



PRINCIPIOS DE LA CONTRATACION

SEÑORAS MINISTRAS Y SEÑORES MINISTROS DE LA CORTE SUPREMA,

NUEVAS ABOGADAS Y NUEVOS ABOGADOS,

SEÑORAS Y SEÑORES:

Reunirnos con motivo del juramento de licenciadas y licenciados en Derecho que marca el inicio de su vida profesional debe llenarnos de satisfacción como sociedad, pero igualmente a sus familiares y amigos.

En este marco, hay algunas materias y temas que estimo deben reiterarse para abrir la motivación de todos nosotros en su estudio.

He tenido oportunidad de expresar reiteradamente, que el derecho de los contratos en materia civil se rige por el principio base de la autonomía de la voluntad, según el cual las personas pueden concluir todos los actos y convenciones que no estén expresamente prohibidos por las leyes, puesto que toda obligación tiene por fundamento esencial la voluntad de las partes.

Este postulado ha sido desarrollado por los autores, expresándose que forma parte del reconocimiento de la capacidad de las partes para obligarse, en lo cual a cada persona le corresponde determinar los límites de su responsabilidad, conforme a su conciencia y entendimiento.

El principio de la autonomía de la voluntad tiene fundamento filosófico, político, jurídico y económico, cuyo sustento principal se

encuentra en la libertad individual del hombre y el reconocimiento de la autodeterminación de toda persona en cuanto a sus derechos.

De esta forma la autonomía de la voluntad es la fuente y la medida de los derechos y las obligaciones que el contrato produce (Jorge López Santa María, Los Contratos, parte general).

Ese principio ha sido complementado por diferentes disposiciones que tienden a recoger el sistema de valores en el Estado, todo lo cual parte del supuesto de la dignidad humana, que ha permitido reconocer otros aspectos que están presente en la contratación y que debemos tener presente en cada actuación que desarrollemos en el mundo de los negocios jurídicos que llevamos adelante en nuestra convivencia social.

Respecto del tema de la formación del consentimiento la legislación, la doctrina y la jurisprudencia han avanzado, reconociendo que existe un proceso de **"iter contractual"**, que distingue entre las diferentes etapas de tal proceso y el resultado final, preocupándose el derecho de ambos aspectos, sin embargo, el Código de Bello puso mayor atención en la regulación de las relaciones jurídicas constituidas, circunstancia que no impide reconocer la fuerza vinculante de los acuerdos previos e incluso la conducta desarrollada por las partes, en el marco de lo que se ha denominado principio de la **"fraternidad contractual"** (Ver Jorge Gamarra, Buena Fe Contractual).

Siguiendo esta misma política y línea legislativa, reconociendo el procedimiento previo que tienen algunas convenciones, se han determinado y denominado de distinta manera cada una de las etapas, entre las que se reconocen: negociaciones preliminares, puntualización, tratativas, oferta, cierre de negocios, contrato preparatorio y contrato definitivo, e incluso se habla de la vinculación derivada de la conducta unilateral o el reconocimiento de ciertas preferencias, la pérdida injusta de una esperanza o de una expectativa favorable.

Hoy debemos abrirnos a los nuevos criterios en cuanto a la responsabilidad, llegando a estudiarse con detención la que pueda derivarse por la pérdida de una oportunidad, o "chance" (Ver Ignacio

Ríos y Rodrigo Silva, Responsabilidad Civil por pérdida de la Oportunidad).

Las actuaciones que importan el iter contractual pueden estar en secuencia, como también ser omitidas y llegarse inmediatamente al contrato definitivo. Lo propio ocurre respecto de las etapas posteriores a la celebración del contrato, que están vinculadas a las actuaciones posteriores a la ejecución de lo acordado, con mayor razón si se trata de un contrato marco que da origen a una relación que se mantiene en el tiempo, generando un conjunto de relaciones individuales que quedan al amparo de ese marco normativo particular.

Una enunciación se impone para sistematizar los principios propios de la relación jurídica constituida y precisar así el contenido de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones:

A) Libertad contractual, que se descompone en:

1) Libertad de conclusión, que permite a las partes decidir libremente:

- i)** si contrata o no lo hace;
- ii)** que tipo de contrato celebra, y
- iii)** la contraparte con quien se vincula.

2) Libertad de configuración interna, por el que se puede fijar el contenido de la convención y las cláusulas que reflejen en mejor forma la voluntad de las partes.

Limita este principio el fenómeno de los **contratos dirigidos**, en que el legislador impone determinados términos, los que las partes no pueden obviar. Se ha dicho que lo anterior reposa en fundamentos sociales para mantener el equilibrio en la relación contractual.

En igual sentido se inscriben los **contratos forzosos**, en que se imponer la contratación, ya sea conservando la posibilidad de elegir la contraparte y configurar sus cláusulas o, por el contrario el legislador impone la contratación de un solo golpe en todos sus contornos.

Se ha reconocido, además, la posibilidad de distinguir entre **contratos marco y contratos tipo**, los que surgen de un acuerdo que importa la contratación masiva posterior por medio de un modelo o formulario (Seguros) (López Santa María).

Se llega a categorías contractuales de acuerdo al poder de negociación del contenido interno de la convención, hablando así del **contrato por adhesión**.

B) Consensualismo, según el cual la oralidad es suficiente para obligar a las personas, por lo que es posible que existan contratos verbales, que se expresan en el aforismo "solus consensus obligat". Como contrapartida se ha dado nacimiento a los contratos solemnes, reales e incluso los que requieren el cumplimiento de formalidades habilitantes, de prueba, de publicidad o convencionales.

La **contratación electrónica** ha irrumpido fuertemente en nuestro país, respecto de la cual la legislación ha efectuado definiciones básicas, permitiendo la suscripción verbal y mediante el uso de firma electrónica simple o avanzada (Ley 19.799), exceptuando los que requieran formalidades que no puedan cumplirse electrónicamente; los que requieran la comparencia personal de las partes y los referidos al derecho de familia.

C) Fuerza obligatoria, se traduce en la metáfora empleada por Bello, en cuanto a que los pactos deben honrarse y cumplirse, puesto que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes, que se le reconoce bajo el aforismo "pacta sunt servanda".

D) Efecto relativo de lo acordado, vinculando sus derechos y obligaciones a quienes son parte en el contrato, sin que se pueda afectar a terceros, a quienes no les empece, surge así el latinismo “res inter alios acta”, que se refuerza en la norma antes recordada, en que el contrato es una ley sólo para los contratantes.

Las categorías contractuales han avanzado, reconociendo aquellos individuales y los de carácter **colectivo**, por el cual se vincula a personas que no concurren a la negociación directamente.

Tales principios, derivados de la doctrina clásica, han tenido diversas limitaciones y excepciones, algunas de las cuales he enunciado, las que sin duda los precisan, pues en todo cuanto no se les afecte, restringiéndolos o se disponga una norma que establezca efectos diversos, tienen plena y completa aplicación en la forma indicada. El legislador podrá regular las materias que estime corresponde dotar de un estatuto especial, pero en aquellos casos en que no ocurra se formará el consentimiento, que es obligatorio para las partes, en los términos expresados por ellas.

Se presenta así un panorama básico y elemental, que les impone a ustedes nuevas abogadas y nuevos abogados profundizar y reconocer la forma como el legislador ha irrumpido fuertemente en lo que es la doctrina clásica de la contratación.

Les felicito nuevamente por el logro alcanzado, las que extendiendo a sus familiares y amigos que les han acompañado en esta tarea.

Solo me resta instarles por la permanente capacitación y perfeccionamiento, única forma en que podrán ejercer responsablemente la abogacía.

Muchas Gracias.