

STJ00096305

LUIGI FERRI

CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD DE FERRARA

LA AUTONOMÍA PRIVADA

TRADUCCIÓN Y NOTAS DE DERECHO ESPAÑOL

LUIS SANCHO MENDIZÁBAL

EDICIÓN AL CUIDADO DE JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ,

CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA

GRANADA

EDITORIAL COMARES, S.L.

2001

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

Director de publicaciones:
MIGUEL ÁNGEL DEL ARCO TORRES

COLECCIÓN: CRÍTICA DEL DERECHO
SECCIÓN: ARTE DEL DERECHO

Director de la colección:
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

25

© Luigi Ferri

© EDESA

Editorial COMARES
POLÍGONO JUNCARIL, PARCELA 208 • TFNO. 46 53 82 • 18220 ALBOLOTE (GRANADA)
E-MAIL: COMARES@COMARES.COM
HTTP://WWW.COMARES.COM

ISBN: 84-8444-341-8 • DEPÓSITO LEGAL: GR. 949-2001

FOTOCOMPOSICIÓN, IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN: EDICIONES EL PARTAL

86 08 66

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
1. Motivo del presente estudio	3
2. Primeras indicaciones críticas sobre algunos lugares comunes	4
3. Continuación	5
4. Necesidad de hallar una definición jurídica de la autonomía privada	6
5. Continuación	8
6. La autonomía privada como potestad normativa	9
7. Los límites de la autonomía privada	10
8. Conclusión	11

PRIMERA PARTE

LA AUTONOMÍA PRIVADA EN EL ASPECTO FORMAL

CAPÍTULO PRIMERO

LA AUTONOMÍA PRIVADA Y EL NEGOCIO JURÍDICO

1. La concepción tradicional; la ley, fuente de normas jurídicas; el negocio jurídico, fuente de relaciones	16
2. Reacciones contra esta concepción	18
3. Antítesis norma jurídica-supuesto de hecho	19
4. Su superación	21
5. Jerarquía de las fuentes normativas	23
6. Continuación	24
7. Fuente de validez y fuente de producción	25
8. El negocio jurídico como fuente normativa	27
9. Primeras conclusiones y propósitos	28
10. El negocio jurídico y la voluntad general	29
11. La sanción. Remisión	32
12. La abstracción y la hipoteticidad como caracteres de la norma jurídica. Remisión.	34

13. La autonomía privada como poder de crear normas jurídicas.	36
14. Autonomía privada y derecho subjetivo. Remisión	38
15. Autonomía privada y poder de disposición. Remisión	40
16. Autonomía privada y capacidad de obrar	41
17. La autonomía privada como poder no originado	42
18. El poder de crear normas jurídicas no implica, para quien está in-	
vestido de él, una posición de supremacía	45
19. La autonomía privada no es un poder-función	47
20. Primeros resultados constructivos en el campo de la teoría del ne-	
gocio jurídico: distinción entre negocio y acto jurídico en sentido	
estricto	49
21. Continuación	52
22. Continuación	54
23. Negocios extintivos y actos debidos	56
24. Negocio y reglamento	58
25. Examen de otras opiniones	60
26. Continuación	61
27. El contenido normativo del negocio jurídico y su fuerza vinculante .	62
28. Voluntad objetiva y voluntad psicológica	64
29. El negocio jurídico en el pensamiento de Betti	67
30. La norma negocial y las otras normas jurídicas: búsqueda de ele-	
mentos diferenciales	70
31. Subordinación de la norma negocial	71
32. Autonomía de la norma negocial	73
33. Continuación	75
34. La dirección de la norma negocial y en particular su reflejo sobre	
los autores del negocio	76
35. No es este un requisito esencial de la norma negocial	77
36. Continuación	80
37. El negocio como autorreglamentación de intereses: algunas obser-	
vaciones sobre tal concepción	80
38. Conclusiones	84

CAPÍTULO II

LA VOLUNTAD NEGOCIAL EN EL MARCO DE LA NOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PRIVADA

Sección I.—*Norma jurídica y negocio*

1. Introducción	87
2. Norma y deber	91
3. Norma y juicio	93

4. Primacía del derecho objetivo	95
5. Individualismo y subjetivismo	97
6. Individualismo y negocio jurídico	98
7. Intersubjetividad o socialidad del derecho	101
8. Norma y negocio	104
9. Imperatividad (u obligatoriedad) de la norma jurídica	108
10. Norma y voluntad: el derecho como voluntad objetiva	110
11. El poder	112
12. El derecho y la voluntad del Estado	114
13. Continuación	115
14. Derecho y Estado	118
15. Igualdad de los sujetos ante el derecho: crítica de la concepción que configura la fuerza vinculante del derecho como una relación de subordinación entre sujetos	120
16. La única subordinación que tiene entrada en el campo jurídico es la subordinación al derecho objetivo: complementariedad de tal principio con la concepción del poder jurídico como poder normativo	125
17. Crítica de la subordinación entre derecho <i>super partes</i> (o de subordinación y derecho <i>inter partes</i> (o de coordinación), como fundamento para la separación del derecho público y privado	128

Sección II.—*El negocio jurídico como fuente normativa.*

El problema de la interpretación del negocio

18. Negocio y voluntad objetiva	135
19. El dogma de la voluntad y el de la declaración a la luz de una concepción normativa del negocio jurídico	136
20. El negocio sin voluntad (subjetiva)	138
21. Divergencia entre voluntad (subjetiva) y declaración	141
22. Interpretación, fuente normativa y norma jurídica	144
23. La fuente como objeto de la interpretación; la norma como meta final de la interpretación	146
24. Premisas objetivistas de la interpretación del derecho	148
25. La interpretación del contrato	151
26. La interpretación del testamento	155
27. Límites en los que se admite, en la interpretación del negocio jurídico, recurrir a elementos extraños a la fórmula	157
28. El artículo 625 del Código civil italiano	159
29. Consideraciones sobre la interpretación de la ley	162

Sección III.—*Reflexiones sobre la norma jurídica negocial*

30. Abstracción de la norma jurídica negocial	165
31. Continuación	167
32. Norma y hecho: hipotecidad de la norma jurídica negocial	168
33. La norma negocial como fuente de calificaciones jurídicas (efectos jurídicos)	174
34. El negocio jurídico, que establece normas jurídicas, puede, al mismo tiempo, funcionar como presupuesto de hecho o circunstancia condicionante de normas legales	176
35. La doctrina dominante lo ve solamente en este segundo aspecto	177
36. El negocio y las normas supletorias	180
37. El negocio como comportamiento, es decir, como objeto de calificación jurídica	183
38. Negocio y sanción	187
39. Continuación	189
40. Continuación	192

CAPÍTULO III

Derecho subjetivo, poder jurídico y autonomía privada

1. Introducción	197
2. Planteamiento del problema	199
3. Persona y sociedad	200
4. El derecho subjetivo	202
5. La relación jurídica	204
6. El ordenamiento jurídico y el derecho subjetivo	206
7. Necesaria correlatividad del derecho subjetivo y del deber jurídico. Examen de pretendidas excepciones	207
8. Continuación	210
9. Continuación	211
10. Noción del derecho subjetivo en sentido estricto	212
11. Las situaciones jurídicas	215
12. Libertad y deber jurídico	216
13. Continuación	218
14. La <i>iniuria</i>	220
15. Alusión al problema de las lagunas del derecho	221
16. El deber jurídico como límite del derecho subjetivo	223
17. Los derechos de libertad	226
18. Los derechos de la personalidad y los derechos reales	228
19. Los derechos de la personalidad y los derechos de crédito	228
20. Continuación	230

21. Coercibilidad y libertad	231
22. Poder jurídico y «positividad» del derecho	232
23. Poder jurídico y derecho subjetivo	236
24. Poder jurídico y relación jurídica	239
25. Poder jurídico y facultad	241
26. Los llamados derechos potestativos	243
27. Sobre una noción de la autonomía privada como libertad o como derecho subjetivo: su refutación	244
28. El poder jurídico de los particulares o autonomía privada: se identifica con el poder de disposición	247
29. El poder de disposición en sentido estricto	252
30. La legitimación	253
31. El poder jurídico en el derecho público	255
32. Poder y «officium»	258
33. Poder y validez	259
34. Poder y acto (o declaración) de voluntad	260
35. Consideraciones sobre el acto jurídico en sentido estricto	261
36. Acto jurídico y efecto jurídico	265
37. Pretendida tipicidad del acto jurídico en sentido estricto	267
38. Poder y acto jurídico en sentido estricto	268
39. Poder jurídico y licitud	269
40. Poder jurídico y cumplimiento	270

SEGUNDA PARTE

La autonomía privada en el plano de los intereses o de los fines

CAPÍTULO IV

LOS CARACTERES DIFERENCIALES DE LA AUTONOMÍA PRIVADA
DENTRO DE LA CATEGORÍA DEL PODER JURÍDICO

1. El problema del carácter y la estructura de la autonomía privada	275
2. Abandono del criterio formal para distinguir la autonomía privada de los otros poderes jurídicos	276
3. Adopción de un criterio intrínseco o sustantivo que hace relación al fin que anima la actividad productora del derecho	279
4. Noción de fin (o interés) público	282
5. Los poderes públicos son poderes vinculados a la persecución del interés público, mientras que la autonomía privada se caracteriza negativamente por la ausencia de un deber legal de perseguir un fin	289
6. Continuación	292
7. Continuación	294
8. Examen y refutación de posibles objeciones	297

9. Los poderes familiares: su afinidad estructural y funcional con los poderes estrictamente públicos	298
10. El exceso de poder como desviación del fin público	300
11. Exceso de poder y discrecionalidad	302
12. En qué sentido es «autónomo» el poder normativo de los particulares	304
13. En qué sentido es «privado»	307
14. Discrecionalidad del poder legislativo	309
15. Autonomía privada y autonomía colectiva	312
16. Autonomía privada y familia	318
17. El matrimonio y la adopción no son actos de ejercicio de la autonomía privada	320
18. El reconocimiento de hijo natural	322

CAPÍTULO V

LOS MOTIVOS Y LA CAUSA DEL NEGOCIO JURÍDICO

Sección I.—*Los motivos*

1. Preliminar	325
2. La tesis de Ripert	326
3. Los motivos en el derecho privado y su relevancia	328
4. Los vicios de la voluntad como hipótesis de relevancia de los motivos	329
5. Inadmisibilidad de una valoración moral de los motivos del negocio jurídico	331
6. Algunas consideraciones sobre el abuso del derecho. Sus relaciones con la desviación del poder	336
7. Alusión al abuso del derecho en las relaciones obligatorias	341

Sección II.—*La causa*

8. Fines privados y finalidad del legislador	345
9. La licitud de la causa del negocio jurídico no descansa en su correspondencia o congruencia con la finalidad típica de un esquema negocial	348
10. Valor actual del segundo párrafo del artículo 1.322 del Código civil italiano	351
11. Noción de la causa en el marco de una concepción normativa del negocio jurídico	356
12. Control de fondo del negocio jurídico	361
13. Exceso de poder y negocio jurídico	364