

Los Actos Jurídicos

Lucrecio JARAMILLO VELEZ

(CAPITULO DE LA TESIS "NULIDADES CIVILES").

El libro cuarto del Código Civil trae como título: "De las obligaciones en general y de los contratos". Y el Art. 494, primero del Libro, comienza diciendo: "Las obligaciones nacen.", pero no define lo que sea una obligación en general. Obligación es una relación jurídica que coloca a una o varias personas en posición de deudores de otra o más personas. Pero esa relación jurídica debe tener alguna o algunas causas, ella no nace *ex nihilo*, debe tener su origen en algo anterior a ella. Según el expositor francés Jossierand, las fuentes de las obligaciones, como las de todo derecho, son cuatro:

1º—Los actos jurídicos, los cuales se subdividen en contratos y actos en formación unilateral.

2º—Los actos ilícitos, cuya gran subdivisión es la de delitos y cuasi-delitos, según la que ya parece manera anticuada de hablar (1).

3º—El enriquecimiento sin causa.

4º—La ley.

Nuestro Art. 1494, con menos elegancia, dice más o menos la misma cosa; en efecto: "El concurso real de voluntades de dos o más personas. y el hecho voluntario de la persona que se obliga." no son otra cosa que el acto jurídico con sus dos grandes subdivisiones.

(1) Cfr. Jossierand. *Cours de droit civil positif français*, T. II, pág. 7. Allí se llama al cuasi-contrato, p. ej., "sorte de monstre legendaire".

“La consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona.”, equivale al hecho ilícito. “La disposición de la ley” es idéntica a la ley del expositor francés. Si falta en nuestro artículo la mención del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones, ello es muy comprensible: los dispersos artículos que en nuestro código la consagran (pago de lo no debido, etc.) podían considerarse como disposiciones legales y una teoría general del enriquecimiento sin causa (no su aplicación concreta a ciertos casos) no se había elaborado todavía en la época de la redacción del código. En adelante sólo nos ocuparemos de los actos jurídicos, campo por excelencia de las nulidades.

La palabra acto se presta a confusiones: ella puede significar en el lenguaje corriente, más en Francia que entre nosotros, dos cosas esencialmente diversas: acto puede significar lo que los romanos llamaban “negotium”, o sea la corporeificación de la voluntad de una o más personas dirigida a obtener un resultado jurídico; por extensión se da también el nombre de acto al documento, al papel en donde esa voluntad consta: los romanos decían con más propiedad “instrumentum” en este último caso. Dejando de lado por ahora este último significado, nos ocuparemos en adelante sólo del “negotium”, o sea el acto de voluntad dirigido a obtener efectos jurídicos.

En la inmensa variedad de los actos humanos no todos son actos jurídicos: sólo aquellos puestos en mira a obtener efectos jurídicos, son actos jurídicos. Nadie pensará que el hombre que cumple con un deber moral, que hace la caridad, que cumple con una regla de cortesía o de protocolo, esté ejercitando actos jurídicos. El delincuente que hiere o da muerte, tampoco pone un acto jurídico; sin duda su delito engendrará a favor de la víctima el derecho a una indemnización, pero el fin del acto delictuoso no fue ciertamente el pagar la indemnización. El fin jurídico propuesto es lo que da a un acto su característica de jurídico.

Los actos jurídicos pueden variar hasta lo infinito; no sólo pueden crear derechos sino también extinguirlos. Sin embargo, la forma común de los actos jurídicos, la que primero se nos viene a la mente, es el contrato. Lógicamente, el acto jurídico (ya tienda a crear derechos, ya tien-

da a extinguirlos) puede ser el dictado de una sola voluntad o el acuerdo de varias; en el primer caso tenemos lo que los autores llaman convención, palabra que deriva de *cum* y de *venire*: venir juntos, "tomber d'accord en un certain point" dicen los franceses. Y el contrato sólo sería una especie de convención, la convención productiva de obligaciones. Contrato, dice el Art. 1101 del código civil francés, "est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose". Nuestro artículo 1495 parece confundirlos: "Contrato o convención es. . . . etc."

LA VOLUNTAD

Sea de estas clasificaciones lo que fuere, notemos, y esto es lo importante, que el acto jurídico está todo él impregnado de *voluntad*, que es como su base y fundamento. Estudiar, pues, cuáles son las condiciones que se requieren para la validez del acto jurídico, es estudiar las condiciones en las cuales la voluntad privada produce efectos jurídicos. Por eso dice el Art. 1502 del C. C.: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de la *voluntad*. . . . etc."

Pero en una "declaración de la voluntad", como dice nuestro código, es posible distinguir dos cosas, que pueden coincidir en la realidad, pero que son intencionalmente diferentes: por voluntad podemos entender ese fenómeno interno, psicológico, cuyo contenido expresa lo que las partes han querido *realmente*. A la voluntad así entendida se le da el nombre de *voluntad real*. Pero no es la única posible: ante nosotros tenemos un fenómeno externo, una escritura, pongamos por caso, que es como la proyección en el mundo exterior y sensible de lo que las partes han querido allá interiormente. A tal voluntad se le ha denominado *voluntad declarada*. Si ellas coinciden, y será lo más corriente, debemos felicitarnos. Pero está en pie la posibilidad de que no concuerden y en-

tonces cómo solucionar los problemas eventuales? A cuál de las dos voluntades hace referencia el código, el espíritu del derecho?

Hay en presencia dos soluciones extremas, dos soluciones tipos, dentro de las cuales caben infinidad de matices dependientes unos de la ley, otros de la doctrina, otros de la jurisprudencia.

LA VOLUNTAD REAL.—Ciertos autores y ciertas legislaciones, trabajando en el orden de ideas de la exaltación de la libertad, piensan o estatuyen más o menos claramente que es necesario escrutar la voluntad real, subjetiva de las partes, a fin de saber si el contrato se ha formado y en caso afirmativo interpretarlo. En general tal es la tendencia francesa (1), tendencia que representa también Jossierand, que en su hermoso libro "Les mobiles dans les actes juridiques de droit privé" sienta audazmente la tesis de que es necesario escrutar los móviles, los motivos que mueven la voluntad humana "à se déclancher", para saber el valor que tienen ante el derecho. No se puede ir más lejos en este punto. Tal es también la línea de conducta seguida en general por nuestro legislador. Los artículos 1.618 y siguientes, entre otros, iluminan este punto con bastante precisión. El Art. 1.618 se expresa: "Conocida claramente la *intención* de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras". Nuestro código, pues, se atiene ante todo a escrutar la voluntad real, y sólo se dirige a "la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato", "cuando no apareciere voluntad contraria"; la interpretación *ex eo quod plarumque fit*, por lo que se hace comúnmente, está relegada a segundo término.

LA VOLUNTAD DECLARADA.—Otras legislaciones y otros autores se informan en el principio contrario. Para ellos las consideraciones de seguridad en las transacciones y de crédito en el comercio son decisivas y por consiguiente hacen predominar la voluntad declarada, aunque sea ficticia, sobre la voluntad verdadera. Según ellos, el contra-

(1) Cfr. Art. 1.156 C. C. francés. "On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties. . . .".

to queda perfecto, formado por la coincidencia de las dos voluntades declaradas; lo que yace en el fondo del alma y del espíritu, el móvil, no interesa ni pertenece al dominio del derecho. La interpretación del contrato se hará de acuerdo con lo que comúnmente se hace.

Tal espíritu es el fondo de toda legislación primitiva, en las cuales la forma lo es todo: *forma dat esse rei*, decían ya los romanos; una vez hecha la declaración, el derecho debe trabajar sobre ella sola, y cortar, por así decirlo, los cables que la amarran a la persona que la dió. La seguridad para el comercio jurídico, es, desde luego, enorme: se trabaja sobre una cosa real y tangible, y no con las siempre difíciles e inciertas investigaciones psicológicas. Tal parece ser el criterio adoptado por la legislación alemana, en el código para el Imperio. El renacimiento actual del formalismo le dá, por otra parte, singular importancia a esta tendencia.

LA REALIDAD DEL DERECHO.—Pero ninguna de las dos teorías ha logrado imponerse absolutamente. La jurisprudencia francesa, ella misma, que en regla general se inclina a prestar fuerza jurídica a la voluntad interna o real, aporta serias restricciones: Ej. interpretando el Art. 1341 del C. C. francés, ella no permite que se aporte la prueba de una voluntad real diversa de la voluntad declarada por escrito (en negocios de más de 500 francos); el Art. 1.321 que reza: "Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre las parties contratantes: elles n'ont point d'effet contre les tiers", prohíbe, en resumidas cuentas, que se oponga a terceros el acto secreto, que es la expresión de la voluntad real de los contratantes. Los terceros pueden atenerse a la voluntad declarada, al acto simulado. Otro tanto ocurre entre nosotros: según el Art. 1.766, los terceros pueden (no digo deben) atenerse al acto simulado, luego a la voluntad declarada. Tampoco será lícito traer pruebas testimoniales que acrediten una voluntad real contra un escrito (voluntad declarada) en negocios de más de \$ 500.00. (Ley 153 del 87, a. 91, inc. 2ª).

Entre nosotros la nueva legislación de instrumentos negociables (Ley 46 de 1923) también trae una base francamente objetiva: atenerse

a lo escrito, al instrumento, sin atender a la voluntad interna de quien lo suscribió. En tal sistema, podría decirse, se confunden el *negocium* y el *instrumentum*; este último toma tal preponderancia, que eclipsa, sustituye al primero.

Por otra parte, ninguna legislación puede adoptar absolutamente el principio objetivo y desentenderse de la voluntad real de los contratantes. Tal cosa equivaldría a no admitir en muchos casos la teoría del error, cuya base es, según Saleilles, la discrepancia entre la voluntad real y la voluntad declarada.

REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO

Volvamos ahora a los requisitos para la validez de un acto jurídico, o declaración de voluntad. Para que una persona se obligue para con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1º—Que sea legalmente capaz.

2º—Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno.

3º—Que tal acto recaiga sobre un objeto lícito.

4º—Que tenga una causa lícita.

Resumidos en este artículo 1.502, latén dos problemas muy diferentes:

1º—En qué condiciones la voluntad privada produce efectos jurídicos?

2º—Sobre qué materias puede la voluntad privada producir efectos jurídicos?

El primer problema se reduce a estudiar la validez de la voluntad; el segundo a investigar si la voluntad es autónoma, si puede hacer lo que quiere, o si, por el contrario, está contenida dentro de ciertos límites.

CONDICIONES PARA LA VALIDEZ DE LA VOLUNTAD

1º—*Animus negotii contrahendi*. Para que la voluntad pueda obligar jurídicamente, debe tener un sentido jurídico; es necesario que quien

entra en "pouparles" con otro y se obliga para con ese otro, lo haga seriamente: una promesa para reír no va'e. Tampoco se obligaría el que lleva a cabo arreglos officiosos, el que tolera a otro ciertos actos, como por ejemplo, el paso a través de su predio; tales arreglos, tales tolerancias no pueden obligar, pues aquel que arregla o tolera no ha entendido obligarse, no ha tenido el ánimo de contraer una obligación y sin este ánimo jurídico no hay obligación posible.

La línea de demarcación entre el ánimo jurídico y el ánimo no jurídico, entre la intención de obligarse y la mera tolerancia o servicio, es difícil de trazar; en todo caso, corresponde al soberano arbitrio del juez, apreciarlo, según las circunstancias de hecho de la causa.

Tal requisito no está dicho expresamente en el artículo 1.502, pero si lo está "a mots couverts". En efecto, tal artículo requiere que se consienta, y puesto que de negocios jurídicos se trata, que se consienta algo jurídico, que la voluntad sea jurídica; luego, si falta a la voluntad esa nota de juridicidad (porque por ejemplo se dió para reír) en tal caso el acto puede equipararse a un acto al cual faltó consentimiento.

2º—*Existencia y sanidad de la voluntad.* Lógicamente la existencia de la voluntad es el requisito esencial para la formación del acto jurídico; sin ella ni siquiera se concibe el acto jurídico; pero en muchos casos si la voluntad en realidad está ausente, en apariencia ella se ha prestado: que el consentimiento de un loco, p. ej., no sea un verdadero consentimiento, concedo; pero existe al menos una apariencia, un fantasma de consentimiento (el loco dijo sí o firmó, p. ej.) Luego, la falta absoluta de consentimiento ni siquiera se concibe, es la "nada jurídica", dice Jossierand. En esos casos las voluntades no se han encontrado, porque no se han comunicado; la una no ha entrado en el círculo de la otra. Sin duda ha habido conversaciones preliminares, pero las partes, viendo "que no les convenia", se retiraron antes de haber "déclanché leur volonté", según la expresiva frase francesa. (En varios autores la he encontrado).

Cuando digamos, pues, falta o ausencia de consentimiento, entenderemos consentimiento aparente, "consentimiento declarado", pero que no es un consentimiento real, porque proviene de un espíritu incapaz, na-

tural o legalmente, de prestarlo. Por eso dice el Art. 1.502: ". que sea legalmente capaz. que consienta en dicho acto o declaración".

Las causas que excluyen el consentimiento en el sentido que acabamos de determinar, son de dos géneros, *naturales* o *legales*; son naturales, si la naturaleza misma excluye el consentimiento; son legales, si la ley, presumiendo que el consentimiento no existe, así lo estatuye, aunque en realidad el consentimiento esté presente, más o menos viciado.

Entre las primeras se cuentan *la falta de discernimiento*: un niño, un loco, un hombre ebrio no pueden emitir una voluntad consciente y libre. Ellos son absolutamente incapaces, según lo dispone, después de la naturaleza, nuestro Art. 1.504. Los dos primeros, cuyo estado es permanente, necesitan para actuar en la vida jurídica, de un representante. De la misma manera, cuando el *error recae sobre la naturaleza* misma del acto o sobre *la identidad* del objeto materia del contrato (Art. 1.510 C. C.), es evidente que los contratantes son víctimas de un malentender y que su consentimiento es irreal. Nuestro código en su ya citado artículo 1.510 trata esta especie de error como un simple vicio del consentimiento, pero me parece claro que allí hay más que simple vicio, hay exclusión completa del consentimiento, porque se ha tratado sobre bases que no existen, pues si los contratantes hubieran sabido "a qué atenerse", talvez no habrían contratado o lo hubieran hecho en forma diferente.

Entre los simples vicios del consentimiento se han contado tradicionalmente tres: el error, la fuerza y el dolo (Art. 1.508). A esta lista agregamos nosotros la incapacidad y la lesión. Consideramos la lesión como vicio del consentimiento, porque aun si la lesión es consciente, puede decirse que no obra libremente aquél que por "inexperiencia, necesidad, pobreza o ligereza", ha cedido su bien a precio vil. Como veremos, en nuestro derecho la lesión se reduce a unos pocos casos; pero sería muy conveniente y justo el elevarla a la categoría de vicio del consentimiento en general.

También hemos agregado a la lista tradicional la incapacidad; no ciertamente la absoluta, de que se habló más arriba, sino la incapacidad

civil de que tratan los dos últimos incisos del Art. 1.504. La ley considera que los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad, los disipadores que se hallan en interdicción de administrar lo suyo y las personas jurídicas no son capaces de conducirse por sí mismos. El consentimiento que pueden prestar no es lo suficientemente consciente y maduro. Ciertamente no puede decirse que está totalmente ausente, pero sí que está viciado. Para que tales personas puedan consentir válidamente, necesitan de asistencia, así como los incapaces absolutos necesitan de representación (1).

ESQUEMA DE LA PRIMERA CUESTION

La voluntad no produce efectos jurídicos:

1º—Si no hay intención jurídica.

2º—Si no existe: causas que excluyen la existencia.

- a). Incapacidad absoluta o natural: dementes, impúberes, etc.
- b). error, esencia, Art. 1.510.

3º—Si está viciada: vicios de la voluntad.

- a). Error.
- b). Fuerza.
- c). Dolo.
- d). Lesión.
- e). Incapacidad civil: menores, pródigos, personas jurídicas. (2).

(1) Los regímenes de representación y de asistencia son muy diferentes por lo menos en teoría: En la representación toma el lugar y puesto del representado que para nada actúa ni interviene; en la asistencia, por el contrario, ayuda, asesora, legaliza el acto del incapaz que es quien ha obrado.

(2) En esta parte no nos hemos extendido sobre cada una de las cuestiones anotadas, porque sólo queríamos enumerar los requisitos necesarios al nacimiento del acto jurídico. Si uno de ellos falta, el acto tendrá su sanción: la nulidad. Luego que hablemos de la nulidad en general, repasaremos cada uno de estos puntos, en detalle, para ver qué clase de nulidad produce su incidencia.

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

Tenemos ya que si la voluntad existe, si tiene sentido jurídico, si no adolece de ningún vicio puede producir efectos jurídicos. ¿Pero será ella una voluntad omnipotente que se pueda extender a todas las materias y a todas las cosas? ¿Será el acuerdo de voluntades tan absoluto como para poder regir cualquier materia? ¿O existirán normas dentro de las cuales deba la voluntad moverse, sin que le sea lícito ir más allá? ¿Normas que le digan a la voluntad: *non plus ultra*, pasado este límite ya no podrás irradiar a lo lejos?

Si hay algún principio que informe nuestra legislación, como por otra parte, toda legislación basada en la propiedad individual y en la libertad del trabajo, tal principio es ciertamente el de la autonomía de la voluntad. Abramos al azar nuestro código: el libro tercero, todo él no es más que la exploración o suposición de la voluntad real del *decurus*. Si la sucesión es intestada, la ley presume, supone que su manera de partir los bienes hubiera sido la del *decurus* si hubiese manifestado su voluntad. Si la sucesión es testada, en la interpretación del testamento la ley sólo quiere suplir la voluntad real del testador. Un Art. es principalmente decisor, es el Art. 1.127 que dice: "Sobre las reglas dadas en este título acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos y prohibiciones legales. Para conocer la voluntad del testador se estará más a la substancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido".

En materia de contratos, la ley es mucho más categórica. El contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, nos dice (¡con qué tono imperativo!) nuestro Art. 1.602. He aquí a la voluntad privada elevada a la categoría de legisladora.

El dominio, nos declara el Art. 669, es el derecho para gozar de una cosa y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

No menos explícito es el derecho francés. "La propriété — dice el Art. 544 — est le droit de jouir et de disposer des choses de la manie-

re la plus absolue.", y el Art. 1.134: "Les convent ons legalement formées tiennent lieu de loi á ceux qui les ont faites".

En general, pues, soy libre de hacer lo que quiera y de disponer de mis cosas como a bien lo tenga. Agreguemos también desde ahora que tampoco puedo conducirme "contra la ley o contra el derecho ajeno", primera valla generalísima al principio de la autonomía de la voluntad.

Podemos formular el principio de la autonomía de la voluntad diciendo que es permitido todo aquello que no está prohibido. De ahí podemos sacar en consecuencia los siguientes principios: soy libre de contratar o de no hacerlo; puedo discutir en igualdad de condiciones; los contratantes, *en general*, pueden libremente determinar el objeto de la convención, escoger la legislación y la forma para la declaración de la voluntad verdadera de las partes y hacerla respetar como ley pero no del romano, son esencialmente no-formalistas); los efectos de las obligaciones son los queridos por las partes; el juez sólo debe explorar la voluntad verdadera de las partes y hacerla respetar como ley pero no puede entrar al círculo contractual, si se me permite la expresión, para modificarlo (ver, sin embargo, las teorías de la imprevisión), ni para interpretarlo "según lo que comúnmente se hace". (Cfr. supra).

Pero el principio de la autonomía de la voluntad no es absoluto; él está encerrado dentro de vallas más o menos rígidas, dentro de las cuales la voluntad puede hacer lo que quiera, pero no puede salirse de ellas. Los límites que marcan el campo de acción de la voluntad privada pueden referirse a la forma o al fondo de los actos.

A. — *La forma*. — En el antiguo derecho romano los actos jurídicos tenían que vaciarse dentro de moldes convenidos, la stipulatio, la mancipatio, etc. El molde, la fórmula sacramental, era obligatoria; la voluntad debía, so pena de ser ineficaz, emplearla. Lentamente, debido sobre todo al trabajo de los canonistas que en nombre de la moral exigían el respeto a la palabra empeñada, cualquiera que fuera la forma en que se expresara (1), se fue imponiendo el principio contrario: la nuda

(1) A los canonistas se les presentaba el grave problema del juramento: en teología moral obligaba, ¿cómo no iba a obligar en derecho?

voluntad obliga. Sin embargo, el formalismo hizo un retorno ofensivo, con la bandera de la seguridad en las transacciones comerciales: varios edictos de la antigua Francia exigían *ad probationem* la redacción de un escrito. Y hoy, en nuestro derecho, no sólo se exige un escrito *ad probationem* para las obligaciones de más de \$ 500, sino que ciertas solemnidades, como la presencia de un notario o el registro, son requeridas *ad substantiam actus*; si las partes quieren que su acuerdo de voluntades valga, deben someterse a tal o cual forma imperada por la ley. Nuestro derecho no se inspira, en general, lo repetimos, en el excesivo formalismo romano, la regla "ex nudo pacto actio non nascitur" no tiene vigencia; pero el moderno y necesario formalismo admitido en nuestra legislación es un primer límite impuesto a la autonomía de la voluntad.

B. — *El fondo.* — Es permitido todo lo que no está prohibido por las leyes. Ciertamente, hay muchas cosas prohibidas. El Art. 6º del código civil francés nos dice: "On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs". Y nuestros artículos 15 y 16, haciéndole eco, repiten: "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia", "No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres".

El Art. 15 parece que es redundante, puesto que si la renuncia de derechos está prohibida es porque en tal prohibición están interesados el orden público o las buenas costumbres.

La valla, en cuanto al fondo se refiere, es, pues, el orden público y las buenas costumbres. O dicho de otra manera, en las convenciones o actos de la vida jurídica, se requiere para su validez un objeto y una causa lícitos. ¿Y en qué consiste esa licitud del objeto y de la causa? Precisamente en que no sean contrarios al orden público ni a las buenas costumbres. (Cfr. arts. 1.518, 1.524 á mots couverts). A fijar estas nociones de orden público y buenas costumbres — tan vagas como fun-

damentales — emplearemos los capítulos dedicados al objeto y a la causa (y a las nulidades que se derivan de su ausencia o ilicitud).

Es inútil hacer notar que, como la voluntad no puede descargarse en el vacío, es necesaria una materia sobre la cual se ejerza: es preciso la existencia de un objeto y de una causa. El código francés habla explícitamente de estos requisitos: el Art. 1.126 nos dice que "Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige á donner, ou qu'une partie s'oblige á faire ou á ne pas faire"; y el Art. 1.131: "L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet". Nuestro código es menos explícito; pero es que está claro: si la obligación debe tener objeto y causa lícitos, a *fortiori* ha de tener objeto y causa "tout court".

C. — *Otras vallas.* — Las vallas que vamos a enumerar en seguida tal vez pudan catalogarse dentro de los anteriores; quiero sin embargo citarlas debido a su importancia, y arriesgando a repetirme.

La jurisprudencia que aún no ha admitido ni en Francia ni en Colombia los efectos de la imprevisión, ha hecho, por lo menos en Francia, gran uso de la noción de móviles ilícitos o inmorales para anular convenciones no muy recomendables desde el punto de vista moral. (Ej. Jossierand, "Le mobiles").

También restringen el campo de la autonomía de la voluntad los contratos colectivos de trabajo, la aprobación de tarifas por parte de las entidades públicas, los contratos de seguros, las leyes especiales sobre prórrogas, moratorias, rebajas, etc.

El ámbito por excelencia de la autonomía de la voluntad es el círculo de las relaciones patrimoniales; pero ellas mismas están cohibidas por ciertas reglas, como por ejemplo, el no poder variar al antojo el régimen de la propiedad, ni el código del trabajo.

Apreciación. — Acerbas críticas han sido lanzadas contra el principio de la autonomía de la voluntad: se la ha tachado, primero, de individualista, y segundo, de utópica. Individualista, se ha dicho, porque erige a la voluntad privada en legisladora y no tiene en cuenta a la co-

munidad. Utópica, porque en el contrato, dicen, la libertad e igualdad son más teóricas que reales. Tales críticas, por lo que tienen de absoluto, nos parecen injustificadas: no es cierto que la voluntad sea soberana absoluta; vimos, y lo veremos más ampliamente, que las vallas impuestas a principio de la autonomía salvaguardian bastante bien la comunidad y la igualdad. Además, de no conservarlo, caeríamos en una legislación cuyo perfil sería la excesiva reglamentación, inconveniente y tiránica, poco acomodada a legislaciones inspiradas en la libertad del trabajo y la propiedad individual (1). Si el principio tiene sus excesos, corresponde al legislador, según las circunstancias y los tiempos, prevenirlos y defender a quien sea preciso defender.

ESQUEMA DE LA SEGUNDA CUESTION

	1º de forma: formalismo.
Vallas de la autonomía de la voluntad.	orden público.
	2º de fondo: buenas costumbres, o lo que es lo mismo: objeto y causa lícitos.

Lucrecio JARAMILLO VELEZ.

“La tesis es digna del mayor elogio, porque es un excelente trabajo que puede despejar las dudas ante las cuales se abocan los Tribunales colombianos con alguna vacilación y porque es orientación fija que contribuye a la solución de los problemas que afronta la más alta corporación judicial del país, que en este siglo sostuvo teorías sobre nulidad hasta el año de 1935, las modificó sustancialmente y las mantuvo hasta 1941 y en este año torna a su antigua doctrina”.—Informe de los Prof. José Luis Molina, Eudoro González Gómez y Rafael Restrepo Maya.

- (1) El principio de la autonomía de la voluntad, nos parece, es esencial a una legislación basada sobre la propiedad individual y la libertad del trabajo, con sus vallas naturalmente; el principio contrario, sería el ideal de una legislación basada en la propiedad común o del Estado y en el sometimiento absoluto del individuo al Estado: con tales supuestos es claro que el Estado, dueño absoluto, tendría que dar una reglamentación extensísima sobre la manera como los individuos pueden gozar de los bienes comunes; el derecho civil se reduciría a su mínima expresión y el derecho administrativo o de reglamentación tomaría proporciones gigantescas.