

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 |