios del consentimiento, se realiza de manera restrictiva. Solo por excepción, por ejemplo, el error constituye un vicio del consentimiento y en variadas hipótesis el error no resta validez al contrato¹⁸. El voluntarismo es ineficaz para explicar los contratos solemnes, cuya fuerza obligatoria es posterior a la formación del consentimiento. La concepción objetiva de la lesión, en desmedro de la voluntad de las partes, que posibilita la intervención del juez, dista bastante del voluntarismo. En definitiva, los redactores del *Code* y el texto mismo no consagran una teoría de la autonomía de la voluntad, siendo esta ajena a la codificación. En términos generales, puede señalarse que los redactores del *Code*, lejos de inspirarse en el supuesto dogma de la autonomía de la

¹² "A Dieu ne plaise que nous voulions affaiblir le respect qui est dû à la foi des contrats! Mais il est des règles de justice qui sont antérieures aux contrats mêmes, et desquelles les contrats tirent leur principal force. Les idées de juste et de l'injuste ne sont pas l'unique résultat des conventions humaines. Elles ont précédé ces conventions, et elles doivent en diriger les pactes", en Fenet, t. 14, p. 130, cit. por ROUHETTE, G., "La force obligatoire du contrat", en *Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises*, sous la direction de TALLON, Denis et HARRIS, Donald, Paris, LGDJ, 1987, p. 44.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Présentation au Corps législatif*, cit. por ROUHETTE (n. 12), p. 45 "el legislador no podría ignorar que las pasiones de manera frecuente han asfixiado la razón y hecho callar la bondad".

¹⁵ FENET, t. 13, p. 336, cit. por ROUHETTE, (n. 12), p. 46 "*es deber del legislador forzar los hombres a ver leyes en los contratos*".

¹⁶ Art. 579 L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme.

¹⁷ Le maître peut résilier, par sa simple volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

¹⁸ Art. 1110 L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.

voluntad, hacen referencia a la moral y a la equidad para justificar la fuerza obligatoria del contrato¹⁹. Sin embargo, una vez en vigencia el *Code Napoléon* debemos revisar el pensamiento de los comentaristas, a fin de trazar el surgimiento del dogma de la autonomía de la voluntad en la doctrina francesa.

5. *Los comentaristas del Code*. Para reflejar el pensamiento de los primeros comentaristas del *Code* podemos citar a Toullier, quien de manera categórica señala: "Toda obligación viene de la ley... es la ley que la produce... Así, toda obligación supone una ley anterior; toda obligación viene de la ley, ya sea inmediatamente por un simple acto de voluntad del legislador, ya sea por medio de la voluntad o el hecho del hombre. Las convenciones, ellas mismas solo obligan en virtud de la ley que exige mantener la palabra dada. El legislador les confiere la autoridad de la ley, como lo dice enérgicamente el artículo 1134"²⁰. Los primeros comentaristas del *Code*²¹, siguen la doctrina de Duranton, quien afirma de manera elocuente que "las obligaciones nacen, o de un hecho del hombre, al cual la ley otorga la fuerza obligatoria, o de la sola ley"²². Para Demolombe todas las obligaciones, ya sean legales o convencionales extraen su obligatoriedad de la ley Civil²³. Acollas, por su parte, afirma que es la ley el fundamento mediato de la fuerza obligatoria del contrato²⁴. La opinión de los comentaristas no podía ser distinta, pues según nos informa Bürge, la expresión *autonomie de la volonté*, en ese entonces era desconocida en la lengua francesa. Solo alrededor de los años 30 del siglo XIX la idea de voluntad será vinculada al contrato²⁵. Sin duda fueron los internacionistas los primeros en utilizar la expresión *autonomie de la volonté*²⁶. No existen dudas que la autonomía de la voluntad solo se consolida a fines del siglo XIX en la doctrina francesa, para luego, transformarse en un *bien común de la cultura jurídica francesa*²⁷. El análisis de las fuentes del artículo 1134 del *Code* y las opiniones de los

¹⁹ GHESTIN, J., *Traité*, (n. 6), p. 41.

²⁰ TOULLIER, *Le droit civil français*, Paris, 1830/43, 5 ed., t. 1-15, t. 6, p. 3 y ss., N° 3 y ss.

²¹ LAROMBIÈRE, *Théorie et pratiques des obligations*, t. V, 1857, p. 545.

²² *Cours de droit français suivant le code civil*, 4 ed., 1844, t. 10, N° 20, p. 10.

²³ DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. 31, N° 15, p. 16.

²⁴ ACOLLAS, *Les contrats et les obligations contractuelles. Le droit mis à la portée de tout le monde*, 1885, p. 13.

²⁵ Según Bürge, el primer autor francés que vincula la autonomía de la voluntad y el contrato es Schutzenberger: "y la autonomía individual sanciona las convenciones formadas por el consentimiento libre y reflexivo de las partes contratantes, en cuanto su objeto no esté en contradicción con la moral", *Etudes de droit public*, Paris-Strasbourg, 1837, p. 226. Cit. por BÜRGE, A., "Le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral", en *RTD civ.*, 2000, p. 1.

²⁶ RANOUIL, V., *L'autonomie de la volonté: naissance et évolution d'un concept*, Paris, PUF, 1980, p. 21. En palabras de Rouhette, el principal aporte de Ranouil consiste precisamente en haber demostrado que la expresión "autonomía de la voluntad" aparece en Francia con la obra de Weiss. La razón consiste en la ausencia de textos o Código en el derecho internacional privado, lo que hace más necesario un principio justificativo. De otra parte, si bien es usual imputar a la doctrina alemana la idea de autonomía, la cual se refleja en dos conceptos distintos: *Parteiautonomie* en el ámbito del derecho internacional privado y *Privatautonomie* en derecho interno, ambas nociones no se refieren a la autonomía de la voluntad, creación de la doctrina jurídica francesa en el último cuarto del siglo XIX. Vid. ROUHETTE, G., (n. 12), N° 12, p. 38.

²⁷ BÜRGE, A., (n. 25), p. 11; CHAZAL, J. P., (n. 5), p. 267.

comentaristas permiten constatar que la doctrina de la autonomía de la voluntad no era el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Esta doctrina será creada por la doctrina francesa hacia finales del siglo XIX. Cabe preguntarse, entonces, cuáles son los meandros del surgimiento de esta teoría que en definitiva justificará para la doctrina francesa la fuerza obligatoria del contrato y la teoría general del contrato.

6. *Surgimiento y consolidación de la doctrina de la autonomía de la voluntad.* No cabe duda que la autonomía de la voluntad constituye una noción fundamental en la filosofía kantiana²⁸. De ahí que la tentación en la disciplina del derecho haya sido a emparentar dicha noción con la doctrina jurídica de la autonomía de la voluntad²⁹. Sin embargo, Ranouil nos entrega algunas razones para desconocer el vínculo entre la filosofía kantiana y el dogma de la autonomía de la voluntad como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. En primer lugar, sorprende que los primeros juristas que aluden a la autonomía de la voluntad (Weiss y Brocher) no hayan realizado ninguna referencia a Kant³⁰. En segundo lugar, en el evento que los autores citados hubieran leído a Kant, se trataría de su obra jurídica, en la cual la expresión autonomía de la voluntad está ausente³¹. En efecto, la expresión *autonomía de la voluntad* aparece explicitada en la *Crítica de la razón práctica*³². Sin embargo, el argumento principal para descartar el origen kantiano del dogma de la autonomía de la voluntad como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato radica en la distancia conceptual entre esta noción utilizada por Kant y aquella propuesta por la doctrina jurídica. Para Kant, la autonomía de la voluntad tiene una significación ética. Por esto afirma que "la legislación que hace de una acción un deber y de ese deber, a la vez, un móvil, es *ética*. Pero la que no incluye al último en la ley y, por tanto, admite también otro móvil distinto de la idea misma del deber, es *jurídica*". Luego agrega que "A la mera concordancia o discrepancia de una acción con la ley, sin tener en cuenta los móviles de la misma, se le llama *legalidad* (conformidad con la ley), pero a aquella en la que la idea del deber según la ley es a la vez el móvil de la acción, se le llama la *moralidad* (eticidad) de la misma"³³. Para Kant, entonces, la coincidencia entre el deber y el móvil constituye una ley ética. La legalidad, en cambio, puede justificar el deber en un móvil distinto al arbitrio o voluntad del sujeto, tiene que ser "una legislación que coaccione"³⁴. Esta es la razón por la cual, según Kant, "la ética manda que yo cumpla el compromiso contraído en un contrato, aunque la otra parte no pudiera acto seguido obligarme a ello: pero toma de la doctrina del derecho, como dados, la ley (*pacta sum servanda*) y el deber correspondiente a ella. Por

²⁸ KANT, E., *Critique de la raison pratique*, traducción de PICAUVET, François, Paris, PUF, 1971, teorema IV, p. 33.

²⁹ GOUNOT, E., (n. 1), p. 53 y ss.

³⁰ RANOUIL, V., (n. 26), pp. 53-56; ROUHETTE, G., (n. 12), p. 39.

³¹ ROUHETTE, G., *ibidem*.

³² KANT, E., (n. 28), p. 33.

³³ KANT, I., *La metafísica de las Costumbres*, traducción y notas de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Madrid, Tecnos, 1994², p. 24.

³⁴ *Ibidem*.

tanto, la legislación de que las promesas aceptadas han de cumplirse no reside en la ética, sino en el *Ius*³⁵. Todavía podemos citar la reflexión de Kant relativa al contrato de donación: "Este contrato (*donatio*), por el que *enajeno* lo mío, mi cosa (o mi derecho) *gratuitamente* (gratis), contiene una relación de mí, el donante (*donans*), con otro, el donatario (*donatarius*), según el *derecho privado*; relación por lo que (lo) mío pasa a él por su aceptación (*donum*). Pero no se puede suponer que con esto piense que estoy obligado por ello a cumplir mi promesa y, por tanto, también a regalar gratuitamente mi libertad y, por así decirlo, a venderme a mí mismo (*nemo suum iactare praesumitur*), lo cual, sin embargo, sucedería en el estado Civil, conforme al derecho; porque en él el donatario puede *forzarme* a la prestación de la promesa"³⁶. En suma, para Kant la fuerza obligatoria del contrato se encuentra en el *Ius* (doctrina del derecho) y no en la pretendida autonomía de la voluntad. Esta última constituye para Kant un principio de las leyes morales, mas no de la legislación o de los contratos. De ahí que señalar la filosofía kantiana como el origen de la doctrina jurídica de la autonomía de la voluntad no deje de ser una afirmación en contradicción con la historia de la ideas, producto de su vulgarización en la enseñanza de la filosofía en Francia³⁷. Sin embargo, Fouillé en su obra *L'idée moderne du droit*, reconoce en la obra de Kant a la autonomía de la voluntad el carácter de fundamento del derecho positivo³⁸. Este fue, al parecer, el primer paso, algo confuso y vago, para configurar el desliz desde la concepción kantiana de la autonomía de la voluntad hacia el dogma jurídico que servirá de fundamento a la fuerza obligatoria del contrato, desconociendo la distinción fundamental entre la regla moral y la regla jurídica. En la civilística francesa, Géný fue el primero en utilizar la expresión "autonomía de la voluntad" en la primera edición de su monumental *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (1899) al referirse a ciertos problemas jurídicos a través de los cuales ilustra la proposición de método³⁹. Empero, será la tesis de Gounot en 1912 la primera sistematización del seudo principio de la autonomía de la voluntad en el derecho francés. Constituye una paradoja que precisamente Gounot haya realizado su trabajo con el único objeto de criticar el dogma de la autonomía de la voluntad⁴⁰. Una vez que Gounot estructura la autonomía de la voluntad con sus diversas manifestaciones jurídicas, aparejado con la aparición de la contratación en masa (*contrats d'adhésion*), comienza el declive del principio. La doctrina francesa preocupada de proteger al contratante débil comienza a buscar los distintos mecanismos jurídicos en la teoría general del contrato para establecer los límites necesarios al principio de la autonomía de la voluntad. Actualmente, la mayor parte de la doctrina recoge la sistematiza-

³⁵ *Op. cit.*, p. 25. Para Kant, la expresión *Ius* corresponde a la doctrina del derecho, al conjunto de leyes, para las que es posible una legislación exterior. *Idem*, p. 229.

³⁶ *Op. cit.*, p. 298.

³⁷ Véase ROUHETTE, G., (n. 12), pp. 40-41, notas 128 y ss.

³⁸ FOUILLE, A., *L'idée moderne du droit*, 1883², pp. 25-29, cit. por ROUHETTE, G. (n. 12), p. 41.

³⁹ GÉNY, F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, 1954, en particular N° 170 a 173. Véase RANOUIL, (n. 26), p. 93.

⁴⁰ GOUNOT, E., (n. 1); TISON, R., *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé français, thèse*. Paris, 1931; RANOUIL, (n. 26).

ción de Gounot⁴¹. Aunque luego de la espléndida tesis de Rouherette, la afirmación que el *Code Civil* recogería en materia contractual la teoría de la autonomía de la voluntad aparece bastante atenuada⁴². Las precedentes explicaciones muestran el equívoco de considerar la autonomía de la voluntad un principio vigente en la obra de Domat, la codificación francesa y la temprana *école de l'exégèse*. Solo a finales del siglo XIX con la vulgarización de la obra de Kant, la doctrina jurídica francesa comienza a sentar las bases de este dogma para explicar la teoría general del contrato. El análisis de las fuentes del *Code* así como la evolución de la doctrina Civil permite constatar que el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato no estaba en la autonomía de la voluntad, concepto en ese entonces ignorado. Ahora, creo necesario intentar trazar la acogida de esta teoría en el derecho chileno.

7. *La recepción del dogma en la doctrina chilena.* El artículo 1545 del *Código Civil* es, en parte, la traducción del artículo 1134 del *Code Napoléon*. No cabe duda que este último es la fuente inspiradora del primero, a pesar que en los diversos proyectos de *Código Civil* no existe una cita explícita del precepto francés y ningún comentario de Bello al respecto⁴³. Así lo reconocí la civilística nacional⁴⁴. Las escasas obras jurídicas en el siglo

⁴¹ LARROUMET, Ch., *Droit civil. Les obligations. Le contrat*, Paris, Economica, 1998⁴, N° 111, p. 94 y ss.; para una ilustración de la posición tradicional, MAZEAUD, L. Y H., CHABAS, F., *Leçons de droit civil. Obligations. Théorie générale*, 1998⁹, N° 28, p. 22: "C'est le principe, essentiel pour le rédacteurs du Code civil, de l'autonomie de la volonté".

⁴² Véase TERRÉ, F., SIMLER, Ph. et LEQUETTE, Y., *Droit civil. Les obligations*, 8° éd., 2002., N° 27, p. 32, quienes afirman que la teoría de la autonomía de la voluntad es la obra de una parte de la doctrina de finales del último siglo (XIX) y del inicio de este siglo (XX), la cual se proponía criticar la concepción clásica, N° 19, p. 29; STARCK, B., ROLAND, H. et BOYER, L., *Droit civil. Les obligations. 2. Contrat*, 6° éd., 1998. N° 18, p. 7, quienes afirman que "La volonté aménage ces rapports d'interdépendence nécessaire, et elle ne peut les aménager que dans le cadre de la loi et dans la mesure où la loi le permet... dire que la volonté est autonome, c'est ignorer la hiérarchie des normes juridiques"; Más favorable al principio, MALAURIE, Ph. et AYNES, L., *Obligations. 2. Contrats et quasi-contrats*, Paris, Cujas, 2001/2002, N° 352, pp. 199-200: "Plus modérément, on doit maintenir le principe, tout en soulignant que la puissance de la volonté n'est pas absolue: elle se heurte aux réalités qui lui sont extérieures, et aux nécessités de l'organisation sociale".

⁴³ En el proyecto de *Código Civil* (1841-1845) De los contratos i obligaciones convencionales, cuya publicación comienza en El Araucano N° 627 hasta el N° 800, el artículo 1° del título XI señala "Todo contrato legalmente formado es una lei para los contratantes, i no puede ser revocado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". (sin nota); En el Proyecto de Código civil (1846-1847), libro de los contratos i obligaciones convencionales, impreso en agosto de 1847, el artículo 92 del título XII señala "Todo contrato legalmente celebrado es una lei para los contratantes, i no puede ser revocado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" (sin nota). Salvo el cambio en la expresión "formado" por "celebrado" no existe ningún cambio en la redacción. Véase BELLO, A., *Obras completas. Proyecto de Código civil*, t. III, 1° tomo, Santiago, Nascimento, 1932, p. 177 y 430; Por su parte el Proyecto de 1853, libro IV De los contratos i obligaciones convencionales, en su artículo 1724 del título XII consagra la redacción definitiva del precepto: "Todo contrato legalmente celebrado es una lei para los contratantes, i no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" (sin nota), *Idem*, t. IV, 2° tomo, p. 407; redacción que será idéntica en el denominado Proyecto inédito en su artículo 1724, *Idem*, t. V, 3° tomo, p. 411.

⁴⁴ Véase GUZMÁN BRITO, A., "Le Code de Napoléon et le code civil du Chili", en *La circulation du modèle juridique français*, Travaux de l'association Henri CAPITANT, t. XLIV, Paris, 1993, p. 151, quien afirma, de manera equivocada, que la libertad contractual "es coronada con el principio de la

XIX no aluden a la autonomía de la voluntad⁴⁵. Esta expresión solo comienza a utilizarse en Chile en la obra de Claro Solar, aunque este no incurre en la confusión de imputar a la autonomía de la voluntad el fundamento obligatorio del contrato, sino que la trata como libertad contractual⁴⁶. Luego, de la misma manera que los autores franceses, la doctrina nacional que acoge la expresión autonomía de la voluntad y que la eleva a la categoría de principio, una vez expuesta de manera más o menos sistemática, da cuenta de los peligros de aceptar este dogma a ultranza. Es decir, al estudiar la autonomía de la voluntad describen su declive y realizan un análisis crítico de la misma⁴⁷. Más que preocuparse de la autonomía de la voluntad como fundamento de la obligatoriedad del contrato, se alude a la necesidad de establecer límites a la misma ante los posibles abusos en su ejercicio. Sin duda, la doctrina nacional reconoce, siguiendo la doctrina francesa, el asiento del dogma de la autonomía de la voluntad en el artículo 1545 del *Código Civil*. Esta conclusión es confirmada en la obra de Claro Solar, quien al referirse a la "autonomía de la voluntad" reproduce las explicaciones propuestas por la dogmática gala. En efecto, Claro Solar señala que "esta noción de la libertad individual tiene, en el dominio del derecho, un carácter más restringido y preciso bajo el nombre de principio de la *autonomía de la voluntad*"⁴⁸. En apoyo de esta idea cita a la obra de Planiol, Ripert y Esmein, Demogue, Colin y Capitant, Saleilles, Gény y Bonnetcase. Estos autores franceses a que alude Claro Solar otorgan un valor dispar a la autonomía de la voluntad, sin reconocerle el valor de funda-

autonomía de la voluntad consagrado en el código chileno por su artículo 1545 correspondiente al artículo 1134 del francés"; CLARO SOLAR, L., *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones*, Santiago, Nascimento, 1937, t. 11, N° 749, p. 114 y N° 1029, p. 468; LÓPEZ SANTA-MARÍA, J., *op. cit.*, (n. 2), t. I, N° 45, p. 265; LEÓN HURTADO, A., *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*, Santiago, Jurídica, 1979³, p. 57, nota (1). Este último se remite a Claro Solar, de quien toma una cita de Saleilles.

⁴⁵ La doctrina chilena del siglo XIX no se refiere al principio de la autonomía de la voluntad. FÁBRES, J. C., *Instituciones de derecho civil chileno*, Valparaíso, imprenta del universo, 1863, N° 426, p. 182. Este autor se limita, siguiendo la temprana *Ecole de l'exégèse*, a comentar brevemente artículo por artículo. En la publicación de las *Instituciones en sus Obras completas*, se agrega una nota (62), en la cual solo se alude a la confusión entre efectos de las obligaciones y efectos del contrato, FABRES, J. C., *Obras completas. Instituciones de derecho civil chileno*, Santiago, La ilustración, 1912, p. 336. Por su parte, VERA, R., *Código civil de la República de Chile*, t. V, Santiago, Imprenta de la Gaceta, 1897, no se refiere ni utiliza la expresión autonomía de la voluntad.

⁴⁶ Agradezco los comentarios al profesor Alejandro Guzmán Brito en esta parte, a propósito de quien hago justicia a Claro Solar en no haber confundido el problema aquí tratado.

⁴⁷ CLARO SOLAR, L., (n. 44), N° 749, p. 115; SOMARRIVA UNDURRAGA, M., "Algunas consideraciones sobre el principio de la autonomía de la voluntad", en *RDJ*, t. XXXI, 1934, p. 37; LLANOS MEDINA, A., *El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1944; HOJMAN PEZOA, B., *Autonomía de la voluntad y libertad contractual (ensayo crítico)*, Memoria de Prueba, Santiago, El chileno, 1945; PÉREZ GUERRERO, D., *El principio de la autonomía de la voluntad, artículo 1545 del Código civil*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, Universitaria, 1958.

⁴⁸ CLARO SOLAR, L., (n. 44), N° 749, p. 113. Cfr. BARROS ERRÁZURIZ, A., *Curso de derecho civil*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1921³, p. 339, quien al referirse a los efectos jurídicos de los contratos no menciona la "autonomía de la voluntad" y se limita a comparar el contrato y la ley. Tampoco la menciona, DE LA MAZA R, L., *Derecho civil. Contratos*, Santiago, Universitaria, 1954, p. 138.

mento de la fuerza obligatoria del contrato⁴⁹. En el mismo sentido, Claro Solar no justifica la fuerza obligatoria del contrato en la autonomía de la voluntad, sino que se refiere a ella en su dimensión de fuente generadora de obligaciones y, siguiendo a Demogue, analiza la oposición entre la teoría de la voluntad y la teoría de la declaración de voluntad⁵⁰. Además, cuando trata la fuerza obligatoria del contrato, "este principio fundamental que da al contrato su eficacia", se preocupa de fundamentar la procedencia del recurso de casación por infracción del contrato, sin otorgar a la autonomía de la voluntad el valor de fundamento⁵¹. Solo en la década del 30, los autores nacionales comienzan a referirse a la autonomía de la voluntad como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Somarriva nos dice que el principio de la autonomía de la voluntad está recogido en diversos preceptos del *Código Civil*, entre los cuales, "en forma muy principal, el artículo 1545 del *Código Civil*, según el cual el contrato válidamente celebrado es ley para los contratantes"⁵². Y, luego, entre las consecuencias que se derivan del principio señala la fuerza obligatoria del contrato⁵³. Por su parte, Alessandri, quien reconoce el principio de la autonomía de la voluntad⁵⁴, al referirse al fundamento de la obligatoriedad de los contratos, señala que se trata de un problema que pertenece a la filosofía del derecho y, agrega, que existen importantes discrepancias al respecto. Transcribe las ideas de Ruggiero, según el cual, el fundamento de la obligatoriedad del contrato debe encontrarse en la *unidad de la voluntad contractual*⁵⁵. La confusión que explica el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato por la autonomía de la voluntad se encuentra en su obra. Este autor al referirse al efecto que produce el contrato entre las partes, alude al artículo 1545 del

⁴⁹ GÉNY, F., (n. 39), N° 170 a 173. Este autor no la analiza como un principio sino como un problema jurídico y no le reconce el carácter de fundamento de la fuerza obligatoria del contrato; DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général. Sources des obligations*, Paris, Rousseau, t. I, N° 27 y ss. Demogue no se ocupa de la autonomía de la voluntad con relación a la fuerza obligatoria, sino que analiza el debate, siguiendo de cerca la tesis de Gounot, entre la teoría de la voluntad y la teoría de la declaración de voluntad, en particular vid. N° 32 y ss.; SALEILLES, R., *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, Paris, LGDJ, 1929. Saleilles alude a la autonomía de la voluntad como regla dominante en materia de actos privados, lo que permite a las partes de crear todo tipo de convenciones que no sean contrarias a las buenas costumbres, al orden público o a las leyes, vid. N° 6, p. 196. Sin embargo, Saleilles es partidario de una regulación del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Recuérdese que el mismo fue el creador de la expresión *contrat d'adhésion* con el objeto de limitar la libertad contractual, vid. N° 44, p. 214 y N° 10, p. 255.

⁵⁰ CLARO SOLAR, L., (n. 44), p. 118 y ss.

⁵¹ *Op. cit.*, N° 1026, p. 465. Cabe señalar que Claro Solar no tuvo a la vista la tesis de Gounot, que, según dijimos, posibilitó la relación entre el dogma de la autonomía de la voluntad y la fuerza obligatoria del contrato. Esta puede ser la razón que no incurra en la impropiedad de asimilar la fuerza obligatoria a la autonomía de la voluntad. Vid. Corte Suprema, 12 de noviembre de 1926, en *RDJ*, t. XXIV, 1927, p. 289, nota CLARO SOLAR, en particular N° 15 y ss.

⁵² SOMARRIVA UNDURRAGA, M., (n. 47), p. 39.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., *De los contratos*, Santiago, jurídica, s/f, N° 12, p. 10; "El contrato dirigido", en *RDJ*, t. XXXVIII, 1941, p. 5; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. y SOMARRIVA UNDURRAGA, M., VODANOVIC H., A., *Tratado de las obligaciones. De las obligaciones en general y sus diversas clases*, Santiago, Jurídica, 2001², N° 61, p. 47.

⁵⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. y SOMARRIVA UNDURRAGA, M., VODANOVIC H., A., *Curso de derecho civil. Fuentes de las obligaciones*, Santiago, Nascimento, 1942, t. IV, N° 19, p. 21.

Código Civil como "una disposición interesante del *Código Civil* y que sirve mucho en la aplicación práctica. Contempla en forma clara y precisa el principio de la autonomía de la voluntad"⁵⁶. Con posterioridad, el pensamiento de Alessandri tendrá una importante influencia en la dogmática Civil chilena. El reconocimiento de la autonomía de la voluntad en el artículo 1545 del *Código Civil* pasará a ser usual en la literatura jurídica nacional⁵⁷. Esta interpretación no resulta sorprendente, pues la civilística nacional ha sido influenciada de manera importante por la doctrina francesa⁵⁸. Como puede observarse solo en el siglo XX la doctrina nacional comienza a utilizar la expresión autonomía de la voluntad y la amalgama entre esta y la fuerza obligatoria del contrato aparece por primera vez en la obra de Alessandri, confusión que tiene su origen en una lectura descuidada y descontextualizada de la doctrina francesa de los primeros decenios del siglo XX. Esta confusión está presente en la civilística contemporánea. Así, Abeliuk afirma de manera categórica que "los códigos Civil y de Comercio, dictados en pleno auge internacional del principio que comentamos, lo recogen íntegramente... La norma fundamental es el ya citado Art. 1545 que otorga fuerza de ley a los contratos". Para Abeliuk, resulta evidente que la fuerza obligatoria del contrato deriva del principio de la autonomía de la voluntad⁵⁹. López-Santa María, sin plantear una posición sobre el problema, expone las diferentes doctrinas al respecto. En particular, resume la posición de Gounot, Giorgi y Ghestin y, además, entrega una precisión metodológica. Este autor se distancia de la doctrina usual que asume la fuerza obligatoria como consecuencia ineluctable de la autonomía de la voluntad⁶⁰. Por último, Guzmán Brito, explica que la voluntad no puede ser la causa de un derecho, sino que solo puede dar lugar a otros hechos en el entendido que la voluntad constituye un fenómeno psicológico fáctico. Esta afirmación la realiza para descartar una "concepción subjetivista y voluntarista de los fenómenos jurídicos", la cual estima inadmisibles⁶¹. Como puede observarse la doctrina nacional a partir de la obra de Alessandri afirma el dogma de

⁵⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. y SOMARRIVA UNDURRAGA, M., VODANOVIC H., A., (n. 54), N° 332, p. 208.

⁵⁷ Podemos citar las siguientes memorias de prueba de la Universidad de Chile, Llanos Medina, A., (n. 47), N° 31, p. 63 y 65: "El legislador, tomando en consideración la importancia que tiene este aspecto de la autonomía de la voluntad (la ley del contrato), en la vida práctica, ha tratado de establecer sobre una base sólida toda creación jurídica de la voluntad y a ese fin tiende aquella fórmula, que invariablemente encontramos en casi todas las legislaciones del mundo, según la cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes". Y luego agrega: "De esta manera, el principio de la autonomía de la voluntad encuentra su más sólido afianzamiento en su aspecto positivo, en el reconocimiento que el legislador hace del carácter obligatorio de los contratos". Más adelante, siguiendo la línea trazada por Claro Solar y Alessandri, realiza una descripción de las transformaciones y atenuación del principio de la autonomía de la voluntad. *Idem*, p. 123 y ss. Lo copia sin citarlo, PÉREZ GUERRERO, D., *op. cit.*, (n. 46), p. 47. Cfr. HOJMAN PEZOA, B., (n. 47), N° 123, 124, p. 71 y ss. y p. 99: "La voluntad actúa como causa eficiente. Nadie lo niega, pero lo es en virtud de una función delegada, de una función que le otorga el derecho".

⁵⁸ DÍAZ MUÑOZ, E., *El efecto relativo de los contratos*, Santiago, Jurídica, 1985, p. 14, el cual cita Baudry-Lacantinérie et Barde.

⁵⁹ ABELIUK MANASEVICH, R., *Las obligaciones*, t. I, Santiago, Jurídica, 2001⁴, N° 102, p. 117: "Moralmente, el principio que comentamos (la fuerza obligatoria del contrato), heredero de la autonomía de la voluntad, encuentra su justificación en el aforismo "pacta sum servanda".

⁶⁰ LÓPEZ SANTA-MARÍA, J., (n. 2), N° 13 y 45, p. 66 y 265.

la autonomía de la voluntad sin tener en cuenta los estudios dogmáticos e históricos realizados. No parece correcto continuar señalando que el artículo 1545 del *Código Civil* acoge el principio de la autonomía de la voluntad. Dicho precepto según la tradición histórica alude a una cuestión distinta y que es la fuerza obligatoria del contrato. Esta a su turno no se justifica en la voluntad de las partes. Sin duda sería una paradoja que el homenaje del *Código Civil* a la autonomía de la voluntad consista en imponer al deudor la perseverancia de su voluntad fundacional aunque esta haya manifestamente cambiado. Cuando el artículo 1545 reproduce el artículo 1134 del Code afirmando que "*todo contrato legalmente formado es una ley para las partes*", no se pronuncia sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Es la doctrina que ha querido descubrir en esta frase la consagración del principio de la autonomía de la voluntad, la cual explicaría, a su turno, la fuerza obligatoria de las convenciones⁶². Por cierto, negar el rol de fundamento a la autonomía de la voluntad de la fuerza obligatoria, no significa desconocer la relevancia de la "voluntad" como causa eficiente de los contratos, aunque no sea siempre así. Es indudable que la voluntad de las partes, sin considerarla como dogma o principio, es relevante para la formación del contrato o para la interpretación del contenido contractual. El contrato se forma, por regla general, por el encuentro de las voluntades de las partes, condición esencial para la existencia del contrato. Esta es la razón por la cual el artículo 1445 N° 2 del *Código Civil* considera la voluntad exenta de vicios un requisito de validez del contrato. Pero una vez formado el consentimiento, la voluntad es impotente para explicar la fuerza obligatoria del contrato. Porque la voluntad de cada contratante pierde, una vez perfeccionado el contrato, su fuerza creadora o modificadora, ella no puede explicar la fuerza obligatoria del contrato. En otros términos, la voluntad de las partes constituye un elemento fundamental para la formación del contrato, mas carece de fuerza explicativa de su obligatoriedad. La voluntad de las partes determina, en principio, el contenido obligacional, esto es, las obligaciones que deberán cumplir los contratantes, pero no puede explicar el carácter obligatorio del contrato. Como lo muestra Kelsen, la autonomía de la voluntad no puede explicar la fuerza obligatoria del contrato, porque no existe razón que justifique preferir la voluntad al momento de la conclusión del contrato en desmedro de aquella vigente durante la ejecución del mismo⁶³. No cabe confundir el contenido del contrato, cuya causa eficiente es la voluntad, y la explicación de la naturaleza coercitiva del vínculo contractual⁶⁴. A decir verdad, el artículo 1545 del *Código Civil* es una regla con contenido neutro, este precepto no dice que el contrato es obligatorio porque ha sido querido por las partes, solo afirma que el contrato legalmente celebrado es una ley para las partes. En este sentido el artículo 1545 es más explícito que su símil francés. El artículo 1545 no hace una elipsis para afirmar la naturaleza legal del vínculo

⁶¹ GUZMÁN BRITO, A., "Contribución a la crítica del dogma de la voluntad como fuente de efectos jurídicos", en BARROS BOURIE, E. (coordinador), *Contratos*, Santiago, jurídica, p. 209 y en particular pp. 258-261.

⁶² WEILL, A., *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, thèse, Strasbourg, Dalloz, 1938, 1062 p. 3 y ss.

⁶³ KELSEN, H., "La théorie juridique de la convention", en *Arch. Ph. de droit*, 1940, p. 33.

⁶⁴ Sobre esta distinción, Vid. ANCEL, P., (n. 1), p. 771 y ss. Este autor muestra de manera precisa la distinción entre la fuerza obligatoria del contrato como resultado de una norma jurídica convencional y el contenido obligacional del contrato.

obligatorio. El acuerdo de las partes da nacimiento a una norma jurídica la cual explica la fuerza obligatoria del contrato⁶⁵. Por lo anterior, cabe concluir que el artículo 1545 del *Código Civil* que constituye una ley en el sentido técnico del término, se limita a reconocer la fuerza obligatoria del contrato que ha sido el resultado del acuerdo de voluntades de las partes.

8. *Conclusión y perspectivas.* Las precedentes reflexiones muestran que la autonomía de la voluntad no permite explicar el fundamento obligatorio del contrato. Por el contrario, la concepción tradicional del artículo 1545 del *Código Civil* confunde el rol que debemos atribuir legítimamente a la voluntad de las partes y el fundamento de la obligatoriedad del contrato. Si bien la voluntad de las partes puede explicar la formación del contrato, una vez celebrado, aquella resulta insuficiente para explicar el carácter normativo del mismo. En definitiva, la autonomía de la voluntad no constituye el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Esta conclusión podría ser pasablemente teórica, aunque presenta de por sí el interés de reconstruir la historia jurídica de este principio que ha modelado toda la teoría general del contrato en los tiempos modernos. Con todo, la concepción voluntarista del contrato implica consecuencias jurídicas importantes. Si bien no corresponde tratarlas aquí, cabe tener presente que el dogma de la autonomía de la voluntad justificaría no solo la fuerza obligatoria del contrato, sino también el efecto relativo de los mismos. La fijación de quiénes deben ejecutar el contrato se encuentra marcada por el dogma de la autonomía de la voluntad. Plantear una concepción distinta de la fuerza obligatoria del contrato, ya no basada en la voluntad de quienes concurren a celebrar el contrato, podría posibilitar la introducción de la figura de los grupos de contratos. En efecto, el dogma de la autonomía de la voluntad delimita al mismo tiempo las fronteras entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual. Sin embargo, la presencia de grupos de contratos como nueva categoría contractual plantea el desafío de realizar una relectura del efecto relativo de los contratos, ya no anclada en el dogma de la autonomía de la voluntad y posibilitar la extensión de la noción de parte contractual a fin de estructurar el régimen jurídico de la acción directa al interior de los grupos de contratos. Esta relectura del efecto relativo de los contratos, alentada por esta crítica al dogma de la autonomía de la voluntad, podrá justificar la introducción de la noción de grupos de contratos. La teoría general del contrato anclada en el dogma de la autonomía de la voluntad aparece desmentida por el análisis de las fuentes legales y por la evolución de la contratación. Esta crisis del voluntarismo requiere responder a la pregunta ¿La teoría general del contrato, mito o realidad?⁶⁶

Fecha de recepción: 23 de junio de 2003.
Fecha de aceptación: 30 de junio de 2004.

⁶⁵ En este sentido, GOUNOT, E., (n. 1), p. 342 y sis.; ROUHETTE, G., (n. 1), p. 398; RIEG, A., "Le contrat dans les doctrines allemandes du dix-neuvième siècle", en *Arch. Ph. du droit*, 1968, p. 31; BACACHE-GIBEILI, M. (n. 3), N° 283, p. 248; STARCK, B., ROLAND, H. et BOYER, L., *Droit civil. Les obligations. 2. Contrat*, 1998⁶, N° 18, p. 7.

⁶⁶ SAVAUX, E., *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité?*, Préface J.L. Aubert, Paris, LGDJ, 1997.