

La concepción voluntarista del contrato en el Código Civil venezolano y en la reforma del Código Civil francés

José Francisco ANNICCHIARICO VILLAGRÁN*

RVLJ, ISSN 2343-5925, ISSN-e 2791-3317, N.º 20, 2023, pp. 15-48.

SUMARIO

Introducción **1. La concepción voluntarista del contrato**
2. La recepción del dogma de la autonomía de la voluntad por el Derecho positivo *2.1. Límites a la libertad contractual*
2.2. Las limitaciones al principio de la fuerza obligatoria del contrato **3. Los remedios propuestos por la doctrina frente a los excesos de la concepción voluntarista del contrato en relación con la justicia y a la utilidad** **4. La situación actual.**
Conclusión

Introducción

La concepción voluntarista del contrato es una obra de los juristas franceses que ha sido fuente de inspiración de ordenamientos jurídicos en el mundo entero. Es el caso en particular del ordenamiento jurídico venezolano y de la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de América Latina.

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado. **Universidad Central de Venezuela**, Profesor de Derecho Civil III Obligaciones y Contratos. **Université Panthéon-Assas**, DSU: Droit Commercial; Master II: Droit Privé Général; Doctor en Derecho. **Kings' College, University of London**, LL.M.

Dicho esto, el dogma de la autonomía de la voluntad nunca fue consagrado por el Derecho positivo en ninguno de estos sistemas. El poder de crear normas jurídicas de carácter particular acordado a la voluntad de los individuos es un poder que tiene su origen no en la voluntad de los individuos como expresión de la libertad y de la dignidad inherente a todo ser humano, sino en la Ley. Dicho poder se encuentra por demás limitado por el orden público tradicional y por el orden público de protección y de dirección.

El dogma de la autonomía de la voluntad, que reinó durante la segunda mitad del siglo XIX y primera mitad del siglo XX en Francia, ha sido objeto de críticas importantes que han producido su declive, llevando a una parte importante de la doctrina a proponer nuevos fundamentos del contrato y a negar el reconocimiento de la voluntad como su fundamento. A pesar de esta fuerte corriente reformadora del Derecho, las bases voluntaristas del sistema francés se mantienen hoy en día presentes en la ley de reforma del contrato en Francia de 2018. Sin embargo, dichas bases coexisten con otros principios directores del contrato.

Siendo el Derecho francés, en materia de contratos y obligaciones, una de las fuentes principales de inspiración del Código Civil venezolano de 1942, se hace necesario –en nuestra opinión–, trazar los pasos de la evolución de la concepción voluntarista del contrato desde su concepción hasta la más reciente reforma del Código Civil francés. Ello es necesario si se tiene en cuenta que el Derecho de los países inspirados en el *Code* y de su concepción voluntarista, tal como Venezuela, se mantienen atados a esta visión aparentemente superada del Derecho cuya vigencia y alcance convendría revisar.

En este sentido, a los fines de trazar los pasos de esta evolución, en este artículo trataremos de esbozar, en una primera parte, el dogma de la autonomía de la voluntad (1), para luego analizar, su recepción por el Derecho positivo (2) y los remedios planteados por la doctrina y por el Derecho francés a los excesos de la autonomía de la voluntad (3).

1. La concepción voluntarista del contrato

La concepción voluntarista del contrato es la consecuencia de una interpretación voluntarista del *Code*, la cual ha sido principalmente la obra de comentaristas franceses de la segunda mitad del siglo XIX¹. Dicha concepción ha sufrido un declive importante durante el siglo XX y el siglo XXI, al punto que una parte de la doctrina francesa ha propuesto sustituir la voluntad, como motor de la fuerza obligatoria del contrato, por otros fundamentos del Derecho, como lo son en particular: la justicia y la utilidad², incluso por la llamada doctrina de la «solidaridad contractual»³. Sin embargo, como ya hemos observado, la concepción voluntarista del contrato, si bien ha sido temperada, es seguida por casi la totalidad de la doctrina venezolana⁴, así como

¹ GHESTIN, Jacques: *La formation du contrat. Traité de droit civil*. 3.^a, LGDJ. París, 1993, p. 31; GOUNOT, Emmanuel: *Le principe de l'autonomie de la volonté*. Université de Bourgogne. Tesis. París, 1912, pp. 24 y ss., 65 note 2, 80 y 81; BATIFFOL, Henri: «*La crise du contrat et sa portée*». En: *Archives de philosophie du droit*. Vol. XIII. Dalloz. París, 1968, p. 21; TERRÉ, François: «*Sur la sociologie juridique du contrat*». En: *Archives de philosophie du droit*. Vol. XIII. Dalloz. París, 1968, pp. 72 y 87; GOMAA, Nooman M. K.: *Théorie des sources de l'obligation*. LGDJ. Prefacio de J. CARBONNIER. París, 1968, p. 214; ROUHETTE, Georges: *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*. Université de Paris. Tesis. París, 1965, pp. 417 y ss.; ROUHETTE, Georges: «*La force obligatoire du contrat*». En: *Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises*. LGDJ. D. TALLON y D. HARRIS, directores. París, 1987.

² GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 3.^a ed., pp. 162 y ss.

³ DEMOGUE, René: *Traité des obligations en général*. T. VII. Rousseau. París, 1931, N.º 3; JAMIN, Christophe: «*Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*». En: *Mélanges Ghestin*. LGDJ. París, 2001, p. 441; *Le solidarisme contractuel*. Economica. L. GRYNBAUM y M. NICOD, directores. París, 2004; *La nouvelle crise du contrat*. Delloz. C. JAMIN y D. MAZEAUD, directores. París, 2003; MAZEAUD, Denis: «*Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle?*». En: *Mélanges en hommage à François Terré*. Dalloz-PUF. París, 1999, p. 603; MAZEAUD, Denis: «*Le nouvel ordre contractuel*». En: *Revue des Contrats*. N.º 1. París, 2003, p. 295.

⁴ MÉLICH ORSINI, José: *Doctrina general del contrato*. 4.^a, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2006; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III. Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2016; MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio: *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*. T. II. 11.^a, UCAB. Caracas, 2009; OCHOA G., Oscar: *Teoría general de las obligaciones, Derecho Civil III*. T. II. UCAB. Caracas, 2009, pp. 497 y 498; PALACIOS HERRERA,

por una parte importante de la doctrina francesa⁵. Ella ha sido sin duda la concepción reinante en Francia durante el siglo XX⁶.

Según esta concepción, la voluntad de las partes del contrato es el fundamento del mecanismo contractual⁷. Es el recuento de las voluntades libres y conscientes de las partes sobre un contenido preciso lo que hace nacer el contrato y, por consecuencia, la relación jurídica entre las partes del contrato. El rechazo al dogma de la autonomía de la voluntad no desconoce el rol espe-

Oscar: *Apuntes de Obligaciones*. Caja de Trabajo Penitenciario. Caracas, 1956; BERNAD MAINAR, Rafael: *Derecho Civil patrimonial. Obligaciones*. T. II. UCV, Caracas, 2006, p. 81; MADRID MARTÍNEZ, Claudia: «La libertad contractual: su lugar en el Derecho venezolano de nuestro tiempo». En: *Derecho de las Obligaciones. Homenaje a José Mélich Orsini*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. C. MADRID MARTÍNEZ, editora. Caracas, 2012, pp. 105 y ss., y en la anterior obra colectiva: ANNICCHIARICO, José y MADRID MARTÍNEZ, Claudia: «El Derecho de los contratos en Venezuela: hacia los principios latinoamericanos de Derecho de los contratos», pp. 19 y ss.

⁵ Ver, por ejemplo: LARROUMET, Christian: *Droit civil*. T. III (*Les Obligations. Le contrat*). 6.^a, Economica. París, 2007, N.º 135 y 136: «*En réalité, il ne paraît possible de justifier le contrat autrement que pour la volonté*»; SAVAUX, Éric: *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité*. LGDJ. Prefacio de J. AUBERT. París, 1997; TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves y CHÉNÉDÉ, François: *Droit civil. Les obligations*. 12.^a, Dalloz. París, 2019, N.º 30 (b); MALAURIE, Philippe y AYNÈS Laurent: *Les contrats*. 8.^a, Defrénois. París, 2016, pp. 451 y ss.; FABRE-MAGNAN, Muriel: *Droit des obligations*. T. 1 (*Contrat et engagement unilatéral*). 3.^a, PUF. París, 2004, N.º 28; DELEBECQUE, Philippe y PANSIER, Frédéric-Jerôme: *Droit des obligations. Contrats et quasi-contrats*. 7.^a, LexisNexis. París, 2016, N.º 62; BÉNABENT, Alain: *Les principaux contrats spéciaux*. 17.^a, Montchrestien. París, 2018, N.º 35; FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc y SAVAUX, Éric: *Droit Civil. Les obligations. L'acte juridique*. 16.^a, Sirey. París, 2014, p. 106, «*Le volontarisme, propre aux contrats, correspond justement à la reconnaissance, par la loi de ce pouvoir fondamental d'organisation laissé à la volonté*».

⁶ GHESTIN, Jacques: *La formation du contrat. Traité de droit civil*. 4.^a, LGDJ. París, 2013, N.º 169.

⁷ *Ibid.*, N.º 501, «*Les trois principes directeurs de liberté contractuelle, d'utilité sociale et de justice contractuelle ne se situent pas exactement sur le même plan. La liberté contractuelle est un élément créateur du contrat dont elle est le moteur. Instrument essentiel des intérêts privés, elle est en même temps conforme, dans son principe, à l'intérêt générale avec elle doit se concilier*».

cífico de la voluntad en relación con la formación y a los efectos del contrato, ni en el modelo del *Code*, ni en el de la reforma francesa del Derecho del contrato y las obligaciones. La concepción del principio de la libertad contractual que el Consejo Constitucional francés desarrolló de reciente data⁸ puede interpretarse en ese sentido⁹.

Es, en efecto, el reconocimiento por la ley de un poder creador de relaciones jurídicas obligatorias a la voluntad de al menos dos sujetos de derecho lo que determina la concepción voluntarista del contrato. Es la voluntad el elemento que se encuentra en el corazón del mecanismo contractual a diferencia de otros sistemas donde la ley reconoce la fuerza obligatoria del contrato a la realización de ciertas formalidades, como era el caso en el Derecho romano¹⁰, o a la constatación de la existencia de un intercambio económico como es el caso en el *common law*¹¹, sistemas donde el rol de la voluntad es menos importante y no determina, en principio, las reglas y el régimen jurídico del contrato.

El rol de la voluntad en la interpretación voluntarista del contrato tiene como base la concepción filosófica del contrato que inspiró a los redactores del *Code*, esto es, la filosofía individualista de los derechos naturales del hombre y una doctrina económica liberal. Según la filosofía individualista, los hombres son por esencia y de manera abstracta seres libres e iguales¹². Es la influencia del cristianismo y luego de GROCIO (1583-1645) donde parece tener nacimiento el postulado de la «autonomía de la voluntad», sin que en aquella

⁸ Décis. N.º 2013-672 DC de 13-06-13; *JORF* de 16-06-13, p. 9976; *Revue trimestrielle de droit civil*, 2013, 832, nota de BARBIER; *JCP*, 2013, N.º 37, 929, nota de GHESTIN; *RDC*, 2013, 1285, observaciones de PÉRÈS.

⁹ FLOUR *et al.*: ob. cit., p. 106, «*il y rattache, outre la force obligatoire du contrat, la liberté de choix du cocontractant et celle de la détermination du contenu du contrat. Il reconnaît par ailleurs au législateur la possibilité d'apporter des limitations. Mais celles-ci doivent être liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général et il ne doit pas en résulter d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.*».

¹⁰ LARROUMET: ob. cit. (*Droit civil*), N.º 135 y 136.

¹¹ Ídem.

¹² GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 3.ª ed., p. 28.

época se utilice todavía esta denominación. La laicización del Derecho natural sustituyó el respeto de la ley natural, de orden divino, al respeto del Derecho natural del hombre¹³. Así, los derechos fundamentales del hombre no tienen su origen en un Derecho objetivo que los reconoce, sino de la esencia misma del ser humano¹⁴. El ser humano, siendo por naturaleza libre e igual a los otros, es por esencia autónomo y, en consecuencia, su libertad no puede ser limitada que por su propia voluntad¹⁵. Los derechos subjetivos de los individuos no dependen del reconocimiento del Estado, ni de grupos de individuos que se imponen por la fuerza sobre otros. La organización de toda sociedad no puede ser fundada sino por la voluntad. Es sobre este postulado que, de hecho, sobre el plano político, se forjaron las teorías del contrato social de HOBBS (1588-1679) y de ROUSSEAU (1712-1778)¹⁶. Según el profesor TERRÉ: «poser que l'homme est obligé uniquement parce qu'il l'a voulu et dans la mesure où il l'a voulu, c'est encore respecter sa liberté»¹⁷.

La interpretación voluntarista del contrato que conduce a la doctrina de la autonomía de la voluntad contractual tiene también sus bases en la filosofía de KANT (1724-1804). Si bien ha sido demostrado que la fórmula de la «autonomía de la voluntad» no es atribuida a KANT sino a la doctrina del Derecho Internacional Privado¹⁸, la autonomía de la voluntad es una noción fundamental de su filosofía. En efecto, según KANT, la voluntad es la única fuente de la justicia. Según lo afirma: «cuando alguien decide alguna cosa respecto de otro, es siempre posible que exista cierta injusticia, pero la injusticia es imposible en aquello que una persona ha decidido por sí mismo»¹⁹. Este es el origen de la famosa fórmula de FOUILLÉ (1838-1912) según la cual «quien dice

¹³ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 4.^a ed., N.º 184.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ TERRÉ, François; SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves: *Droit civil. Les obligations*. 11.^a, Dalloz. París, 2013, p. 33.

¹⁸ RANOUIL, Véronique: *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*. PUF. Tesis. París, 1980, pp. 53-56. Ver también: GOUNOT: ob. cit., p. 53; TERRÉ et al.: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.^a, p. 51.

¹⁹ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 4.^a ed., N.º 184, p. 189.

contrato, dice justo»²⁰. Sin embargo, no es sino de forma indirecta que KANT tuvo una influencia sobre los fundamentos de la interpretación voluntarista del *Code*, pues la autonomía de la voluntad no es comprendida por KANT, sino en su dimensión moral y no en su dimensión jurídica²¹. Dicho esto, es la noción de voluntad de esta corriente filosófica lo que, bajo un tratamiento simplista, incluso deformador, representa el fundamento utilizado con el fin de elaborar la interpretación voluntarista del contrato y el dogma de la autonomía de la voluntad²².

En el plano económico, según la interpretación voluntarista del contrato, la libertad contractual satisface el interés general y la justicia por el juego de la libre competencia. La famosa frase de SMITH expresa la idea en los siguientes términos²³:

Individuos libres e independientes, dueños absolutos de su actividad y de sus bienes, unidos entre ellos únicamente por sus relaciones contractuales de cambio, he allí para los economistas la sociedad. Y, según ellos, del conjunto de sus libres convenciones, donde cada uno no persigue más que su propio interés, del choque de egoísmos individuales deben nacer inevitablemente, en virtud de las leyes naturales, no solamente el máximo de riqueza, sino también el orden, la felicidad y la armonía social²⁴.

Así, según esta teoría económica, para lograr el desarrollo económico, es necesario eliminar todos los entresacas a la libertad contractual, el necesario *laissez faire et laissez passer*²⁵.

²⁰ Ídem.

²¹ Ídem.

²² ROUHETTE: ob. cit. («*La force obligatoire...*»), N.º 14.

²³ SMITH, Adam: *La Riqueza des nations*. Flammarion. París, 1999. Ver también: RANGEON, François: *L'idiologie de l'intérêt général*. Economica. Tesis. Prefacio de G. VEDEL. París, 1986, pp. 155 y 156.

²⁴ GOUNOT: ob. cit., p. 44.

²⁵ CARBONNIER, Jean: *Droit civil*. T. 4 (*Obligations*). PUF. París, 1950, p. 221.

El libre juego de voluntades individuales no puede sino realizar la justicia (...) Cada individuo siendo el mejor juez de sus intereses, se puede presumir que sus intereses son perfectamente respetados bajo los acuerdos que las partes han suscrito de forma voluntaria (...) El libre juego de las voluntades asegura el equilibrio económico y la prosperidad general (...) La búsqueda por cada individuo de su propio interés no puede sino conducir a la satisfacción del interés general percibido como la suma de todos los intereses particulares²⁶.

Según esta doctrina, la justicia contractual «es un hecho natural determinado por la libre competencia, no una exigencia ideal a la cual los hechos deben plegarse, lo que prohíbe toda intervención en los contratos celebrados libremente bajo el pretexto de corregirlos, en el nombre de una equidad imaginaria o de pretendidas injusticias»²⁷.

Sobre esos dos fundamentos filosóficos, la filosofía individualista de los derechos naturales del hombre y la doctrina económica liberal, se fundamenta el dogma de la autonomía de la voluntad, como postulado teórico del contrato. Este postulado teórico conduce a la proclamación de tres principios:²⁸ la libertad contractual, la fuerza obligatoria del contrato y el efecto relativo del contrato.

i. La «libertad contractual» traduce y reconoce a cada individuo, en cuanto al fondo, una triple facultad²⁹. En efecto, en primer lugar, cada persona es libre de contratar o de no contratar; en segundo lugar, cada persona es libre de escoger a su co-contratante, y, en tercer lugar, las partes son libres de escoger libremente el contenido del contrato. Esta libertad no debe estar limitada sino de forma excepcional por las normas de carácter imperativo o de orden público. Las normas imperativas son excepcionales en la medida en

²⁶ TERRÉ *et al.*: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.^a ed., p. 31.

²⁷ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 3.^a ed., p. 30; GOUNOT: ob. cit., pp. 44 y 45.

²⁸ GOUNOT: ob. cit., pp. 83 y ss.

²⁹ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 4.^a ed., N.º 194.

que, según este postulado teórico, el legislador no debe limitar la libertad de las personas que con el fin de proteger su voluntad o la voluntad de otra. Adicionalmente, la libertad contractual postula, en lo que se refiere a la forma, al carácter consensual de los contratos, pues la voluntad libre y consciente de las partes es suficiente para la formación del contrato³⁰. El principio del carácter consensual del contrato traduce el poder conferido a los individuos para crear normas jurídicas de efectos particulares entre ellos³¹. Es sobre el postulado de la libertad contractual, expresión de la libre voluntad de cada individuo, que el consenso de la doctrina francesa modeló la teoría general del contrato y de los actos jurídicos en el siglo XX³².

ii. En lo que concierne el principio de la «fuerza obligatoria del contrato», según la concepción voluntarista, dicho principio postula que nada obliga a las partes a contratar, las partes son libres de hacerlo o no «pero esta libertad que existe para entrar en el contrato no existe para salirse del mismo»³³. Desde el momento en que las partes han contratado, ellas están obligadas a respetar sus promesas. Es verdad que, según la concepción teórica del principio de la autonomía de la voluntad, la voluntad de las partes es ella misma creadora de relaciones jurídicas obligacionales. Sin embargo, según la concepción positiva del contrato, es la ley quien reconoce a la voluntad su poder creador de relaciones jurídicas vinculantes. Es necesario precisar que «el vínculo contractual no tiene por base la voluntad entendida como realidad psicológica, la cual es por esencia móvil y cambiante. La voluntad traduce en cambio el reencuentro de la voluntad de al menos dos personas, declarada inicialmente al momento de la conclusión del contrato, la cual se cristaliza, y de la cual ambas partes se convierte en su prisionero»³⁴. Las partes se encuentran así encerradas dentro de su acuerdo de voluntad. De ello resulta que ninguna parte tiene el derecho de liberarse del contrato por su sola voluntad sin

³⁰ Ídem.

³¹ Ídem.

³² *Ibid.*, N.º 169.

³³ GHESTIN: *ob. cit.* (*La formation du contrat...*), 3.ª ed., p. 36.

³⁴ MORIN, Gastón: *La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté*. Librairie Félix Alcan. París, 1927, p. 17.

comprometer su responsabilidad³⁵. Solo el mutuo acuerdo y las causas autorizadas por la ley permiten a las partes liberarse de sus obligaciones contractuales. La fuerza obligatoria del contrato impone a las partes ejecutar sus obligaciones exactamente como han sido contraídas, conforme al reencuentro de voluntades al momento de la conclusión del contrato³⁶. Las partes no tienen el derecho de liberarse ni de modificar unilateralmente el contenido del contrato, el mismo se impone a las partes como una norma jurídica de carácter obligatorio. El contenido obligatorio del contrato cristalizado en el momento de la conclusión del contrato se convierte así en una norma jurídica de efectos particulares para las partes, pero también para el juez. En efecto, la ley contractual, en la concepción voluntarista del contrato, se impone de manera estricta al juez, el cual se convierte en el «ministro de la voluntad de las partes»³⁷. «Su intervención para poner fin al contrato o para modificarlo, bajo el pretexto de la equidad, se encuentra rigurosamente proscrita»³⁸. Ello es así incluso si las condiciones económicas al momento de la conclusión del contrato han cambiado significativamente por un evento imprevisible para las partes³⁹. El desequilibrio significativo de las prestaciones al momento de la formación del contrato no autoriza tampoco la anulación del contrato sino de forma excepcional⁴⁰.

iii. Finalmente, la concepción voluntarista del contrato, tal y como fue moderada por la doctrina francesa de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, proclama el principio del «efecto relativo del contrato»⁴¹. Según este principio, como el compromiso contractual reposa sobre la voluntad de los

³⁵ TERRÉ *et al.*: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.ª ed., pp. 32 y ss.

³⁶ GOUNOT: ob. cit., p. 44.

³⁷ TERRÉ *et al.*: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.ª ed., pp. 32 y ss.

³⁸ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 3.ª ed., p. 36.

³⁹ Ídem.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 4.ª ed., N.º 197, p. 157; WEILL, Alex: *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*. Dalloz. Tesis. París, 1938, p. 8, N.º 5; TEYSSIE, Bernard: *Les groupes de contrat*. LGDJ. Tesis. París, 1975, p. 27, N.º 58; GHESTIN, Jacques: *Les effets du contrat. Traité de droit civil*. 3.ª, LGDJ. París, 2001, N.º 672 y ss.

contratantes, el contrato no puede hacer nacer obligaciones ni derechos en favor o en detrimento de otro⁴².

La concepción voluntarista del contrato denota así un sistema en el cual el consentimiento, el cual traduce el reencuentro de voluntades de al menos dos personas sobre un contenido preciso, es el elemento esencial del contrato⁴³. El reencuentro de voluntades deviene así en el momento exacto de formación del contrato a través del mecanismo de la oferta y la aceptación⁴⁴. El error, el dolo y la violencia, en tanto que vicios de la voluntad de las partes, tiene una importancia primordial, pues cuando la voluntad está viciada, ella no es suficiente para crear un contrato válido⁴⁵. El objeto o contenido del contrato viene determinado por el acuerdo de voluntad manifestado por las partes, y cuando este acuerdo de voluntad no es claro, el juez debe interpretar el contrato sobre la base de la voluntad real de las partes⁴⁶. En lo que concierne la causa del contrato, luego de un largo debate sobre su utilidad, ella se explica también como una manifestación de la voluntad. En efecto, para la mayoría de la doctrina francesa clásica, la causa corresponde a los motivos determinantes que impulsa la manifestación de la voluntad contractual de cada parte. La causa es objetiva cuando se trata de precisar la justificación económica de las obligaciones a la carga de cada parte, y ella es subjetiva cuando traduce la finalidad esencial que motiva a cada parte a concluir el contrato⁴⁷. La causa permite así ejercer un control jurídico sobre la conformidad de la intención de cada contratante a la ley, al orden público y las buenas costumbres. Ella juega también un rol determinante en la calificación de los actos jurídicos.

En lo que concierne la capacidad de las partes, esta es también una noción que se origina en la concepción voluntarista del contrato, aplicable de

⁴² Ídem.

⁴³ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 3.^a ed., p. 37; GOUNOT: ob. cit., pp. 132 y ss.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ GHESTIN, Jacques: ob. cit. (*Les effets du contrat...*), N.º 8 y ss.

⁴⁷ LARROUMET: ob. cit. (*Droit civil*), N.º 448 y ss.

forma general a la teoría de los actos jurídicos. Las personas no pueden tener capacidad de realizar actos jurídicos válidos, sino cuando son capaces de comprender las consecuencias de sus actos⁴⁸. El acto jurídico válido supone una voluntad libre y consciente del sujeto de derecho, de manera que esta capacidad de ejercicio es necesaria a fin de que la voluntad sea capaz de producir efectos jurídicos⁴⁹. Se trata, desde el punto de vista de la filosofía individualista –la cual reconoce a todos los hombres libres e iguales– de determinar cuando la voluntad de un individuo es suficientemente libre y consciente para limitar esa libertad. El régimen de incapacidades es precisamente un mecanismo de protección de las personas que se encuentran limitadas, sea por su edad o por un defecto intelectual, temporal o permanente, de actuar libremente. Cuando la voluntad, entendida como expresión de esta libertad, está viciada, ella es insuficiente para producir efectos jurídicos sobre los individuos así afectados.

2. La recepción del dogma de la autonomía de la voluntad por el Derecho positivo

Esta construcción teórica basada en la filosofía individualista y el liberalismo económico nunca ha sido reconocida por el Derecho positivo de forma absoluta. Como se ha indicado, es la ley la que reconoce a la voluntad libre y consciente de los individuos el poder de crear relaciones jurídicas vinculantes. Aunque es la ley, y no la voluntad autónoma, la que da fuerza vinculante al contrato, el Código admite sin duda el principio de libertad contractual y la fuerza vinculante del contrato como efecto jurídico del consentimiento de las partes. Sin embargo, estos principios están subordinados a su vez a la noción de orden público y buenas costumbres, lo que expresa la necesidad de que el contrato respete los fines del Derecho, tales como la justicia, la seguridad jurídica y la utilidad pública⁵⁰. Es necesario resaltar que para DOMAT y POTHIER, juristas del antiguo Derecho francés cuya obra sirvió de base a los

⁴⁸ *Ibíd.*, N.º 226; LARROUMET, Christian: *Introduction à l'étude du droit privé*. 5.^a, Economica. París, 2006, N.º 347.

⁴⁹ *Ídem.*

⁵⁰ GHESTIN: *ob. cit.* (*La formation du contrat...*), 3.^a ed., p. 40.

redactores del *Code*, la justificación de la fuerza vinculante del contrato no residía en la voluntad, sino en un precepto de la moral cristiana: el respeto a la palabra dada. Para ellos, los acuerdos obligan a respetar las promesas tal y como fueron prometidas, así como también todos los deberes que se derivan de la buena fe, la equidad, los usos y la ley.

Es claramente la interpretación voluntarista de la doctrina francesa tras la promulgación del *Code* que se separa de este fundamento propio de la moral cristiana, y sistematiza el régimen jurídico del contrato sobre la base de la libre voluntad de los individuos⁵¹. A pesar de la negación del poder autónomo de la voluntad para crear una relación jurídica y de su declive en el Derecho contemporáneo, la concepción voluntarista del contrato es la doctrina que mayor influencia ha tenido en la construcción de la teoría general del contrato a lo largo del siglo XIX y primera mitad del siglo XX. Dicho esto, la libertad de contratación, la fuerza vinculante del contrato y el principio de relatividad de los contratos siempre han sido limitados por la ley de diferentes maneras.

2.1. Límites a la libertad contractual

La noción del orden público clásico ha sido siempre un límite a este principio. En efecto el artículo 6 del *Code* prohíbe «Derogar por convenciones particulares a las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres». La libertad contractual está limitada sea por su objeto o por la finalidad a través de la noción de objeto y causa ilícita. Dicho esto, la noción de orden público no constituye una noción precisa y perfectamente delimitada. En efecto, según PLANIOL, «una disposición es de orden público todas las veces que ella está inspirada por una consideración de interés general que se encontraría comprometida si los particulares tuvieran la libertad de impedir la aplicación de la ley»⁵². A la época de la promulgación del *Code*, la finalidad

⁵¹ ROUHETTE: ob. cit. (*Contribution à l'étude...*), p. 594; PRÉVAULT, Jacques: «*Les fondements philosophiques du Code Napoléon*». En: *Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*. Vol. 28. Milán, 1976, pp. 143 y ss.

⁵² GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 3.^a ed., N.º 41, p. 86.

del orden público era esencialmente político y moral. El orden público buscaba, en principio, hacer respetar la organización del Estado y de los poderes públicos, las reglas atinentes a la familia y a las buenas costumbres⁵³. Esto con el fin de evitar que la iniciativa individual fuese capaz de imponer nuevamente las prácticas proscritas por la Revolución⁵⁴.

Tras la promulgación del Código de Napoleón, a pesar del postulado teórico del principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, la justicia contractual, fundada sobre el principio reconocido de la igualdad de todos los individuos frente a la Ley y proclamada sobre el plano jurídico, se reveló falsa sobre el plano de la realidad práctica. Esta constatación hizo nacer, al menos para un sector de la doctrina, la necesidad de desarrollar un nuevo orden jurídico de protección. En efecto, a la famosa frase de FOUILLÉ según la cual «quien dice contrato, dice justo», se confrontó la frase de LACORDAIRE, según la cual «entre el fuerte y el débil, entre el rico y el pobre, entre el amo y el siervo, es la libertad la que oprime, y la ley la que libera»⁵⁵, lo que traduce el debate que instauró un nuevo orden público de protección de la parte más vulnerable en varios sectores de la vida, primero en relación con las relaciones de trabajo, y de seguida en el campo de la responsabilidad civil, del contrato de arrendamiento, del financiamiento hipotecario, en el campo del contrato de seguro, de la prestación de los servicios de primera necesidad, entre muchos otros⁵⁶.

La desigualdad de los individuos es una constatación de la vida de los hombres en sociedad. En cualquier sociedad, la parte que se encuentra en la necesidad de satisfacer una necesidad vital o imperiosa se encuentra necesariamente en una posición de desventaja, mientras quien comercia un bien o un servicio se encuentra en una posición más ventajosa para negociar el contrato⁵⁷. Esta desigualdad natural de los individuos que interactúan en una

⁵³ *Ibíd.*, p. 101.

⁵⁴ *Ídem.*

⁵⁵ *Ídem.*

⁵⁶ *Ídem.*

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 45.

sociedad no se manifiesta únicamente en relación con la capacidad económica de cada una de las partes, sino también en relación con la información, lo cual coloca a los profesionales en un estado de superioridad en relación con aquellos individuos que no disponen de los conocimientos suficientes a los fines de entrar en una negociación en condiciones de igualdad⁵⁸. Según la crítica realizada al dogma de la autonomía de la voluntad, no es cierto que todo lo que se contrata sea justo; esto solo podría ser así si las partes estuvieran en rigurosa igualdad tanto desde el punto de vista económico como de su inteligencia y capacidad de negociación. Sin embargo, esto está lejos de ser siempre así. En el antagonismo de intereses que pretende resolver, el contrato es, según el pensamiento de los detractores de la autonomía de la voluntad, un instrumento de sometimiento de los más débiles a los más fuertes, lo cual justifica la necesidad de un orden público de protección que coloque a todas las partes en un plano de igualdad⁵⁹.

Debe añadirse a lo anterior, el hecho de que las relaciones contractuales en el mundo actual han sido el objeto de profundas transformaciones desde el momento de la redacción del Código de Napoleón. En efecto, en el mundo contemporáneo, una parte importante del comercio tiene por objeto el intercambio de bienes y servicios producidos en masa, por esencia fungibles, y a la estandarización de los contratos que regulan dichos intercambios. El ejemplo más remarcable es probablemente el caso de los contratos de adhesión, en el cual una de las partes determina unilateralmente el contenido del contrato, y la otra parte tiene que adherirse a esta primera voluntad sin la posibilidad de negociar los términos del contrato. Cuando aquel que se adhiere al contrato se encuentra en una situación de dependencia económica y celebra el contrato bajo la necesidad de tener acceso a un bien o servicio, el rol de la voluntad, en el sentido de la filosofía individualista, no es capaz de justificar el compromiso contractual. En efecto, la voluntad aportada en estas circunstancias no es una expresión de la libre voluntad del individuo. Ella no

⁵⁸ FABRE-MAGNAN, Muriel: *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*. LGDJ. París, 1992.

⁵⁹ SAVATIER, René: *Les Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*. 3.^a, Dalloz. París, 1964, p. 19-05.

contribuye a la determinación del contenido del contrato, y en muchos casos, la parte a quien se impone el contrato no es libre de escoger a su contratante o incluso de contratar.

El declive de la autonomía de la voluntad como fundamento del contrato coincide así con la decadencia del liberalismo económico. La doctrina liberal sobre la cual se apoya la justicia contractual, y que basa la fórmula de la prosperidad y la felicidad de los individuos sobre las leyes del mercado, fue falseada por agrupaciones de carácter privado. Frecuentemente, la parte más fuerte económicamente era capaz de explotar la parte más débil, el interés particular era privilegiado sobre el interés general⁶⁰. Las leyes que permitieron la creación de la sociedad de comercio en el siglo XVIII favorecieron la formación de carteles y la repartición de los mercados y la aplicación de condiciones abusivas a los consumidores⁶¹. La formación de precios en las cadenas de distribución y de comercialización era manipulada artificialmente y la mala distribución de los recursos y de la riqueza aumentó las desigualdades entre ricos y pobres, favoreciendo así el desarrollo de grupos económicos con un amplio poder patrimonial que les permitía actuar de manera independiente en el mercado. La justicia contractual resultó así seriamente afectada bajo el sistema liberal que inspiró el modelo contractual adoptado por el *Code*.

Frente a la constatación de esta situación, inicialmente el orden público de protección se manifestó a través de la tutela de categorías de individuos considerados como desfavorecidos o vulnerables. Tal es el caso de los trabajadores, las mujeres, los niños y, más adelante, otras categorías de operadores económicos, como los agricultores, y más recientemente los consumidores. Durante toda la primera mitad del siglo XX, e incluso después de la Segunda Guerra Mundial, en Francia, el Estado tomó la decisión de inmiscuirse en áreas de la economía normalmente desarrolladas por los particulares, a fin de dirigir y organizar la producción y la distribución de los bienes y servicios⁶², así

⁶⁰ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 3.^a ed., p. 88.

⁶¹ Ídem.

⁶² *Ibíd.*, p. 108.

como la fijación de precios⁶³. El orden público de dirección económica dotó al Estado de poderes de planificación y de dirección económica, lo cual implicó el establecimiento de límites significativos a la concepción voluntarista del contrato. No son ya las partes sino el Estado quien establece un contenido mínimo del contrato, fija el precio y llega a determinar incluso la persona con la cual se debe contratar. Sin embargo, a partir de la creación de la Comunidad Económica Europea y, posteriormente, la caída política y económica de las economías comunistas de la Unión Soviética, se logró en Europa la creación de un mercado común que garantiza la libre circulación de bienes y servicio, y la adopción de una economía mixta de mercado, plenamente en vigencia hoy en día en todos los países de la actual Unión Europea⁶⁴.

A la diferencia de la concepción de la economía planificada y dirigida por el Estado, propio a los sistemas comunistas, la economía mixta de mercado, sin que ella se oponga directamente a la libertad contractual, tiene como norte un buen uso de dicha libertad. Se busca en particular de reaccionar contra el orden privado económico que tiende a substituir las leyes del mercado por las directivas de las empresas o del grupo de empresas que ocupan una posición dominante⁶⁵. La política neoliberal es sin duda una política intervencionista de la libertad de contratación, pues es a través de la limitación de esta libertad que es posible evitar los comportamientos monopolísticos. Esto se logra mediante la imposición de sanciones de carácter civil y penal, así como mediante la regulación de sectores enteros de la actividad económica de los particulares. Se trata siempre de mecanismos de intervencionismo y de control del Estado de la actividad de los particulares. Sin embargo, es sobre la idea de eficiencia económica, según la cual, en un régimen de libertades bien regulado, es posible asegurar la competencia efectiva entre los operadores económicos, la reducción de los precios y la optimización de la distribución de bienes y servicios en favor de los particulares, que sectores enteros de la economía en Francia y en los demás países de la Unión Europea fueron liberados. Ello ha llevado paulatinamente, desde la segunda mitad del siglo

⁶³ Ídem.

⁶⁴ TERRÉ *et al.*: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.^a ed., p. 32.

⁶⁵ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 3.^a ed., p. 112.

pasado, a un retroceso del intervencionismo en un número importante de sectores de la economía y a la recuperación de espacios perdidos por la libertad contractual⁶⁶. Ello ha permitido a su vez una renovación del rol de la voluntad y de la libertad contractual⁶⁷.

2.2. *Las limitaciones al principio de la fuerza obligatoria del contrato*

Como ya ha sido indicado, una vez celebrado, el contrato no puede ser resuelto o modificado unilateralmente por las partes, los términos acordados tienen valor de ley entre ellas. Esta ley particular debe ser respetada rigurosamente tanto por las partes como por el juez. El principio de la fuerza obligatoria del contrato es, a pesar de la pérdida de vigencia del principio de la autonomía de la voluntad, el principio que ha sabido resistir de mejor manera a las críticas de la concepción voluntarista del contrato. El principio es ampliamente reconocido por la jurisprudencia y forma parte del Derecho constante del Código Civil francés antes y después de su reforma en el 2016⁶⁸. Este principio es, en términos generales, respetado por el juez venezolano, si bien ha sido objeto de algunos embates importantes desde la promulgación desde la Constitución de 1999⁶⁹, algunos consecuencia de la polarización política, otros de la falta de independencia del Poder Judicial en el país durante los últimos veinte años. A pesar de su consistencia y solidez, el principio de la fuerza obligatoria del contrato no es siempre coherente con el dogma de la autonomía de la voluntad, al menos tres casos permiten de ilustrar esta afirmación.

Un primer caso es la aplicación de leyes imperativas al contrato en curso. En efecto, cuando el contrato o la ley prevé su propia revisión o resolución, ello no implica un atentado al principio de la fuerza obligatoria del contrato. Por el contrario, se trata de una aplicación conforme a la interpretación

⁶⁶ *Ibíd.*, pp. 114 y ss. Véase también, LARROUMET: ob. cit. (*Droit civil*), N.º 130 y ss.

⁶⁷ TERRÉ *et al.*: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.ª ed., pp. 32 y ss.

⁶⁸ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 3.ª ed., p. 147.

⁶⁹ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Derecho Civil constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil)*. CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2018, *passim*.

clásica de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, no se puede afirmar lo mismo cuando el legislador modifica el contenido de un contrato en curso a través de la aplicación de leyes nuevas. En Venezuela particularmente, es el caso cuando la ley nueva es de carácter imperativa o tiene como objeto una norma de orden público. En el campo del orden público de dirección, podemos citar como ejemplo de este tipo de leyes, las leyes que instauraron el último control de cambio y los convenios cambiarios, la Ley de Protección al Consumidor, la Ley de Protección de las Personas en el Acceso de Bienes y Servicio, así como la Ley de Precios Justos. Es el caso igualmente de regulaciones especiales en materia de arrendamiento inmobiliario, la Ley del Contrato de Seguro, la Ley que Regula Actividad Aseguradora, la Ley de Bancos y otras Instituciones Financieras, entre muchas otras. En todos esos casos, las normas de orden público son de aplicación directa e inmediata a todos los efectos del contrato que sobrevienen a la fecha de la entrada en vigencia de la ley. Se constata así que la aplicación de la ley nueva a los contratos que se encuentran en curso representa una injerencia sobre el principio de la fuerza obligatoria del contrato, pues dicha normativa modifica las previsiones contractuales de las partes, las cuales se encuentran atrapadas dentro de un contrato cuyo contenido no ha sido querido. Se trata así de privilegiar la protección del interés general sobre la construcción dogmática del contrato, lo cual priva de coherencia al sistema voluntarista clásico⁷⁰.

Un segundo grupo de casos está compuesto por aquellas situaciones en la cual el legislador, o bien la jurisprudencia, permiten al juez o bien a las partes terminar el contrato o solicitar la modificación de su contenido unilateralmente. La reforma del Derecho francés de contratos y obligaciones presenta varias innovaciones significativas que privan al principio de la fuerza obligatoria del contrato de su fundamento voluntarista, y que son ejemplo del declive de la autonomía de la voluntad como fundamento del contrato. En efecto, la reforma evoluciona y se separa del fundamento voluntarista al aceptar la revisión del contrato por alteración imprevisible de circunstancias,

⁷⁰ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 3.^a ed., p. 150; TERRÉ *et al.*: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.^a ed., pp. 32 y ss.; ROUHETTE: ob. cit. (*Contribution à l'étude...*), p. 266.

conocida también como la «Teoría de la imprevisión», así como la limitación a la ejecución en especie cuando su costo es desproporcionado con respecto al interés del deudor. La reforma hace lo mismo cuando innova en relación con la duración del contrato, admitiendo de forma positiva la prohibición de los compromisos perpetuos, así como el derecho de las partes a la terminación unilateral de los contratos a tiempo indeterminado. Tal vez, los ejemplos más claros del declive de la autonomía de la voluntad en la reforma del Derecho francés como fundamento del contrato se encuentran en las innovaciones en relación con las sanciones de la inejecución del contrato. Este es el caso en la adopción de sanciones nuevas como la admisión de la excepción de inejecución anticipada, la generalización de la reducción unilateral del precio como sanción a la inejecución parcial o defectuosa, la admisión de la facultad de remplazo unilateral sin necesidad de obtener la autorización del juez. Dentro de las evoluciones más remarcables en este sentido se encuentra, sin duda alguna, la admisión de la resolución unilateral del contrato por inejecución. Dentro del nuevo régimen de sanciones se desecha el principio de la primacía de la ejecución forzosa en natural que la mayoría de los manuales de Derecho de Obligaciones y Contratos defiende a la hora actual en el Derecho venezolano, solución coherente con la concepción voluntarista del contrato⁷¹, y se otorga al acreedor, víctima de la inejecución, la libertad de escoger la sanción o el remedio que mejor considera satisface su interés contractual⁷².

Un tercer caso en el que se evidencia la falta de coherencia entre la intangibilidad del contrato y el dogma de la autonomía de la voluntad es la nulidad de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. La nulidad de las cláusulas abusivas no constituye en sí un atentado al principio de la fuerza obligatoria del contrato. La nulidad tiene su fundamento en la contravención del orden público de protección o dirección. Sin embargo, la permanencia del contrato, una vez amputadas las cláusulas abusivas, es una solución incompatible

⁷¹ DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Curso Derecho Civil III...*), pp. 154 y ss.

⁷² ANNICCHIARICO, José: «¿Un nuevo sistema de sanciones ante la inejecución del contrato?». En: *I Jornadas Franco-venezolanas de Derecho Civil «Nuevas tendencias en el Derecho privado y reforma del Código Civil francés»*. Capítulo Venezolano de la Asociación Henri Capitant Des Amis de la Culture Juridique Française-Editorial Jurídica Venezolana. J. ANNICCHIARICO *et al.*, coords. Caracas, 2015, p. 277.

con el postulado voluntarista de la fuerza obligatoria del contrato, pues ella encierra a las partes dentro de un contrato cuyos términos y condiciones no han sido queridos por ellas. Esto es evidente cuando las cláusulas anuladas han sido el motivo determinante que llevaron a las partes a contratar. Se trata así de imponer a las partes un contenido contractual diferente de aquel querido consentido por las partes. Esto representa sin duda un atentado al principio de la fuerza obligatoria del contrato en los contratos de consumo. El mantenimiento del contrato a pesar de la nulidad de las cláusulas abusivas, en los contratos de adhesión en general, tal como fue admitido por la Ley de reforma del Código Civil francés⁷³, corresponde sin duda a un atentado a la concepción voluntarista del contrato y al principio de la fuerza obligatoria que reposa en los postulados filosóficos que le dieron origen.

Dicho esto, a pesar de los diversos límites y atentados a la coherencia de la concepción voluntarista del contrato, el principio de la fuerza obligatoria se mantiene en plena vigencia en esos casos. No ya sobre un pretendido dogma de la autonomía de la voluntad, sino tomando su fundamento en el imperio de la ley, o incluso, para algunos, en la justicia conmutativa explicitada por ARISTÓTELES y afinada por SANTO TOMÁS⁷⁴. Es por ello que parte de la doctrina francesa afirma que la justicia y la utilidad de las partes son los verdaderos fundamentos del contrato⁷⁵. Visto de esta forma, cuando la finalidad de la justicia y utilidad encierran a los contratantes en contratos para los cuales no han manifestado su consentimiento, la coherencia entre mecanismo contractual y la concepción voluntarista del contrato se pierde.

⁷³ *Loi N.º 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance N.º 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.*

⁷⁴ CHÉNEDÉ, François: «*De l'autonomie de la volonté à justice commutative. Du mythe à la réalité*». En: *Annuaire de l'Institut Michel Villey*. Vol. 4. Dalloz. París, 2013, pp. 155 y ss.

⁷⁵ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 3.ª ed., p. 162 (4.ª ed., N.º 231 y ss.). Véase también: TERRÉ *et al.*: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 12.ª ed., N.º 30 (b); MALAURIE y AYNÈS: ob. cit., pp. 451 y ss.; FABRE-MAGNAN: ob. cit. (*Droit des obligations...*), N.º 28; DELEBECQUE y PANSIER: ob. cit., N.º 62; BÉNABENT: ob. cit., N.º 35; FLOUR *et al.*: ob. cit., p. 106.

Se constata en todo caso un problema muy concreto. En efecto, la construcción teórica de la concepción voluntarista del contrato se muestra insuficiente en determinadas situaciones en las cuales su aplicación implica privilegiar soluciones manifiestamente injustas o a mantener contratos que no presentan verdadera utilidad para las partes. Frente a tales situaciones la doctrina francesa ha propuesto diversos remedios, los cuales conviene analizar.

3. Los remedios propuestos por la doctrina frente a los excesos de la concepción voluntarista del contrato en relación con la justicia y a la utilidad

La primera opción propuesta es reforzar la normativa de orden público. Según el profesor TERRÉ⁷⁶, con el auge de las políticas públicas, el acto de contratar se reduciría a un contenido obligatorio determinado por la Ley o el Gobierno, y no a un mecanismo que permitiera a las partes configurar libremente sus derechos y obligaciones⁷⁷. Esto llevaría a suprimir las normas aplicables a los contratos en general en favor de la adopción de una ley especial para cada contrato⁷⁸. Como ya se ha mencionado, el intervencionismo estatal en determinadas situaciones llega a limitar la libertad de celebrar el contrato o de elegir al contratista, imponiendo los contratos a los particulares⁷⁹.

En lugar de regular imperativamente el contrato para restablecer la justicia y la utilidad del mecanismo contractual, la segunda vía que se propone es la

⁷⁶ TERRÉ *et al.*: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.^a ed., pp. 42 y ss.

⁷⁷ DUGUIT, Léon: *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*. Librairie Félix Alcan. París, 1912, pp. 114 y ss.; FARJAT, Gérard: *L'ordre public économique*. LGDJ. París, 1963, p. 543; RIPERT, Georges: «*L'ordre économique et la liberté contractuelle*». En: *Mélanges François Géný*. T. II. Sirey. París, 1950, p. 341.

⁷⁸ GOLDIE-GENICON, Charlotte: *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spéciale des contrats*. LGDJ. Tesis. París, 2009.

⁷⁹ MOREL, René: «*Le contrat imposé*». En: *Le droit privé français au milieu du xxe siècle: études offertes à Georges Ripert*. T. II. LGDJ. París, 1950, p. 116; JOSSERAND, Louis: «*Le contrat forcé et le contrat*». En: *Dalloz. Recueil hebdomadaire de jurisprudence*. Año 17, N.º 1. París. 1940, p. 5; DURAND, Paul: «*La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel*». En: *Revue trimestrielle de droit civil*. Año 43, N.º 2. Sirey. París, 1944, p. 73.

de «reequilibrar las desigualdades que distorsionan el cumplimiento efectivo de la voluntad de las partes, mediante la creación de un entorno capaz de establecer un verdadero debate entre las partes»⁸⁰; esto se hace favoreciendo el equilibrio de fuerzas con la reagrupación de las partes débiles, con una política de información adaptada a la parte débil, y con la protección y promoción de la libre competencia entre los operadores económicos. De hecho, se ha propuesto favorecer la agrupación de las partes más débiles a través de organismos colectivos, como era el caso de los sindicatos de trabajadores, pero aplicado, por ejemplo, a la organización de consumidores o usuarios de servicios. Sin embargo, la colectivización del enfoque sitúa la regulación de la actividad fuera del mecanismo contractual. Además, para individualizar el planteamiento, el legislador pretende revalorizar el papel de la voluntad y los postulados del liberalismo económico, cuando este asegura que la parte más débil está suficientemente informada para que su consentimiento se dé de forma libre y consciente⁸¹. Este es el caso cuando la ley determina la información que debe incluirse en la oferta, cuando esta se considera realizada por la parte más fuerte, y concediendo al destinatario un período de reflexión. Si bien este enfoque permite renovar la libertad contractual, dista mucho de estar sistematizado, dando lugar a una regulación fragmentada y, en ocasiones, al establecimiento⁸² de un contenido obligatorio del contrato⁸². Por último, el fomento de una verdadera política de competencia entre los operadores económicos favorecería la protección de la parte más débil, que podría acceder a la diversidad de bienes y servicios de varios operadores económicos, reduciendo así la dependencia económica y reequilibrando la relación de fuerzas entre los contratantes⁸³.

Un tercer enfoque propuesto por algunos estudiosos es la solidaridad contractual. Esta línea de pensamiento se basa en el artículo 1134 del *Code*, norma equivalente al artículo 1160 del Código Civil venezolano, que, si bien establece el principio de la fuerza vinculante del contrato, también

⁸⁰ TERRÉ *et al.*: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.^a ed., p. 44.

⁸¹ *Ídem*.

⁸² *Ibid.*, p. 45.

⁸³ *Ídem*.

determina que el contrato debe ser cumplido de buena fe. Es la noción dúctil de buena fe la que permite una interpretación solidaria y no antagónica del contrato. Propuesto inicialmente por DEMOGUE, el contrato sería una pequeña sociedad en la que todos deben trabajar por un objetivo común y no el resultado entre intereses antagónicos. La idea es interpretar todos los contratos como un contrato de sociedad civil o mercantil⁸⁴. Para una parte de la doctrina, el contrato «se convierte en un alto lugar de sociabilidad y amistad donde cada una de las partes intenta hacer plena justicia a la otra»⁸⁵. Lealtad, solidaridad y fraternidad se presentan como la nueva divisa contractual⁸⁶. Esta corriente doctrinaria abriría una tercera vía entre la concepción dirigista y una visión liberal del contrato⁸⁷.

No obstante, esta concepción del contrato ha sido objeto de severas críticas⁸⁸. Según los críticos, el solidarismo contractual reduce todos los contratos al contrato de cooperación o contrato de organización, mientras que los contratos de intercambio siguen una lógica diferente. En los contratos de intercambio, las partes tienen intereses diferentes o incluso opuestos, mientras que, en el contrato de cooperación, las partes persiguen un interés común. El individualismo es dominante en el contrato de intercambio, y la mayoría de las partes prestan más atención a sus propios intereses que a los de la otra

⁸⁴ DEMOGUE: ob. cit., t. VI, N.º 3.

⁸⁵ TERRÉ *et al.*: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.^a ed., p. 46; JAMIN: ob. cit. (*«Plaidoyer pour...»*), p. 441; GRYNBAUM, Luc y NICOD, Marc: *Le solidarisme contractuel*. Economica. París, 2004; ob. cit. (*La nouvelle crise...*), *passim*; JAMIN, Christophe: *Le solidarisme contractuel: un regard franco-québécois*. Thémis. Montreal, 2005, p. 5; COURDIER, Anne-Sylvie: *Le solidarisme contractuel*. Université de Bourgogne. Tesis. Dijon, 2003.

⁸⁶ MAZEAUD: ob. cit. (*«Loyauté, solidarité...»*), p. 603; MAZEAUD: ob. cit. (*«Le nouvel ordre...»*), p. 295.

⁸⁷ TERRÉ *et al.*: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.^a ed., p. 46; JAMIN, Christophe: *«Révision et intangibilité du contrat ou la doublé philosophie de l'article 1134 du Code civil»*. En: *Revue du Droit et Patrimoine*. Lamy. París, mars, 1998, pp. 46 y ss.; JAMIN, Christophe: *«Henri Capitant et René Demogue: notation sur l'actualité d'un dialogue doctrinal»*. En: *Mélanges en hommage à François Terré*. Dalloz-PUF. París, 1999, pp. 125-135.

⁸⁸ TERRÉ *et al.*: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.^a ed., p. 47.

parte. Por lo tanto, configurar un sistema sobre la idea de cooperación en los contratos de intercambio cuando las partes tienen la necesidad de defender sus propios intereses, incluso más allá de los de la otra parte, parece ir demasiado lejos. Supondría un control por parte del juez del comportamiento legítimo de las partes con base en un supuesto principio de solidaridad contractual que no refleja la realidad contractual, ni el interés real de las partes. Según la crítica, esta forma de presentar las cosas hace que el remedio sea peor que la propia enfermedad, porque el solidarismo contractual implicaría la sustitución del intervencionismo de la ley por el intervencionismo del juez, lo que parece una solución discutible al problema del dirigismo contractual y del declive de la autonomía de la voluntad. Según el profesor TERRÉ⁸⁹, esta tercera vía puede adaptarse a la famosa frase de LACORDAIRE, según la cual entre el fuerte y el débil es la ley la que esclaviza, y el «juez» –no la ley– el que libera⁹⁰. Esta vía no representaría ningún progreso en relación con el dirigismo del derecho imperativo, que permite conocer de antemano los límites ciertos de la voluntad contractual⁹¹. Por el contrario, dejar al juez la facultad de controlar la conformidad del comportamiento de las partes con un modelo abstracto de comportamiento humano solidario y fraternal sería una fuente de inseguridad jurídica. Esto es así porque la frontera entre la defensa de los intereses individuales y el interés del co-contratante dependerá de nociones indeterminadas modeladas por un cierto sentimiento de fraternidad que no tiene un contenido suficientemente preciso, ni refleja, al menos en todos los casos, la realidad de las cosas⁹².

A pesar de las críticas a la concepción solidarista del contrato, hoy en día se reconoce que la buena fe juega un papel relevante en materia contractual. Dicha concepción prohíbe actuar de mala fe, como en el caso, por ejemplo, de una parte contratante que no respeta intencionalmente las obligaciones contraídas⁹³ o que crea expectativas a la otra parte sabiendo que no se

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ Ídem.

⁹¹ Ídem.

⁹² Ídem.

⁹³ STOFFEL-MUNCK, Philippe: *L'abus dans le contrat, essai d'une théorie*. Tesis. Aix, 2000, N.º 53 y ss.

cumplirán⁹⁴. Es sobre la base de la noción de buena fe objetiva que la ley y el juez, en particular, imponen ciertos deberes a las partes contratantes con el fin de permitirles obtener los efectos esperados del contrato y confiar en el comportamiento coherente de las partes para ver realizadas las expectativas creadas por cada una de ellas. Se trata del deber de lealtad que se deriva de la buena fe objetiva, pero también del deber de buena fe en el período de formación y ejecución del contrato que se deriva de un deber de cooperación, cuyo contenido difiere considerablemente según el tipo de contrato de que se trate. Así, el deber de cooperación es natural en los contratos de cooperación, como es el caso de los contratos de distribución, de los contratos de organización y de los contratos de asociación civil o comercial, entre otros. En estos casos, el deber de cooperar requiere un comportamiento activo de las partes para lograr su interés común⁹⁵. En los contratos de intercambio, este deber se limita al de colaboración, que se reduce a informar a la otra parte de las circunstancias que le interesa conocer para lograr su interés contractual, y permitir, e incluso facilitar, la ejecución del contrato por la otra parte⁹⁶. Para la escuela del solidarismo contractual, la buena fe debería permitir restablecer la justicia y la utilidad del contrato en todo tipo de contratos en aquellos casos en que la ley no plantea una solución específica. La realidad es que la buena fe no puede operar de la misma manera en todo tipo de contratos, tiene una connotación diferente en los contratos que tienen un interés común y en los contratos donde los intereses de las partes son antagónicos⁹⁷. Aunque la corriente del solidarismo se ha reorientado hacia los contratos de dependencia, de cierta duración, y de

⁹⁴ MUIR WATT, Horatia: «*Reliance et définition du contrat*». En: *Prospectives du droit économique: dialogues avec Michel Jeantin*. Dalloz. París, 1998, pp. 57 y ss.

⁹⁵ TERRÉ et al.: ob. cit. (*Droit civil. Les obligations*), 11.ª ed., p. 51.

⁹⁶ Ídem.

⁹⁷ Ídem., «*Recentrer la démarche sur les contrats plus proclives aux déséquilibres entre parties, tel que le contrat dont il existe une situation de dépendance, de durée prolongée et où il les contractants poursuivent un intérêt commun, ne permet pas non plus de justifier une application général de solidarisme contractuel, là où la nature propre des contrats de coopération ou d'organisation imposent un régime propre en vue de parvenir au résultat envisagé pour tous les contractants*».

interés común⁹⁸, ello no impide que el principio de buena fe, en la formación y ejecución del contrato, esté presente en todas las relaciones contractuales con un contenido diferente el cual el juez debe descubrir y aplicar.

Finalmente, muchos intentos se han realizado a fin de conciliar la justicia y la utilidad con la concepción voluntarista del contrato. Entre estos vale la pena destacar aquellos autores que han propuesto renovar la doctrina general del contrato a través de la admisión de nuevos principios que se añadirían a los principios clásicos de la doctrina voluntarista del contrato, con el fin de encontrar un justo equilibrio contractual⁹⁹. Es el caso, por ejemplo, del llamado principio de «igualdad contractual»¹⁰⁰ o el de proporcionalidad¹⁰¹. El primero busca favorecer la igualdad de condiciones en el momento de la formación del contrato. El segundo, no pretende la equivalencia de las prestaciones, sino únicamente corregir los desequilibrios significativos en las prestaciones para hacer valer una supuesta justicia contractual más cercana a la equidad. A pesar de los deseos de una parte de la doctrina, la divergencia de percepciones no ha conducido a un nuevo sistema capaz de sustituir al existente¹⁰².

4. La situación actual

Antes de la fecha de la reciente reforma del Código Civil francés, los juristas se preguntaban si se estaba en presencia una verdadera renovación del Derecho contractual en Francia. La reforma de la Ley de contratos en Francia ha puesto de manifiesto la coexistencia de todos los caminos propuestos por la doctrina y que fueron adoptados por la jurisprudencia vigente en el momento de la promulgación de la Ordenanza de 2016, y posteriormente en

⁹⁸ LEQUETTE, Yves: «*Bilan des solidarismes contractuels*». En: *Mélanges Paul Didier*. Economica. París, 2008, p. 262.

⁹⁹ BERTHIAU, Denis: *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*. LGDJ. Tesis. París, 1999.

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Ídem. LA GAC-PECH, Sophie: *La proportionnalité en droit privé*. LGDJ. Tesis. París, 2000; *Les petites affiches*. N.º 117 (*Existe-t-il un principe de proportionnalité en droit privé?*). París, 1998.

¹⁰² Ídem.

2018 cuando se promulgó la Ley de reforma. En este sentido, no hubo innovaciones con respecto a la ley anterior a la reforma. La concepción voluntarista del contrato no ha sido derogada. Por el contrario, nos parece que se ha reafirmado, aunque no se puede negar que se han consagrado temperamentos significativos. Por lo tanto, es la voluntad la que está en el centro del contrato. El acto de voluntad es reconocido por el Derecho positivo como la fuerza motriz y el elemento esencial del contrato, consagrado en el principio de libertad contractual. La libertad de contratación no constituye una fuente autónoma del Derecho. No se trata de «una autonomía entendida como un poder soberano, igual en derecho al del legislador»¹⁰³, interpretación hoy rechazada por la mayoría de los autores e incompatible con el Derecho positivo francés y venezolano. Entendido así, el Derecho reconoce a las personas el poder de crear normas de efectos particulares y regular sus relaciones jurídicas con otras personas dentro de los límites establecidos por orden público.

En efecto, la Ley de reforma reconoce en su artículo 1101 que «un contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas destinado a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones», definición que es, por cierto, la misma definición de contrato consagrada en artículo 1133 del Código Civil venezolano. El principio de libertad contractual identificado por la doctrina voluntarista clásica en Francia ha sido consagrado positivamente en el artículo 1102. En efecto, este artículo recoge con detalle el contenido de este principio cuando establece que «toda persona es libre de contratar o no contratar, de elegir a su contratante y de determinar el contenido y la forma del contrato dentro de los límites establecidos por la ley», al tiempo que precisa que «la libertad de contratación no permite derogar las normas que afectan al orden público». Es necesario destacar que, en el Derecho de la reforma del Código Civil francés, la primera norma del régimen del Derecho contractual sea precisamente la que reconoce el primer principio identificado por la doctrina voluntarista del contrato a finales del siglo XIX y el principio del siglo XX¹⁰⁴.

¹⁰³ GHESTIN: ob. cit. (*La formation du contrat...*), 3.^a ed., p. 167.

¹⁰⁴ DESHAYES, Olivier; GENICON, Thomas y LAITHIER, Yves-Marie: *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. LexisNexis. París, 2016.

En segundo lugar, la Ley de reforma, en los artículos 1103 y 1193, retoma la fórmula del antiguo artículo 1134 del Código que consagra el principio de la fuerza vinculante del contrato, segundo principio surgido de la concepción voluntarista del contrato. Según el artículo 1103, «los contratos legalmente formados hacen las veces de la ley para quienes los han celebrado», y según el artículo 1193, que recoge la fórmula del segundo párrafo del artículo 1134 del *Code*, «los contratos solo pueden ser modificados o revocados por el mutuo consentimiento de las partes o por las causas que la ley autoriza». Esta norma se corresponde exactamente con el artículo 1159 del Código Civil venezolano.

La tercera consecuencia de la concepción voluntarista del contrato, el principio de la relatividad del contrato, ha sido reconocida expresamente por la Ley de reforma en el artículo 1199, que establece que «el contrato solo crea obligaciones entre las partes. Los terceros no pueden exigir el cumplimiento del contrato ni ser obligados a cumplirlo». Esto es precisamente lo que dispone el artículo 1166 del Código Civil venezolano, según el cual «los contratos no tienen más efectos que entre las partes contratantes; no perjudican ni benefician a terceros, salvo en los casos establecidos por la ley»¹⁰⁵.

Así, si bien es cierto que la Ley de la reforma reafirma la concepción voluntarista del contrato al consagrar expresamente el principio de libertad contractual, el principio de la fuerza vinculante del contrato y el de la relatividad del contrato también da un lugar importante a otros fines del mecanismo contractual, como la justicia y la utilidad. Es cierto que se reafirma el mecanismo tradicional de orden público de protección y orden público de dirección como instrumento de justicia y utilidad contractual, pero la Ley de la reforma innova al consagrar mecanismos que permiten, por encima de los principios de la concepción voluntarista del contrato, regular situaciones que

¹⁰⁵ MÉLICH ORSINI: ob. cit. (*Doctrina general...*), *passim*; DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Curso Derecho Civil III...*), *passim*; MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE: ob. cit., *passim*; OCHOA G.: ob. cit., pp. 48-49; PALACIOS HERRERA: ob. cit., *passim*; BERNARD MAINAR: ob. cit., p. 81; MADRID MARTÍNEZ: ob. cit., *passim*; ANNICCHIARICO y MADRID MARTÍNEZ: ob. cit., *passim*.

afectan a la justicia y utilidad del contrato. En cuanto a la justicia contractual, el ejemplo más representativo es quizás la regulación general del contrato de adhesión fuera del ámbito del Derecho del consumo (artículo 1171), pero también el caso de la aceptación de la teoría de la imprevisión (artículo 1195), de la violencia económica (artículo 1143), así como la consagración de forma positiva de la obligación de información en la fase de negociación (artículo 1121), entre otros. En cuanto a la utilidad del contrato, o incluso la eficiencia económica del mismo, hay varios ejemplos. En efecto, este es el caso de la libre elección por parte del acreedor de la sanción aplicable en caso de incumplimiento (artículo 1217)¹⁰⁶, de la resolución unilateral del contrato (artículo 1229), y del mecanismo de sustitución, entre otros.

Además del orden público de protección y dirección, y de la admisión de mecanismos propios de la justicia y utilidad contractual, el Derecho de reforma admite la obligación de buena fe objetiva, tanto en la fase de formación del contrato como en la de ejecución, y le da el carácter de principio general de orden público. Esto, hay que subrayarlo, pues se trata de una innovación significativa en el Derecho de la reforma, ya que ninguno de los principios que la doctrina extrae de la concepción voluntarista del contrato (*verbi gratia*, libertad, fuerza vinculante e intangibilidad y relatividad de los contratos), tienen el rango de principios de orden público. Con la consagración de un principio de buena fe de orden público, el Derecho de reforma abre, a través de esta noción dúctil del Derecho, la posibilidad de que el juez controle la conformidad del contrato con los fines de justicia y utilidad contractual. Se abre así la vía a ciertos postulados del solidarismo contractual, a través de la noción de buena fe objetiva, cuyo contenido y límites corresponderá determinar el juez. Sin duda, es una elección que corre el riesgo de privilegiar las necesidades de justicia y de la utilidad sobre aquellas de la seguridad jurídica, antes garantizada por la concepción voluntarista clásica del contrato antes de la ley de reforma.

La admisión de instituciones en principio contrarias a los postulados de la concepción voluntarista clásica del contrato, es decir, la admisión de mecanismos

¹⁰⁶ DESHAYES *et al.*: ob. cit., pp. 12-17.

de justicia y eficacia contractual, junto al orden público de protección y dirección, pone de manifiesto la relativización del papel de la voluntad como fundamento del contrato. Aunque relativizada, la elección del Derecho francés ha sido claramente la de mantener el papel de la voluntad como fundamento del contrato, reconociendo al mismo tiempo que este fundamento debe coexistir con otros fines, tales como la justicia y la utilidad del contrato.

A diferencia de la reciente reforma del Código Civil francés en materia de contrato y de obligaciones, salvo por algunas decisiones de la jurisprudencia, el Derecho positivo venezolano se mantiene fiel a la interpretación clásica de la concepción voluntarista del contrato dominante en el Derecho francés durante la mayor parte del siglo xx. Esta interpretación se enmarca en los límites clásicos del orden público tradicional y del orden público de protección y dirección. La tendencia, al menos en la doctrina, es reconocer, a través de la noción de buena fe, la admisión de mecanismos contrarios a sus postulados clásicos, unos hacia el reconocimiento de los imperativos de la justicia contractual y otros hacia la utilidad del contrato. De hecho, a pesar de la inmutabilidad de la jurisprudencia, la doctrina venezolana se muestra partidaria de la revisión del contrato por imprevisión¹⁰⁷, de la regulación general

¹⁰⁷ MÉLICH ORSINI, José: «La revisión judicial del contrato por onerosidad excesiva». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 54. UCAB. Caracas, 1999, pp. 55-98; RODNER, James Otis: «La teoría de la imprevisión (dificultad de cumplimiento por excesiva onerosidad)». En: *El Código Civil venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2005, pp. 401-449; LUPINI BIANCHI, Luciano: «Notas sobre la teoría de la imprevisión en el Derecho Civil». En: *Homenaje a Anibal Dominici*. Ediciones Liber. Caracas, 2008, pp. 265-322 (también en: *Estudios de Derecho privado*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2010, pp. 303-351); MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: «La teoría de la imprevisión en el Derecho privado; la crisis económica como supuestos de revisión del contrato». En: *Libro homenaje a la Academia de Ciencias políticas y Sociales en centenario de su fundación 1915-2015*. T. IV. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2015, pp. 2337-2438; FLAH, Lily y SMAYEVSKY, Miriam: «La teoría de la imprevisión en la emergencia económica». En: *Temas de Derecho Civil. Libro homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*. T. I. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2004, pp. 513-532; BARCIA LEHMANN, Rodrigo: «Breve análisis de la teoría de la imprevisión en el Derecho chileno bajo la perspectiva del análisis económico».

de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión¹⁰⁸ y de la consagración del deber de cooperación y lealtad en la fase de negociación, así como en la de ejecución del contrato¹⁰⁹, entre otras manifestaciones de justicia contractual. La doctrina también es partidaria de reconocer los imperativos de la utilidad contractual, o incluso la eficiencia económica del contrato. Este es el caso de la obligación de mitigar los daños¹¹⁰. Esta tendencia, sin embargo, no se ha reflejado en la ley ni en la jurisprudencia venezolana, la cual sigue apegada a la concepción voluntarista clásica reconocida por la gran mayoría de los juristas y la jurisprudencia en Francia durante la mayor parte del siglo XIX y mitad del siglo XX. Es evidente que la evolución del Derecho contractual francés tardará en ser asimilada por los ordenamientos jurídicos que siguieron dicho modelo. Se trata de un fenómeno de deconstrucción y reconstrucción del Derecho contractual y de los postulados y principios clásicos sagrados en la cultura jurídica venezolana.

En: *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*. Vol. I. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2002, pp. 191-211; MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE: ob. cit., p. 199-202; RODRÍGUEZ FERRARA, Mauricio: *Introducción al Derecho de Obligaciones*. 2.ª, Ventanalegal. Mérida, 2002, pp. 145-149; CASAS RINCÓN, César: *Obligaciones civiles elementales*. T. II. Artes Gráficas. Caracas, 1946, pp. 446-453; ANNICCHIARICO y MADRID MARTÍNEZ: ob. cit., pp. 68-73; MÉLICH ORSINI: ob. cit. (*Doctrina general...*), pp. 436-449.

¹⁰⁸ ACEDO SUCRE, Carlos: *Cláusulas abusivas y contrato de adhesión*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2018.

¹⁰⁹ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Buena fe y relación obligatoria». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 11. Caracas, 2018, pp. 17-80; RODRÍGUEZ MATOS, Gonzalo, «La buena fe en la ejecución del contrato». En: *Temas de Derecho Civil. Libro homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*. T. II. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2004, p. 429; MÉLICH ORSINI: ob. cit. (*Doctrina general...*), pp. 436-449; ANNICCHIARICO y MADRID MARTÍNEZ: ob. cit., *passim*.

¹¹⁰ ANNICCHIARICO, José: «La carga de mitigar los daños del incumplimiento contractual en el Derecho venezolano». En: *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en centenario de su fundación 1915-2015*. T. IV. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2015, pp. 2675 y ss.; URDANETA FONTIVEROS, Enrique: «El deber del acreedor perjudicado de evitar o mitigar el daño». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 6. Caracas, 2016, pp. 287 y ss.

Conclusión

Este artículo, en el cual se pretende esbozar los postulados de la concepción voluntarista del contrato tanto en el Derecho francés como en el venezolano, muestra que los principios de libertad contractual, fuerza vinculante del contrato y relatividad del contrato, principios derivados de la interpretación voluntarista del contrato realizada por los autores clásicos de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, siguen vigentes en ambos países. Sin embargo, la justificación de estos principios, basada exclusivamente en la consideración del papel de la voluntad del individuo, coexiste en el Derecho francés constante, antes de la reforma, y en el Derecho de la reforma, con otras justificaciones o paradigmas, como la justicia y la utilidad del contrato. La libertad, la fuerza obligatoria, la justicia y la utilidad de contrato se consideran entonces los principios rectores del contrato. Si los principios clásicos de la concepción voluntarista del contrato garantizan un ideal de seguridad, la noción dúctil de buena fe, así como los demás mecanismos incorporados por la Ley de reforma del Derecho contractual francés en forma específica, garantizan la justicia y la utilidad del mecanismo contractual. La conciliación de estos principios rectores plasmados en la Ley de reforma es una tarea esencial encomendada principalmente al juez francés. Corresponde a la doctrina venezolana evaluar el alcance de la evolución del Derecho francés que sirvió de inspiración al Código Civil de 1942 en materia de contratos y de obligaciones, y valorar si dicha evolución tiene cabida en el Derecho venezolano.

* * *

Resumen: El autor explica la visión voluntarista del contrato que subyace tanto en el Código Civil venezolano como en el Derecho francés. Con tales pretensiones comienza con señalar qué se entiende por concepción voluntarista del contrato, de seguida alude al dogma de la autonomía de la voluntad y sus contornos, para así desarrollar las alternativas que la doctrina ha propuesto como freno al exceso de la concepción voluntarista del contrato,

cerrando con la situación actual en el Derecho francés a través de la reciente Ley de reforma contractual y las perspectivas que han sugerido, a su vez, la doctrina patria. **Palabras clave:** concepción voluntarista, autonomía, voluntad, libertad contractual. Recibido: 01-12-22. Aprobado: 14-02-23.