

# Los imperativos contractuales <sup>(1)</sup>

JOAQUIN DUALDE GOMEZ

Catedrático de Derecho Civil y  
Abogado del I. C. de Barcelona

Los primeros días de la voluntad en el Derecho Romano fueron, más bien que un vivir, un germinar. Solemnidades y ritos que parecían asfixiarla, la incubaban. Cuando se decía *voluntas etiamsi coacte voluntas est* no se profanaba a la misma voluntad, aceptando por legítima su adulteración violenta, sino que, por el contrario, se la exaltaba, teniéndola por eficaz sólo merced al sortilegio de revelarse. Por fin, la voluntad rompió la cáscara formulista, se emancipó de la protección protocolaria que la esclavizaba y reinó con plena y merecida soberanía.

La voluntad hasta el siglo XIX fué abriendo sus alas y acrecentando su poder creador.

Hasta se llegó a colocar el contrato en la base del Estado. Tal aconteció con el *Contrato social* de Rousseau.

La voluntad llegó a aparecer con los caracteres de lo absoluto. Esto había de dañarla y provocar reacciones y arrebatar nos posibilidades.

Por esos fueros y esas fantásticas virtudes atribuidas a la voluntad, se ha llegado a creer que el contrato es siempre *un producto exclusivo de la voluntad*. Por lo tanto, hablar de casos en que hay contrato sin voluntad parecerá el pensamiento desvariado de un orate. Sin embargo, esta es mi creencia.

Nos prepara a la admisión de la existencia de semejantes monstruos la idea ya expuesta de Bonfante de que contrato es *lo contraído*, como se contrae una amistad, un hábito, una enfermedad o una excelencia.

Esta idea de cristalización, de precipitado jurídico, nos deja el espíritu abierto a toda suerte de génesis.

Así, no obstante que hasta los canonistas sostienen que el matrimonio es un contrato, la lengua ha salvado la idea contraria, y nadie dice que *ha contratado* un matrimonio, sino que lo ha *contraído*. Y es que el matrimonio sólo tiene la cáscara de contrato voluntario y realmente

---

(1) Este trabajo constituye un capítulo de la obra del autor titulada "Concepto de la causa en los contratos" (La causa es la causa), de próxima aparición.

es un contrato imperativo. ; Desgraciado del que se casa porque así lo quiere! El matrimonio es una coincidencia de amores y no es decisión de voluntad enamorarse. El amor proviene de los imponderables y surge y se engrandece sin contar con el departamento psicológico de las causas finales.

Esta idea, hace bastante tiempo arraigada en mí y llevada a la cátedra, me ha sido rebatida por un competente en Derecho Canónico, y esto me mueve a un mayor razonamiento sobre textos canónicos.

San Pablo, en su epístola a los Efesios, 25, dice: "Maridos, amad a vuestras mujeres así como Cristo amó a la Iglesia", y más adelante, 28: "Los maridos *deben* amar a sus mujeres como a sus mismos cuerpos", y 31: "Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre y se allegará a su mujer y serán una misma carne", y en la epístola a Tito, 4, se dice: "Que enseñen a las mujeres jóvenes a ser prudentes, a *que amen* a sus maridos, a que amen a sus hijos".

Y pregunto: ¿Es que ese amor ha de surgir *después del matrimonio*? ¿Y cómo, siendo un requisito de convivencia, no ha de estar preparado en el momento del concierto? Vale más casarse, que abrasarse, dice San Pablo. ¿Y es que el ansia carnal es de esencia y la espiritual no? La unión de Cristo con su Iglesia ¿fué acaso un contrato? ¿Y cómo lo ha de ser lo que lo imita y en más bajo diapasón lo repite?

En el orden civil, con más libertad de juicio, se puede sostener la misma tesis.

Los artículos 56 y 57 del Código civil ofrecen una enumeración de los deberes conyugales, cuyo peso espiritual revela el artículo 100 al prescribir que se lean en el momento de la contracción del matrimonio, sin duda en sustitución de la epístola de San Pablo y, en todo caso, como una información de lo que es el matrimonio. A decir verdad, lo que se enseña a los contrayentes es *lo que no es el matrimonio*. Porque vivir juntos es algo que se practica con cualquier camarada. El Diccionario de la lengua, tras la palabra camarada, pone: "El que acompaña a otro, come y vive con él". Guardarse fidelidad, también, según el Diccionario, es lealtad, palabra que toma color según sea aquello en que deba observarse; y el socorro mutuo es cosa de cooperativa. El artículo 57 habla de protección del marido, que también se debe a los hijos, a los pupilos y a los débiles próximos a nosotros; y la obediencia de la mujer, que se reclama a base de una desigualdad infundada, describe mejor un rebaño o un regimiento que un matrimonio.

Lo que es el matrimonio se ha de buscar en otros artículos, por los que se llega al amor por la vía de *ad absurdum*. El artículo 83 impide la celebración del matrimonio al impotente, por donde la cualidad de potente es esencial, y el fin que entraña, también. Pero nada más inadmisibles que la relación carnal sea de esencia y el sentimiento amoroso, no. Porque entonces el matrimonio quedaría rebajado a una relación concubinaría y, aun dentro de esta clase, de la peor especie.

Sólo el amor enaltece la relación sexual, y si sin potencia sexual no se puede contraer matrimonio, con mayor razón no debieran poder contraerlo los impotentes de corazón, los que no se aman, que es causa de impotencia relativa.

Dos que se casan para vivir juntos, socorrerse, pero con la declaración anticipada de que no se aman, inciden en el caso de nulidad. Porque el consentimiento es para el *matrimonio*, y el matrimonio es vínculo de amor.

De aquí *la imposibilidad de definir el matrimonio* en que se han encontrado los que han creído que ésta era *una cuestión de conceptos*.

Si la enumeración de los artículos 56 y 57 resulta pobre, del mismo defecto adolecería cualquier otra más prolija y cuidada. Porque los sentimientos son como las sensaciones—el gusto de una comida, por ejemplo—, indefinibles conceptualmente. Por eso cualquier definición del matrimonio hace sonreír a cualquier casado feliz, y siempre está superada por la inspiración de una poesía, o por los trazos de una obra literaria de imaginación.

Los romanos no definieron el matrimonio; en lugar de una definición, pusieron una explosión de luz, una *descarga emotiva*, y acertaron diciendo: *Consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*. Una comunicación en la que el derecho transporta y derrama lo divino y lo humano, y eso con relación a *toda la vida*.

La definición de la Instituta ésta, bien una ráfaga, un toque de corazón, el contacto con la inmensidad: *Individuam vitae consuetudinem continens*. Unión que comprende el absoluto comercio de la vida. Es decir, sobre todos los tratos relativos, la más alta, la más absoluta relación, que no se define como de ordinario por su género, sino por alusión a su excelcitud.

Y volviendo al punto de partida, amor es atracción, gravitación, destino, pero no acto de voluntad, y el matrimonio se contrae por estos imperativos.

Acaso ande esto un poco por las nubes para los que un tanto secos de sentimientos se resistan a ver en el matrimonio algo más de dos s'es y de dos firmas, sin olvidar las de los testigos; pero los que así piensen no advierten que al romanticismo no hay ginebra que le iguale ni dinero con que se compre.

Más práctico y convincente será examinar algunos otros contratos típicos, a los que se llega sin pasar por la voluntad, unas veces y otras, contrariándola.

Tomemos como punto de partida el depósito.

El Código civil clasifica el depósito (artículo 1.762) en voluntario y necesario. He aquí un contrato que *no es voluntario, sino necesario*. El principio de la voluntariedad fracasa y se desmiente con rotundidad y sin efugios.

Esta modalidad del depósito fué conocida y regulada por el Derecho Romano, del que dice el Digesto en el libro XVI, título III, párrafo tercero, que es un depósito dimanante de la necesidad, *no pro-*

*veniente de la voluntad*. De suerte que el contrato se sostuvo no obstante *no deber su origen a la voluntad*.

Mirabelli (2), sintiendo la nostalgia del principio consensual como origen único de los contratos, dice en el depósito necesario: "El consentimiento es por coacción, mas *voluntas coacta est semper voluntas*." El recurrir a este viejo y *ahora* infantil expediente demuestra la injustificación con que se pretende encajar el depósito llamado miserable en una norma tradicional, que falla. Hay más violencia en querer encuadrar en el principio del consentimiento el depósito necesario, que en reconocer la existencia de un *contrato imperativo*.

El instinto, aun siendo el jurídico, se resiste tercamente a rectificarse. Una razón, aunque sea decisiva, si se cuenta con que la absorba el olvido, no acosa, no molesta y hasta impunemente se puede asentir a ella, reservando la predominancia del instinto equivocado.

El principio de que la voluntad coaccionada es voluntad no tiene cabida en nuestro régimen jurídico contractual; y en Derecho Romano se refería a los casos de coacción personal, no al obrar bajo el influjo de una fuerza mayor.

Sólo serviría para declarar defectuoso un contrato, y precisamente aquí, no obstante la presión del caso fortuito o de la fuerza mayor, se le declara válido; es más, esa fuerza, llámese incendio, saqueo o naufragio, es *factor cualificativo del contrato*.

En algunos de esos casos, como el saqueo, cabría aplicar el vicio de violencia en el contrato, declarándole anulable, lo que no acontece, ni remotamente.

Y no cabe acudir a la idea de precepto de excepción bajo el falaz fundamento de que no hay regla que no la tenga; porque a ello siempre replico que si la regla tiene excepción, no es regla. La verdadera regla no tiene excepción y supera todas las variantes que mellan la regla incompleta.

El depósito necesario, en el supuesto de las cosas introducidas en las fondas y mesones, se instaura con una responsabilidad agravada para el depositario; ya que el artículo 1.748 sólo le exime de responsabilidad si medió fuerza mayor o robo *a mano armada*. De modo que esta modalidad contractual liga con más fuerte vinculación. Se debe, pues, alejar la idea de contrato imperfecto o nativamente viciado.

Por último, también hay depósito necesario cuando se efectúa en cumplimiento de una obligación legal (artículo 1.781-1.º). Se embarga una cantidad de numerario y se remite a la Caja de Depósitos. Este es un depósito que se efectúa *contra la voluntad* del dueño.

Lo mismo en el caso del artículo 445, cuando la preferencia en la posesión no puede resolverse por la actualidad posesoria, por la antigüedad o por el título.

(2) *Il Diritto Civile Italiano*. Parte duodécima. Contrato speciali. Depósito, página 287.

Tampoco el depósito es un acto de voluntad, sino una decisión de la ley.

El artículo 615 dispone que quien se encuentra una cosa perdida *debe consignarla*—esto es, depositarla—en poder del Alcalde. Si la cosa mueble no pudiera conservarse (característica del depósito: conservarse, *guardarse*) sin deterioro o sin hacer gastos que disminuyan notablemente su valor, se venderá en pública subasta luego que hubieren pasado ocho días desde el segundo anuncio sin haberse presentado el dueño, y se *depositará* su precio.

El *depósito*, aquí tiene una naturalidad excusadora de justificación. Y, sin embargo, es un depósito en que no actúa la libre voluntad del depositante ni del depositario. El depósito producido por caso fortuito trágico es forzoso en el depositario, lo cual es suficiente para que, por ausencia de voluntades concordadas, surja el depósito necesario. Pero en este caso de bienes muebles perdidos, el que encuentra *debe* depositar y el Alcalde debe recibir el depósito. Toda la trayectoria está impuesta por la ley.

Y es el que el contrato imperativo aislado y como realidad solitaria repugna, pero en su lugar se explica. Pincelada de color en el lienzo intacto, que es la mancha y que en el cuadro pintado es toque maestro e inspiración victoriosa. Un depósito que sin explicación surge merced al impulso nacido de un punto cardinal, que no es la voluntad, espanta. Pero traído por situaciones de la vida, se acepta.

Podría quererse encajar en el cuadro de otra institución; pero eso sería ritualidad clasificadora inocente, porque de lo que se trata es de la implantación de los *mismos derechos y obligaciones* de un contrato a los que se llega por ruta distinta de las decisiones de la voluntad.

¿Por qué no llamar depósito a lo que tiene exactamente la misma urdimbre jurídica que el depósito? ¿Vamos a crear un nombre distinto para lo indistinto? Según el artículo 1.782, el depósito necesario se rige por las reglas del depósito voluntario.

La teoría no descansa en un caso singular perdido en la ley como una cosa errada. La lista de casos es mucho más extensa y variable.

La expropiación forzosa a que alude el artículo 349 del Código civil es una *venta necesaria*, puesto que el expropiado cede a la *fuerza* su propiedad por un *precio*, que también se le impone.

El artículo 5.º de la Ley de 10 de enero de 1877 prescribe con cuidado advertimiento que las diligencias de expropiación se entenderán con los *dueños* según el Registro de la Propiedad o padrón de riqueza, y se preocupa de que estas personas *estuvieran incapacitadas para contratar*, que así como a los desconocidos se les cita por edictos, y caso de incomparecencia, *se entenderá que consienten* en que el Ministerio Fiscal sea su representante, constituyéndose así su personalidad con el *supuesto consentimiento del interesado*.

Según el artículo 6.º, los que no pueden enajenar sin autorización judicial están facultados para hacerlo, y el dinero correspon-

diente a menores e incapacitados se deposita (otro depósito necesario) a disposición de la autoridad judicial.

No hay duda de que se trata de una venta necesaria, puesto que se dan todos los requisitos del artículo 1.444 del Código civil.

Todas las leyes especiales necesitadas de adquisiciones o *compras imperativas* se refieren a la ley de expropiación forzosa y a sus modificaciones.

La Ley de 15 de mayo de 1945, en lugar de expropiación, emplea la palabra venta. El artículo 4.º dice: "En lo sucesivo, todo solar o construcción comprendido en el artículo 1.º *estará en venta* y podrá adquirirlo quien desee edificar."

El artículo 4.º de la Ley de Minas, de 19 de febrero de 1844, dispone que los concesionarios de minas "se concertarán libremente con los dueños de la superficie para la ocupación de ésta. En caso de *no avenencia*, podrán solicitar la aplicación de la ley de *expropiación forzosa*.

O lo que es igual: o compran *libremente* el terreno, o lo compran *necesariamente*. Primero, la compra libre, y en su defecto, la forzosa.

También el artículo 60 del Estatuto de la Propiedad Industrial otorga al Estado la facultad de adquirir el uso de las patentes en ciertos casos.

Estas disposiciones administrativas el civilista las contempla a veces como una brusquedad anticientífica, como una intromisión que no se puede incorporar a una doctrina, porque la acción administrativa suele estar pendiente de aprender la elegancia; tiene, como todo poder superante, una cierta propensión—por no decir deleite—al atropello.

Mas no es preciso acudir a ellas para recoger flores exóticas. El Código civil nos ofrece variados ejemplos de ventas forzosas.

El artículo 351 autoriza al Estado para *adquirir* por su justo precio (o sea comprar por su justo precio) los efectos encontrados, como tesoro oculto, interesantes para las ciencias o para las artes.

El artículo 564 autoriza para adquirir terreno *por su valor*, con el objeto de constituir *servidumbre forzosa de paso*.

El artículo 555 autoriza la servidumbre forzosa de saca de agua y abrevadero, previa la indemnización, o sea precio.

Del propio modo, la servidumbre forzosa de acueducto, según el artículo 558, lleva consigo la obligación de indemnizar, según se dispone por las leyes, que en este caso es la Ley de Aguas, la cual, naturalmente, en su artículo 88, cuando el acueducto es *perpetuo*, o sea que absorbe la propiedad, ordena se pague el valor del terreno.

También, en el caso de *cesión de bienes muebles*, el dueño de la cosa principal adquiere la accesoría, pagando su valor. Luego, compra *forzosa* (artículo 375).

En el caso de *especificación* (artículo 383), el especificador de buena fe adquiere la materia, o, si procedió de mala fe, puede ser obligado a adquirirla. O sea venta forzosa de la materia, o a la inversa, compra forzosa.

Aun existe otro caso más frecuente de venta forzosa.

La que es producto de una actuación judicial, en la que, para que se satisfaga una deuda de dinero, se procede al embargo, primero, y a la venta, después, de bienes del deudor.

¿Por qué vende el Juez cuando el deudor no se presta a ello, como es su obligación?

No es oportuno desentrañar esta cuestión.

Una porción de consideraciones se dirigen a justificar la enajenación del Juez. Con relación a mi propósito, corto el debate, reconociendo, como lo reconocen todos, que el Juez obra en justicia, y afirmando que la venta se efectúa *contra la voluntad del propietario*, o sea que se trata de una justificada venta forzosa.

A este propósito dice Chiovenda (3): "Debe observarse que del hecho de que la venta judicial *no es querida por el deudor* se deduce que éste no puede ser obligado a garantía en caso de evicción del adjudicatario."

Con lo cual resulta que la circunstancia de tratarse de una venta *no querida* entraña una consecuencia especial.

Aunque apenas importa doblar el cuerpo para recoger pequeña moneda fraccionaria, me detengo un instante en las ventas de bienes de menores.

El artículo 164 del Código civil sólo las consiente cuando hay utilidad o necesidad del menor, y los correspondientes artículos de la Ley procesal (2.012 y 2.013) exigen que en la solicitud al Juzgado se *exprese el motivo* de la enajenación y el objeto o aplicación de la suma que se obtenga.

De donde resulta que la venta no es el producto de una decisión de voluntad, quedando retrasados a una lontananza psicológica motivos y conveniencias, sino que el arbitrio está sustituido por la reglamentación y autoriza la venta por motivos de *necesidad* o por *utilidad*, estudiados, sopesados y controlados. No acontece lo mismo tratándose de las autorizaciones que otorga el consejo de familia no calificadas expresamente por la ley, como no lo están las que otorgan el padre, la madre o el tutor para enajenar inmuebles los emancipados, según el artículo 317.

Más importancia tiene la invasión conocida con el nombre de intervencionismo económico, con que pretenden ponernos en orden y hacernos felices estos modernos Estados-Providencia.

El régimen de las tasas y la política de precios han arrebatado la libertad de contratación en todos los productos intervenidos en los dos extremos fundamentales de la compra: en el objeto que se vende y en el precio que se paga.

Merced a una distribución estatal, no se puede comprar más que una determinada cantidad de productos sujetos a intervención, y no por un precio debatido entre comprador y vendedor, sino según una tarifa de máximos fijados por el Estado.

(3) *Instituciones de Derecho Procesal civil*, T. I, pág. 331.

En este punto no puede decirse que el contrato de compra de café, azúcar, alubias, etc., etc., es el resultado de un concierto de voluntades entre comprador y vendedor, sino que la acción de éstos está sujeta a una actuación del Estado. Intervenir es actuar en las ventas que dejan de ser íntegramente voluntarias.

Los contratos van tomando las características tradicionales del matrimonio-contrato (?), libre tan sólo como causa introducente, pero de régimen necesario en su contenido. Soy libre de casarme o no, pero si opto por el matrimonio, todo me lo encuentro hecho por la ley.

En cuanto el Estado se inmiscuye en la venta y en extremo que tanto importa como el precio y el *quantum* de lo comprado, ya no puedo decir que la compra es algo exclusivamente mío, porque la voluntariedad tenía un doble aspecto: 1.º Contratar es, saber, vender, comprar; y 2.º Establecer los derechos y obligaciones constituyentes del contrato. Si el Estado toma el mando de esta segunda parte, pierdo de mi mano mi destino.

Si de la venta pasamos al arrendamiento, nos encontramos con ejemplos inequívocos de arrendamientos forzosos.

El artículo 7.º de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, declarando prorrogados y prorrogables todos los arrendamientos, tanto de las viviendas como de los locales de negocios, obligatoriamente para el arrendador, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, es un caso bien notorio de arrendamiento forzoso.

He aquí una masa enorme de contratos que rigen y funcionan contra la voluntad del arrendador, que generalmente es el propietario. Ejemplo de singular claridad. Largo tiempo llevamos de este régimen sin que seamos la única nación europea que se ha entregado a esta compresión exterior, a este bicarbonato jurídico, que ahuyenta los capitales de la construcción. Además se ha establecido un régimen legal de alquileres (artículos 118 y siguientes de la Ley), a los que está sujeto el arrendador.

La mayor parte de los locales arrendados en España están en este régimen, de suerte que el contrato de arrendamiento urbano, como relación voluntaria, al menos por el momento, puede darse por aniquilado.

Un estado de arrendamiento voluntario es una excepción.

En los arrendamientos de predios rústicos la invasión del elemento imperativo es menor; pero no deja de tener importancia el tiempo mínimo de duración de estos contratos fijados por el artículo 6.º de la Ley de 23 de julio de 1942, en relación con el artículo 2.º de la Ley de 28 de junio de 1940, que imponen un mínimo de duración de doce a dieciocho años, según el importe de la renta pactada.

En cuanto a la renta y su determinación, no son las partes contratantes las que por mutuo acuerdo resuelven libremente respecto su cuantía; porque, según el artículo 7.º de la Ley de 15 de marzo de 1935, declarado vigente por el artículo 5.º de la Ley de 1942, es en definitiva el Juez quien prescribe la renta que se debe satisfacer,



régimen de una vaguedad discrecional incierta y peligrosa para todos.

Todo el contrato de arrendamiento de inmuebles, así urbanos como rústicos, está en lo esencial sustraído al principio de la autonomía de la voluntad.

Queda una última rama del arrendamiento. El que se refiere a la contratación de servicios, hoy denominado contrato de trabajo. En él se da un máximo de intromisión imperativa, porque la duración diaria del trabajo, la rescisión del contrato por parte del patrono, la responsabilidad por accidentes y el seguro consiguiente, el seguro de enfermedad, el importe del salario, el seguro para la vejez y, en suma, todo el interno contenido del contrato, está regulado por la ley. Sólo en la elección de trabajador, y no siempre, queda en libertad el patrono.

El contrato de mandato no se libra del influjo del derecho necesario. Toda administración legal, por serlo, no es voluntaria.

La administración de bienes de un ausente y las diversas modalidades de la tutela son contratos de mandato, como lo es toda administración, y a la ley se ha de acudir para conocer su espíritu y el alcance de sus normas.

La Ley de Usura es también una intervención del derecho imperativo, declarando nulos los contratos en que no se pueden señalar los vicios tradicionales de error, intimidación, violencia o dolo, sin que disentamos de la justicia de esta Ley.

Pero en el artículo 1.º de la Ley de 23 de julio de 1908, para declarar la nulidad de los contratos de préstamos usurarios se exigen dos requisitos, o sea un interés desproporcionado y una situación del prestatario angustiosa, o de la limitación de facultades, y el Tribunal Supremo, en sentencias de 24 de marzo de 1942, 12 de julio de 1943, 18 de junio de 1945 y 17 de diciembre de 1945, ha sentado la doctrina de que basta que se aprecie la existencia de un interés notablemente superior al normal para poder deducir la concurrencia de aquellas circunstancias personales de inferioridad psicológica. Con esta doctrina la usura prácticamente tiende a fundamentarse en la apreciación de las circunstancias objetivas del préstamo a base de una *falta de equivalencia*. Es decir, que la ley pone en la balanza las prestaciones de las partes, y por parecerle mal la pesada, la anula, aunque a las partes les pareciera bien al contratar.

Lo mismo acontece en las rescisiones por lesión, prescritas por los artículos 1.074 y 1.291 del Código civil.

No deben olvidarse las facultades de revisión otorgadas a los Tribunales en los artículos 7.º y 8.º de la Ley de 15 de marzo de 1935 y en el artículo 5.º de la Ley de 23 de julio de 1942. Ya en el artículo 1.575 del Código civil había instaurado una revisión automática.

De esta acción judicial de *ayuda* se ocupa Danz, diciendo: "Lo que caracteriza al buen Juez es su esfuerzo para poner siempre en claro ante todo el fin económico que persigue el negocio jurídico de que se trata y *por ayudar a las partes a alcanzarlo*."

Por último, la legislación llamada de emergencia, con que la ley acude a cubrir el vacío que producen sucesos extraordinarios, constituye una rica vena de normas imperativas que se insinúan en el seno de los contratos.

Muy cerca tenemos la ley especial sobre contratación en zona roja, las disposiciones sobre moratorias, las de condonas de rentas, las de reconstrucción de inmuebles hipotecados, etc.

La masa de derecho imperativo rebasa el límite de una proporción sensata.

El mundo está triste del exceso de derecho imperativo. Se puede ser pobre y dichoso, pero no esclavo y feliz. El esclavo lleva siempre el luto en el corazón de haberse perdido a sí mismo. Un hombre sin libertad es como un pájaro sin alas, desterrado de las alturas, privado del romanticismo físico de los inmensos horizontes. El contrato no refulge enjaulado, la autonomía de la voluntad necesita las dilatadas posibilidades para vivir.

Mi doctrina no deja de tener antecedentes a modo de chispazo en algunos autores.

Chironi y Abello (4) dicen: "En tal voluntad se comprende *no sólo aquello que se declaró como querido*, sino aquellas normas de la ley que tienen valor, ya como presuntas y *queridas por vía del silencio* tenido en la declaración sobre el objeto referido, o por que *obligan supletoriamente por vía del ordenamiento jurídico* o se coordinan con la voluntad privada, porque ésta sólo expresamente puede excluirlo.

Aun es más expresivo Danz (5): "Cuando el contrato presenta una innegable laguna porque las partes nada hayan acordado sobre un punto, porque *ni sospechaban* que pudieran presentarse las circunstancias que han sobrevenido y, por tanto, no pudieron ni pensar en regularlos, *es realmente el Juez y no la voluntad de las partes quien hace nacer el efecto jurídico.*"

"Antes, cuando *se atribuía a la voluntad de las partes* la eficacia de los preceptos legales supletorios... podía hablarse de un convenio tácito..."

Gran valor tienen estas ráfagas, no constituídas en sistema.

Todo este vasto campo de *contratos no voluntarios* o de normas contractuales de tipo imperativo no se debe tener en olvido y prescindir de ellos, porque descomponen la marcha triunfal y *exapoteósica* de la autonomía de la voluntad.

Por tanto, todos los que han construido la teoría de la causa de las obligaciones o de los contratos, partiendo del supuesto de que los contratos son una pura obra de voluntad, han errado enormemente, porque buscan la causa de algo inexistente, de una realidad jurídica imaginativa.

Y a ello hay que agregar las *limitaciones* a la contratación (artícu-

(4) *Trattato di Diritto Civile*, pág. 399.

(5) *La interpretación de los negocios jurídicos*, págs. 116 y 117.

lo 1.255), que no son de hoy. La limitación es de derecho imperativo, porque es el alto dado por la ley.

La limitación no es algo exclusivamente exterior. La limitación tiene dos sentidos: lo que deja fuera y lo que coloca dentro.

Los límites dan sentido espacial a una propiedad. El límite da el perímetro y con él la estructura de las cosas inanimadas y de las animadas. Hasta en el orden moral se ha dicho que es tan interesante lo que un hombre *no hace o no es capaz de hacer*, como lo que hace.

Observa Meterlink que en las cárceles el ladrón suele vanagloriarse de que no mata, y el asesino de que no roba. Son las pequeñas parcelas donde todavía levanta la frente el honor, los tristes motivos de orgullo ético.

Los mandamientos de la ley de Dios son en su mayoría negativos o de no hacer, y el observarlos da carácter moral al hombre sólo por razón de límite.

Por todas estas razones, sería una locura repetir lo que Waldeck Rousseau decía en el Senado francés en 1901: "Hay en nuestro derecho un *principio constante*: que una ley no pueda agregar nada ni cercenar nada a un contrato concertado entre partes." Aun no hace medio siglo que se pronunciaron con categórica e indebida seguridad y ya hacen sonreír como un dislate de la inocencia. Hemos dado un salto a la Edad Media, y lo grave no es la situación, sino el rumbo a la Edad de Piedra.

Claro es que el régimen de *plena libertad*, el gigantesco desarrollo económico perfila tiranías contractuales. Morin (6) señala tres ejemplos:

Las entidades aseguradoras que efectúan la sustitución del contrato individual, libremente discutido, por la póliza fabricada en serie e impresa prácticamente.

Los transportes ferroviarios y marítimos, ante los que hay que sucumbir.

Y el contrato de trabajo.

A ello se debe agregar las Compañías de suministro de fluido eléctrico y agua.

Pero estos monopolios de hecho se deben corregir; si no se pueden corregir, se deben atenuar, y siempre tomarlos como una desgracia y no como un ejemplo.

A medida que mengua el contrato voluntario, decrece la dignidad humana.

En todo régimen gregario, el individuo pone su alma, su sangre o su vida al servicio del que manda, y todo va a perderse en el conjunto. Sólo las más altas jerarquías logran destacar la personalidad, porque en ellos la acción es libertad. La obediencia nos convierte en instrumento, y el instrumento es lo contrario de la personalidad.

Los contratos voluntarios no necesitan demostración de su existencia. Su cualidad sí requiere algún análisis.

(6) *La loi et le contrat. La decadence de leur souverainete*, pág. 59.