

**LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD COMO ELEMENTO ESENCIAL A LA
FORMACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS Y LOS LÍMITES
IMPUESTOS POR LA BUENA FE CONTRACTUAL.**

RESUMEN: Como todo el orden estatal, el derecho objetivo, de que resulta la necesidad de protección del derecho subjetivo, está destinado a alcanzar lo que es justo y útil a la sociedad. En este diapasón, el presente trabajo se dedicó a demostrar que la manifestación de voluntad, como elemento esencial a la formación de los negocios jurídicos, sufre limitaciones impuestas por el principio de la buena fe, con el intuito de que el contrato, instrumento primordial para concretización de la manifestación volitiva, no se restrinja a sacramentar las relaciones entre los individuos, asumiendo, bajo el aspecto práctico, forma nueva, de instituto jurídico social. Así, se ha demostrado que tanto el derecho brasileño como el argentino, se preocuparon en establecer intervenciones estatales y legislativas en la libre voluntad de contratar, sea restringiendo el alcance de la contratación, sea delimitando su contenido, permitiendo incluso la exclusión de cláusulas abusivas, inmorales o ilegales, haciéndolo para socorrer no solamente los hiposuficientes, pero también para resguardar los intereses económicos y sociales de las naciones en aprecio.

PALABRAS-CLAVE: Contrato, buena fe, voluntad, libertad contractual y limitaciones.

ABSTRACT: Like any state order, the objective right, which derives the need of protection of subjective rights, is destined to achieve what is fair and useful to society. In this vein, the present work is devoted to show that the expression of will, as essential

to the formation of legal transactions, suffers limitations imposed by the principle of good faith, with the intent of the contract, the primary instrument achieving volitional, not be restricted to sanctify relationships between individuals, assuming under the practical aspect, feature new, legal institute social. Thus, it was shown that both the Brazilian law, like Argentina, were concerned to establish legislative and state intervention in the free will to hire, is restricting the scope of employment, is outlining its contents, including allowing the exclusion of unfair terms immoral or illegal, making it not only to rescue the inapt, but also to protect the economic and social interests of the nations in question.

KEYWORDS: Contract, good faith, will, freedom of contract and limitations.

Etimológicamente la palabra autonomía deriva de los radicales griegos *autós*, que significa propio, y *nomos*, que es ley. En estos términos, autonomía designa el poder que el individuo tiene de establecer normas jurídicas para si mismo. Con base en esta concepción fue posible también concretizar la noción de sujeto de derecho, que por su vez se refiere a aquella persona que se utiliza de su libre voluntad para obligarse con terceros. Así, autonomía privada nada más es que el poder de regular sus propios intereses.

En la concepción clásica, también denominada de tradicional o subjetiva, son sinónimas las expresiones "autonomía privada", "autonomía de la voluntad" y "libertad contractual", significando, pues, ser la persona libre y soberana para decidir si, cuando y como pretende asumir obligaciones.

Para el Derecho, mas allá del elemento esencial a formación de los actos y negocios jurídicos en general, la voluntad actúa como fundamento determinadamente creador de las obligaciones, cuya expresión reproduce la última instancia de un complejo proceso volitivo dirigido a un resultado práctico. Sin embargo, la voluntad, en si, como muestra imponderable de la manifestación humana, apenas pasa a tener relevancia para el Derecho cuando es exteriorizada y, a partir de ahí, desencadena un hecho creador, modificativo o extintivo de una relación jurídica.

El artículo 913 del Código Civil argentino dispone que *“ningún hecho tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste”*. En este particular, en lo que se refiere al Derecho Civil argentino, cabe resaltar que *“por voluntad declarada habrá de entenderse tanto las palabras como la conducta que permita inducir la voluntad de obligarse de cierta manera”*¹.

Delante de la juridicidad de la declaración de voluntad como formadora de derechos y deberes, ya se posicionó el Superior Tribunal de Justicia Argentino: *“La declaración que emite un sujeto es relevante cuando es recepticia, está dirigida a otro y por lo tanto produce expectativas de confianza; es una declaración simple propia de las tratativas. Puede ser, además, una declaración unilateral vinculante, ya que tiene todos los antecedentes constitutivos de un contrato y la sola aceptación de la otra parte produce el consentimiento.”*².

Así, es posible observar que la autonomía privada es el instrumento que concretiza la facultad que el ordenamiento jurídico confiere a las personas para la autotutela de sus intereses por medio de la creación, de la modificación o de la extinción de una relación

¹ STIGLITZ, Rubéns S.: *El principio de buena fe*, en Ameal, Oscar (dir.): Derecho Privado cit., pág. 505.

² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA. RAWSON, CHUBUT. Sala CIVIL (Fernando S.L. Royer Daniel Luis Caneo José Luis Pasutti) C., R. H. c/ Municipalidad de Camarones s/ Recurso Contencioso Administrativo (Expte. N° 16371- 2007). SENTENCIA del 1 de Agosto de 2011)

jurídica. Ese instrumento, que es, sobretodo, un principio surgido con el Humanismo, ganó notoriedad en el siglo XVII, con la Escuela del Derecho Natural, y presupone que *“cada individuo, en cuanto sujeto de derecho, goza de la libertad de obligarse o no, siendo por su voluntad consciente que él se obliga”*.³

Silvio Rodrigues, jurista brasileño de renombre, aduce que la autonomía de la voluntad implica *“en la prerrogativa conferida a los individuos de crearen relaciones en la órbita del derecho, desde que se sometan a las reglas impuestas por la ley y que sus fines coincidan con el interés general, o no lo contradigan”*.⁴

Ocurre que la elaboración de los contratos y la propia manifestación de la voluntad sufrieron grandes transformaciones en los últimos años, siendo posible destacar cuatro factores determinantes para tanto, a saber: (i) la convergencia de las relaciones humanas individuales para el ámbito de los grandes grupos y la consecuente concentración empresarial que correspondió a la urbanización y a la estandarización de las condiciones de vida, a obstaculizar la negociación de las condiciones contractuales; (ii) la creciente sustitución del contrato individual por el colectivo; (iii) la enorme expansión del bien-estar general y de los servicios sociales del Estado; y, finalmente, (iv) el confronto entre la necesidad de seguridad contractual con la frecuencia cada vez más grande de convulsiones políticas, económicas y sociales.

Por otro lado, cabe observar que no hay que hablarse en decadencia de la autonomía privada y del contrato. Lo que se admite, sin embargo, es que serios cuestionamientos pesan sobre los conceptos clásicos, a punto de la autonomía privada libertarse del dogma de la

³ GILISSEN, John. *Introducción Histórica ao Derecho*. 3ª edición. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian 2001, p. 737.

⁴ RODRIGUES, Sílvio. *Derecho Civil, Vol. 3*. 27ª edición. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 15.

voluntad y legitimarse por la actuación económica en conformidad con el momento históricamente determinado. Así, no es posible superar el contrato como género, sin embargo, es innegable que ocurrió una transposición del modelo histórico de este instrumento jurídico.

El mismo disenso acomete a la doctrina argentina: *“Casi siempre se alude a la autonomía de la voluntad y no a la autonomía privada, como hemos propuesto llamarla siguiendo a la moderna doctrina, liberada del dogma de la voluntad. Que se la llame autonomía de la voluntad no debe sorprender, si se tiene en cuenta la influencia que el derecho francés ejerció en nuestro medio, siendo que en Francia ha sido predominante de la doctrina subjetiva de la voluntad”*⁵.

Así, lo que se observa es que el derecho moderno impone restricciones a la autonomía de la voluntad, sea por medio de la obligatoriedad de la celebración de ciertos contratos, sea por la limitación a su contenido, o hasta mismo por la veda a determinados ajustes considerados ilícitos, ilegales o inmorales. En estos términos, ocurre la intervención estatal, dirigida al fin de garantizar el equilibrio de la relación contractual, siempre que se verifique que la manifestación volitiva de la parte más vulnerable no fue libre, o sea, no hubo libertad de escoger, de contratar o no contratar, o de mantener las condiciones mínimas necesarias a la preservación de sus intereses; o aún cuando se muestre eficaz o imprescindible el contrato como instrumento para fomentar la evolución y el desarrollo económico y social del país.

En este contexto, hay interferencia estatal en la autonomía de la voluntad siempre que haya amenaza concreta a los valores sociales amparados por el ordenamiento jurídico; cuando esta amenaza sea dirigida a la economía popular, a la libre competencia, a la autonomía y soberanía del Estado; o cuando haya constricción de las libertades y garantías individuales.

⁵ REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 195.

Así, el Estado ejerce verdadera vigilancia sobre la libertad contractual, estatuyendo normas imperativas y programáticas de política económica, tendentes a hacer más igualitarias las condiciones de discernimiento de las partes, para evitar cláusulas abusivas, ilegales o amorales. Todavía, la ley por sí sola no tiene la capacidad de alcanzar a todas las hipótesis en que hay desequilibrio o abuso en el ejercicio de la libertad contractual, razón por la cual cabe al Poder Judicial verificar cada caso concreto para excluir excesos y deslealtades.

Juan Carlos Rezzónico, doctrinador argentino, observa que *“la idea de interés general y de utilidad reposa sobre el presupuesto de que la ley de la oferta y la demanda responderá a un interés general, siendo necesario evitar todas las trabas a la libertad contractual, para así favorecer los cambios económicos”*⁶.

En este contexto, delante de la libertad de contratar y de la necesidad de control estatal en la manifestación de voluntad de las partes, fue necesario establecer un mecanismo jurídico capaz de apaciguar los ánimos y traer seguridad y estabilidad para las relaciones establecidas por los contratantes. Así, tomó cada vez más espacio el principio de la buena fe, que es, sin lugar a duda, la contrapartida a la libertad tendencialmente ilimitada, de contratar o de no contratar, de contratar en estas o en aquellas condiciones, que correspondía a una ilimitada responsabilidad por los compromisos asumidos, configurados como un vínculo inderogable, prácticamente equiparado a la ley.

Aliada a la valorización de la función social del contrato y de su concepción como instrumento finalista de operaciones económicas y sociales, el principio de la buena fe figuró como un medio de balizar la autonomía de la voluntad, por medio del cual es posible inclusive definirse la responsabilidad de las partes.

⁶ REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 193

Teresa Negreiros, doctrinadora brasileña, es incisiva en aducir que *“el principio decurrente de la buena fe representa, en el modelo actual de contrato, el valor de la ética: lealtad, corrección y veracidad componen su sustrato, lo que explica a su irradiación difusa, su sentido y alcance alargados, conformando todo el fenómeno contractual y, así, repercutiendo sobre los demás principios, en la medida en que a todos ellos se asoma el repudio al abuso de la libertad contractual a que tiene dado lugar a énfasis excesiva en el individualismo y no voluntarismo jurídicos”*⁷.

En este diapasón, el principio de la buena fe se hizo el instrumento por lo cual fue posible evidenciar y proteger los deberes y obligaciones de las partes que no encontraban eco en la declaración de voluntad, muchas veces ni mismo en las codificaciones legales.

De esta forma, cayó por tierra la concepción de que la autonomía de la voluntad demarcaría la extensión del contenido de la relación de obligación, independiente de reglas jurídicas, una vez que, actualmente, la simple expresión de la voluntad solamente se convalida cuando inserida en los dictámenes de la buena fe. Oportuno resaltar que *“son tradicionalmente imputadas a la buena fe tres distintas funciones, cuales sean, la de canon hermenéutico interpretativo del contrato, la de norma de creación de deberes jurídicos y la de norma de limitación al ejercicio de derechos subjetivos”*⁸.

No raras veces, el Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul, en Brasil, define su jurisprudencia mediante la ponderación de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad con los demás principios que actualmente contornan la materia contractual. Véase un ejemplo: *“APELACIÓN CÍVEL. ACCIÓN REVISIONAL. TARJETA DE CRÉDITO. 1) Principio de la*

⁷ NEGREIROS, Teresa. *Teoria del contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 116.

⁸ COSTA, Judith Martins. *Sistema e cláusula geral – a boa-fé objetiva no processo obrigacional*. São Paulo: USP, 1996, p. 530.

autonomía de la voluntad interpretado con los demás principios que rigen los contratos. 2) Reconocimiento del límite máximo de los encargos en 12% al año, establecido el porcentual a través de los parámetros existentes en el ordenamiento jurídico. Aplicación del CDC. Sucumbencia redimensionada. Apelo parcialmente conocido y parcialmente provisto”⁹.

Otros tribunales brasileños también dirigen sus decisiones para prestigiar a la buena fe en detrimento de la expresión volitiva desacompañada del referido principio. Un ejemplo relevante es el del Tribunal de Justicia de Rio de Janeiro. Veamos: *“DERECHO DEL CONSUMIDOR. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y DIRIGISMO CONTRACTUAL. 1) hasta meados del siglo pasado, el principio de la autonomía de la voluntad era aplicado de manera casi absoluta, no involucrándose el Estado en las relaciones contractuales privadas. 2) Ocurre que es notorio el desequilibrio de las partes en diversas relaciones contractuales, notadamente en las llamadas relaciones de consumo. Por esta razón, tomó fuerza en las legislaciones de diversos países, el entendimiento de que el Estado debería interferir en determinadas modalidades de contrato, de forma a preservar una isonomía entre las partes contratantes. En este movimiento, llamado dirigismo contractual, la autonomía de la voluntad es limitada por las normas de orden pública, de observancia obligatoria por los contratantes. 3) mismo fuera de las relaciones de consumo, existen normas limitadoras de la autonomía de la voluntad, provenientes del dirigismo contractual estatal, pudiendo citar como ejemplo los artículos 421, 422, 423 y 424 del CC. 4) Realmente en el derecho común, la autonomía de la voluntad, en lo que dice respecto a la facultad de contratar, no fue restringida por el dirigismo contractual. 5) el mismo no se puede decir de las relaciones de consumo. 6) el Código de Defensa del consumidor restringe la autonomía de la voluntad, tanto en lo que se refiere al contenido del*

⁹ TJRS, 16ª CC, AC 70008586828, Rel. Des. Helena Ruppenthal Cunha, j. 19.05.2004

contrato, como la propia facultad de celebración del mismo, conforme se extrae de la lectura atenta de sus artículos 6º, II e 39, IX. Reforma de la sentencia”¹⁰.

En estos términos es importante observar que, aún que se considere que la libertad sigue siendo un de los principios fundamentales del Derecho de los contratos, tal hecho no se da porque el Derecho supuestamente se someta a la omnipotencia de la voluntad, pero sí porque permite una organización eficaz y útil de la vida social. El Ordenamiento Jurídico, en verdad, delinea y concretiza la tese de que la fuerza obligatoria del contrato no resulta simplemente de la utilidad del mismo, pero es reconocida únicamente si respeta a la justicia.¹¹.

Así como en Brasil, la doctrina argentina se ha mostrado favorable en temperar la autonomía de la voluntad con los principios directivos de la buena fe contractual, tales como la lealtad, la paridad de derechos y obligaciones entre las partes, entre otros. Veamos: *“Por lo demás, la voluntad declarada debe ser interpretada en el sentido y con el alcance que mejor se conformen a la confianza de la parte a quien la expresó, de donde la buena fe presupone la aplicación del principio de autoresponsabilidad de quien emite una declaración y de legítima confianza de la parte a quien va dirigida.”¹²*

Mas allá del entendimiento doctrinario arriba esbozado, cabe aún evidenciar que la jurisprudencia argentina elucida claramente el espíritu del ordenamiento jurídico del país con relación a la limitación de la disposición de voluntad por medio de la buena fe contractual, sobretodo para defender y garantizar la igualdad entre los individuos y el respeto para con la diversidad cultural, derechos reconocidos no solamente en la constitución nacional, como también en diversos tratados internacionales que este Estado está obligado a cumplir.

¹⁰ TJRJ, 5ª CC, AC 2005.001.13666, Rel. Des. Antonio Cesar Siqueira, j. 14.06.2005

¹¹ BECKER, Anelise. *Teoria Geral de la Lesão nos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 59

¹² BORBA, Guillermo A.: *Tratado...* cit, t. II, pág 82, STIGLITZ, Rubéns S.: *El principio de buena fe, en Ameal*, Oscar (dir.): Derecho Privado cit., pág. 509.

Dos casos merecen especial atención en la jurisprudencia argentina, pues demuestran con precisión los conceptos tratados en este trabajo académico acerca de los límites de la autonomía de la voluntad, cuales sean, “Fundación Mujeres en Igualdad contra Freddo” y “Hertzriken Luciano y otro contra Sanfuentes Fernández”.

El primero de ellos se refiere a la demanda propuesta por la Fundación Mujeres en Igualdad contra la famosa red de heladerías FREDDO S.A., bajo la alegación de que tal empresa empleaba prácticas discriminatorias contra mujeres, cuando de la selección personal de sus funcionarios, relatando que mujeres eran siempre preteridas en relación a los hombres en el momento de la contratación de los empleados.

En el entendimiento del Tribunal argentino, estas son ocasiones en que se debe adoptar medidas para equiparar las oportunidades de aquellos que se encuentran en condiciones desiguales, lo que se conoce por “discriminación inversa”. La propia Carta Magna argentina admite la posibilidad de reparar una desigualdad real.¹³

Ocurre que, conforme bien observado por el Tribunal que emitió la decisión, tal instituto debe ser utilizado de manera razonable y con bastante discernimiento, una vez que visa solamente equilibrar situaciones dispares, pero sin conceder derechos exacerbados al funcionario hiposuficiente.¹⁴ Así, en el mismo fallo, los jueces se detuvieron en describir minuciosamente cual es el alcance de la discriminación inversa descrita en la Constitución argentina. Veamos los respectivos artículos citados en la decisión:

· Artículo 37, apartado segundo: igualdad real de oportunidades políticas y electorales para varones y mujeres;

¹³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo” Buenos aires, 16 de diciembre de 2002.

¹⁴ Vittadini Andrés, S., “Los límites del principio de igualdad ante la ley”. ED, 173-795.

· Artículo 43: amparo contra actos discriminatorios;

· Artículo 75, inciso 23: obligación del Estado de garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, especialmente a niños, mujeres, ancianas y personas con discapacidad.

En el presente caso, la heladería en cuestión contaba con 681 empleados, entre ellos 646 hombres y solo 35 mujeres, no habiendo cualquier justificativa plausible para aplicación de tal conducta. En este contexto, el Tribunal entendió por bien condenar a Freddo S.A. para que a partir del fallo contratase solamente profesionales femeninos, hasta compensar de forma equitativa y razonable la desigualdad verificada.

De forma bastante interesante, al final del proceso, la empresa Freddo firmó un convenio con la Fundación Mujeres En Igualdad – reconocido judicialmente en 03.04.2008 –, por medio del cual la primera se compromete a contratar y desarrollar todo el contrato de trabajo, hasta la eventual demisión de la funcionaria, basado en el principio de la igualdad y no discriminación, bien como se comprometió a pagar el mismo valor por tareas de igual desempeño, en los términos de los artículos 17, 81 y 172 de la Ley de Contrato de Trabajo. En contrapartida, la Fundación empeñó su palabra en el sentido de que no utilizaría la situación en cuestión para denegrir la imagen de Freddo.¹⁵

El segundo caso, el de Hertzriken, también versa acerca de un reprobable caso de discriminación en que el Poder Público se vio obligado a interferir de forma drástica en la manifestación de voluntad e inclusive en el derecho de propiedad de la contratante.

¹⁵ <http://www.mujeresenigualdad.org.ar/>

Con efecto, tratase de una pareja de judíos que pretendió alquilar un inmueble residencial, siendo que la inmobiliaria ya había tomado todas las precauciones necesarias para averiguar la idoneidad del negocio. Pasa que, cuando la propietaria tomó ciencia que personas de religión judía alquilarían su inmueble, inmediatamente se contrapone, aduciendo que *“por el origen de las mismas, ella no quería que en su propiedad viviera gente donde pudieran estar utilizando ropas típicas propias de su origen, porque inclusive su propiedad podía correr el riesgo de que sufriera un atentado a bomba”*.

Tamaño el prejuicio de la propietaria que esta todavía alertó la inmobiliaria, en la misma ocasión, que buscase otro tipo de persona, especialmente descartándose locatarios de origen coreana, americana o homosexuales, declaraciones estas a que fueran testigos funcionarios de la inmobiliaria y posteriormente traídas al juicio.

El Tribunal entendió que la conducta de esta señora afectaba la dignidad humana y que su voluntad de contratar y su derecho de elección no pueden restringir el derecho de las personas por el simple hecho de pertenecieren a un determinado grupo social o aún por sus opciones sexuales. En este contexto, la manifestación volitiva es un derecho que no puede ser ejercido de forma arbitraria y, basados en el artículo 902, del Código Civil argentino, los jueces decidieron que hasta la elección de aquellos con quien se va a contratar exige el deber de cuidado, por el que todo acto que restrinja la igualdad debe ser justificado.

El Tribunal observó, todavía, que todos los actos practicados bajo la égida del derecho deben ser fundamentados en los deseos de la sociedad, teniéndose siempre la preocupación de reflejaren los dictámenes esbozados en los Tratados Internacionales y en los Derechos Humanos.

En estos términos, por motivo del perjuicio y de la discriminación verificados en la expresión volitiva de la propietaria del inmueble, la Cámara argentina fue unánime en condenar la señora demandada al pago de indemnización por daños morales.

Siguiendo los mismos pasos del país vecino, en fallo que analizó las cláusulas de un contrato de locación, el Superior Tribunal de Justicia brasileño se posicionó en el siguiente sentido: *“LOCACIÓN RENOVATÓRIA DECRETO 24.150. Consideranse inválidas cláusulas contractuales que visen a alejar la incidencia de las normas legales que aseguran el derecho a la renovación de la locación. Restricciones a la autonomía de la voluntad y libertad de contratar decurrentes de la ley”*¹⁶.

En Brasil, el principio de la buena fe objetiva vincula el ordenamiento por medio de una cláusula general, prevista en el artículo 422, cuya interpretación está estrictamente vinculada al texto constitucional, para jamás distanciarla de la garantía de defensa de la confianza y del respeto a cualquier persona individualmente considerada.

Esta es la letra del artículo 422, Código Civil brasileño de 2002: *“Los contratantes son obligados a guardar, así en la conclusión del contrato, como en su ejecución, los principios de la probidad y de la buena fe”*.

En este contexto, cabe todavía observar que cualquier disposición contractual que atente contra el principio de la función social del contrato o contra las demás normas que lo garanticen, carece de validez exactamente porque viola precepto dotado de imperatividad absoluta. Así, dispone el artículo 2.035, párrafo único, del Código Civil de 2002: *“Ninguna convención prevalecerá se contrariar preceptos de orden pública, tales como los establecidos por este Código para asegurar la función social de la propiedad y de los contratos”*. Se ve, pues,

¹⁶ STJ, 3ª T., REsp. 4930/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 18.12.1990, DJ 04.03.1991, p. 1984

que el Código Civil brasileño estableció un sistema de cláusulas generales que constituyen limitación a la libertad contractual y, consecuentemente, a la autonomía privada.

Acerca de la importancia de la buena fe objetiva, relevante acrecentar la observación del doctrinador brasileño Antônio Menezes Cordeiro, cual sea, *“la capacidad reproductora del sistema debía ser asegurada por un instituto suficientemente amplio para no entorpecer los desarrollos necesarios e impredecibles y, en simultáneo, dotado de un peso jus cultural capaz de dar credibilidad a las soluciones encontradas. La buena fe tenía ese perfil.”*¹⁷

Ya en el derecho argentino, la buena fe contractual está prevista en el artículo 1.198: *“ARTICULO 1.198.- Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”*.

Así siendo, en los dictámenes del artículo de ley arriba suscrito, en observancia a la seguridad jurídica del medio a que se circunscriben las relaciones obligacionales, los contratos deben obligar, no solo hasta el límite de la voluntad, pero hasta donde llegar la confianza. La idea de que la voluntad declarada obliga su emisor como si fuera ley es sopesada por el despertar del derecho a la realidad subyacente de desigualdad social, y por la necesidad de se reequilibrar las relaciones de las diferentes fuerzas que actúan en la sociedad.

El derecho no puede ser inmovilizado a punto de perder su correspondencia con la realidad. Declinándose el análisis sobre la autonomía de la voluntad en el derecho contractual, sensato es alejar las pasiones volitivas para no contaminar de subjetividad la interpretación de las leyes en que se equilibra la declaración de voluntad de los individuos y el negocio jurídico

¹⁷ CORDEIRO, Antônio Menezes. de la buena fe no Derecho Civil, vol. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 331

de ella resultante; prudente es observar siempre los dictámenes del Ordenamiento en que la autonomía de la voluntad permanece como uno de los instrumentos afinadores, haciéndolo sea en el derecho brasileño, sea en el argentino.

REFERÊNCIAS

1 - GILISEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 3ª edición. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian 2001, p. 737;

2 - RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, Vol. 3*. 27ª edición. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 15;

3 - WALD, Arnaldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações y Contratos*. 12ª edición. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 162;

4 - REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 195;

5 - *A autonomia privada como principio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e Funcional*, Revista de Direito Civil . São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 46, out./dez. 1988, p. 15;

6 - da FONSECA, Arnaldo Medeiros. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1958, pp. 199/201;

7 - NEGREIROS, Teresa. *Teoria del contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 116;

- 8 - COSTA, Judith Martins. *Sistema e cláusula geral – a buena fe objetiva no proceso obrigacional*. São Paulo: USP, 1996, p. 530;
- 9 - TJRS, 16ª CC, AC 70008586828, Rel. Des. Helena Ruppenthal Cunha, j. 19.05.2004;
- 10 - TJRJ, 5ª CC, AC 2005.001.13666, Rel. Des. Antonio Cesar Siqueira, j. 14.06.2005;
- 11 - BECKER, Anelise. *Teoria Geral da Lesão nos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 59;
- 12 - STJ, 3ª T., REsp. 4930/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 18.12.1990, DJ 04.03.1991, p. 1984;
- 13 - CORDEIRO, Antônio Menezes. *De la buena fe no Derecho Civil*, vol. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 331
- 14 - STIGLITZ, Rubéns S.: *El principio de buena fe*, en Ameal, Oscar (dir.): *Derecho Privado cit.*, pág. 505;
- 15 - BORBA, Guillermo A.: *Tratado...* cit, t. II, pág 82, STIGLITZ, Rubéns S.: *El principio de buena fe*, en Ameal, Oscar (dir.): *Derecho Privado cit.*, pág. 509.
- 16 - <http://www.mujaresenigualdad.org.ar/>
- 17 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo”. Buenos aires, 16 de diciembre de 2002.
- 18 - Vittadini Andrés, S., *Los límites del principio de igualdad ante la ley*. ED, 173-795.