

DERECHO CIVIL DE ESPAÑA

VOLUMEN III
EL NEGOCIO JURÍDICO
Y
LA PERSONA JURÍDICA



FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO

THOMSON
™
CIVITAS

CAPITULO I

LA AUTONOMIA PRIVADA

§ 1. *Bibliografía.*—ROCAMORA, *Libertad y voluntad en el Derecho*, 1947. BAYÓN, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del trabajo*, 1955. ALONSO GARCÍA, *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*, 1958. PÉREZ SERRANO, *El Derecho civil y los ricos*, pub. Ac. Valenciana de J. y L., c. 26, 1950. DÍEZ PICAZO, *Los llamados contratos forzados*, A. D. C., IX, 1 (1956), pág. 85; *La autonomía privada y el Derecho necesario en la Ley de Arrendamientos Urbanos*, A. D. C., IX, 4 (1956); *El negocio jurídico del Derecho de familia*, R. G. L. J., 110 (1962, junio), pág. 771. CASTRO, *Las leyes nacionales, la autonomía de la voluntad y los usos en el Proyecto de Ley Uniforme sobre la venta*, A. D. C., XI, 4 (1958), pág. 1.003; *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, A. D. C., XIV, 2 (1961), pág. 295. MARÍN PÉREZ, *La crisis del contrato*, R. G. L. J., 1964 (mayo), pág. 669. HEBRAUD, *Rôle respectif de la volonté et éléments objectifs dans les actes juridiques*, Mélanges offerts à Jacques Maury, 1960, II, pág. 420. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1946; *Le déclin du droit*, 1949; *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 1948; *Les forces créatrices du droit*, 1955. BERTRAND, *De l'ordre économique à l'ordre collectif*. Etudes offertes à Georges Ripert, 1950, I, pág. 160. VILLEY, *Essor et décadence du volontarisme juridique*, Leçons de philosophie du droit, 1960, pág. 271. ASCARELLI, *Certeza del diritto e autonomia delle parti*, *Problemi giuridici*, 1959, I, pág. 113. ROMANO (Santi), *Autonomia*, *Frammenti di un Dizionario giuridico*, 1953, pág. 14. FERRI (Luigi), *L'autonomia privata*, 1959. SANTORO-PASSARELLI, *L'autonomia di privati nel Diritto dell'Economia*, *Saggi di Diritto civile*, 1961, I, pág. 227; *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, *Saggi*, I, pág. 381. MANICK, *Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen*, 1935; *Neubau des Privatrechts*, 1938. FLUME, *Rechtsgeschäft und Privatautonomie*, 1960. WIEACKER, *Das Bürgerliche Recht im Wandel der Gesellschaftsordnungen*, 1960. EICHLER, *Die Rechtslehre von Vertrauen*, 1950.

1. EL CONCEPTO DE AUTONOMÍA

§ 2. *El concepto amplio de la autonomía privada.*—En un sentido muy general, se entiende por autonomía privada, el poder de autodeterminación de la persona. El sentido inmediato del término se amplía así hasta comprender todo el ámbito de la autarquía personal. Se piensa entonces en la esfera de libertad de la persona, para ejercitar facultades y derechos, y también para conformar las diversas relaciones jurídicas que le atañen. De modo

que podría ser definida, como aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social.

§ 3. *El término autonomía privada.*—Ha venido siendo criticado, ya desde tiempos de Savigny, el uso de la frase autonomía privada, en el sentido de poder de auto-determinación de la persona individual; y ello porque no corresponde a su sentido etimológico (nomos = ley; autos = propio, mismo) y porque ordinariamente se le reserva para designar la potestad normativa de las corporaciones y demás cuerpos intermedios. Censura cuyas razones acrecen frente al sentido amplio que aquí se le ha dado. A pesar de todo ello, se le ha empleado así porque ha parecido ser de más peso que tales consideraciones, su utilidad para evocar el significado general de la cuestión central del Derecho privado: la del ámbito de independencia y libertad dejado a cada persona.

§ 4. *Significado sociológico y político de la autonomía privada.*—La frase autonomía privada contiene en sí misma una potente carga sentimental y valorativa (¡libertad! ¡derechos del individuo!). Para apreciar en verdad su significación, resulta indispensable dejar de lado prejuicios y estar atento a su complejo significado real. Porque resulta engañoso el que se diga, sin más, que la autonomía en Derecho privado consiste en una libertad de hacer o no hacer, de prometer y obligarse, en demarcar un círculo de libertad o de lucha libre para los individuos, exento de la intervención del Estado. Se oculta que se pretende algo más, se pide que el acto o la declaración de voluntad tenga un valor jurídico específico, que sea vinculante, con lo que implícitamente se niega la libertad de desdecirse o retractarse. "Contractus ab initio est voluntas, ex post facto necessitatis". Para todo lo cual se requiere la intervención del aparato coactivo del Estado, que éste se imponga por la fuerza a los afectados (obligado por el negocio, sujeto pasivo del derecho), que se exija así el cumplimiento de lo debido o el pago de una indemnización (arts. 1.096-1.101. C. c.).

El reconocimiento de la autonomía privada es una exigencia que lleva consigo la misma condición de la persona humana; por eso es inadmisibles considerarla como simple ocasión para que actúe la máquina del Estado (concepción normativista). También es inexacto decir que se trata de algo que, como de cosas suyas, sólo a los interesados importa, por lo que se le ha de negar toda justificación a las normas imperativas que la limiten (concep-

reconocido a la personalidad de libertad que le otorgan las reglas de conducta para su responsabilidad en cuanto

siendo criticado, ya la autonomía privada, en el sentido individual; y ello porque los autos = propio, mismo) la potestad normativa. Censura cuyas razones. A pesar de todo ello, el peso que tales consideraciones tienen en la cuestión de la autonomía y libertad dejado

Autonomía privada.—La autonomía privada, en su sentido amplio, ofrece una carga sentimental. Para apreciar en verdad su valor, hay que vencer los prejuicios y estar a guisa de un engañoso el que se consiste en una libertad que parece un círculo de libertad sin intervención del Estado. Pero la declaración de autonomía, con lo que se vincula, con lo que se extrae. "Contractus" todo lo cual se requiere éste se imponga por el pasivo del derecho), algo de una indemniza-

la exigencia que lleva por eso es inadmisibles las exigencias del Estado (con- se trata de algo que, por lo que se le ha de que la limiten (concep-

ción individualista); porque, si se solicita la intervención resolutoria del Estado, con el despliegue de todas sus fuerzas (jueces, funcionarios de la administración, agentes ejecutivos, policía), dicha intervención habrá de tener su propia justificación, y ésta habrá de ser valorada desde el punto de vista de la comunidad (criterio del bien común).

§ 5. *La autonomía en sentido amplio y la autonomía en sentido estricto.*—Dentro de la autonomía privada en sentido amplio, se pueden distinguir dos partes: 1.ª. El poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas. 2.ª. El poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos. Las que se han concretado en torno de las figuras más típicas. La primera, considerada también como autonomía privada en sentido estricto (autonomía de la voluntad), referida al ámbito del negocio jurídico. La segunda, concretada en la autonomía dominical o ámbito del ejercicio de los derechos subjetivos.

La esfera de la autonomía privada en sentido amplio (libertad), en su contraste con la heteronomía (subordinación), ofrece puntos y principios comunes; tanto del lado de la persona (capacidad, legitimación, responsabilidad), como desde el de las reglas imperativas que controlan o limitan sus poderes. No se pretende con lo dicho afirmar que el concepto de autonomía en sentido amplio, tenga el valor de un concepto técnico; se ha querido, tan solo, llamar la atención hacia el substrato ideológico común de las distintas concepciones legales y teóricas sobre el negocio jurídico y sobre el ejercicio de los derechos subjetivos. El tener presente el significado sociológico y político de la autonomía privada y su evolución según épocas y países, puede ser provechoso preliminar para el estudio luego en detalle del negocio jurídico.

2. EL JUEGO DE LA AUTONOMÍA

§ 6. *Significado de las cuestiones sobre la autonomía privada.*—Para aclarar y completar lo dicho, aunque haya de ser de modo esquemático e incompleto, no será inútil una visión panorámica de cómo ha venido jugando el principio de la autonomía privada en el curso de la Historia, produciendo efectos distintos y hasta contrarios según la diversa coyuntura social. La que, además, puede servir de amonestación y advertencia sobre la conexión y dependencia mutua entre lo político social y lo jurídico; sobre la importancia de la infraestructura ideológica, que es la que da acritud y sentido a las

disputas teóricas más abstrusas sobre el negocio jurídico y el derecho subjetivo.

§ 7. *El antiguo régimen.*—En contra de lo que había llegado a tomarse por opinión común, no puede ya desconocerse el papel decisivo que tuviera el principio de la autonomía privada en el origen, afianzamiento y organización de "l'ancien régime" o "Derecho de los señores". La intrincada red de derechos y obligaciones propias de los diferentes tipos de feudalismo, tuvieron como última justificación y base jurídica el respeto a la palabra dada solemnemente; la que puede verse vinculando tierras, personas y familias, hasta con pretensiones de vencer al tiempo, con los fideicomisos y mayorazgos perpetuos. Por lo que, no obstante la autoridad en contrario del Digesto (2, 14, 28),¹ se afirma de modo general la nueva regla: "modus et conventio vincunt legum"; proclamación del triunfo del régimen señorial sobre el Derecho del emperador y de los reyes.

§ 8. *La reacción liberal.*—Los hombres de la Ilustración también defienden la autonomía privada. Al hacerlo desconocen que ella sirvió de base al antiguo régimen. Ven sólo el presente, una organización ya anquilosada, trabada por los innumerables viejos vínculos heredados, ataduras que estorbaban al desarrollo y el progreso social. Contra ello, reaccionan violentamente. Su entusiasta y admirable actuación liberalizadora, va unida a la creencia ingenua de que bastaba con la supresión de las viejas vinculaciones, y con ella, como consiguiente, el establecimiento de la igualdad jurídica (entre nobles, dignatarios y los pudientes del estado llano), para que reine para siempre la libertad. El Derecho estatal —piensan— debe limitarse a servir la voluntad individual y, en su caso, a completarla o suplirla, conforme a lo que pueda presumirse querido. Lo que se expresa en el axioma: "voluntas facit legem". Estas ideas se verán consagradas primero en los textos constitucionales, respecto a los contratos (1), o a éstos y a la propiedad (2), y ellas después pasarán a los Códigos (3). En fin, esta concepción será confirmada científicamente, en el sistema grandioso del pandectismo (primera generación), que se construye en torno a los conceptos de derecho subjetivo y de negocio jurídico.

§ 9. *La mercantilización del Derecho privado.*—El principio de la autonomía privada lo concibe el Siglo XIX como un dogma científico, apoyado en el de la evolución darwiniana. El progreso de la Humanidad, se dice, es el

(1) Sec. 10, par. 1.º, Constitución de los Estados Unidos.

(2) Arts. 4, 5, 17, Declaración de los Derechos del Hombre.

(3) Arts. 544, 1.154 C. c. francés; arts. 18, 354, 860, 861 C. c. austríaco; art. 1.255 C. c. español.

paso cada vez más completo del "status" hacia el contrato (4). Mas el variar de la circunstancia social-económica lleva a que, ya en el mismo pandectismo (segunda generación), se dé un nuevo sentido a la predicada soberanía de la voluntad. El Derecho se "comercializa", y se postula la necesidad de atender con preferencia a "la seguridad del tráfico jurídico". Se mantiene nominalmente el dogma de la autonomía de la voluntad, pero ya no como expresión de respeto a la libertad individual, sino como un eficaz instrumento para el desarrollo del comercio. Por ello, se atiende a lo declarado y no a lo querido, a la protección del diligente hombre de negocios y se vuelve a citar en su apoyo la dura regla romana, "leges vigilantibus scriptae sunt" (5). Concepción ésta que en la práctica legislativa y judicial lleva a la creación, fortalecimiento y ampliación de privilegios en favor de prestamistas (legislación sobre hipotecas y prenda sin desplazamiento, reserva de dominio), comerciantes, industriales y financieros (quita y espera en la quiebra, regulación de la S. A., negocios y títulos abstractos); mientras que, paralelamente, de modo inexorable, se van suprimiendo o podando los privilegios y ventajas jurídicas que aún conservaban labradores, ganaderos y artesanos.

§ 10. *El normativismo positivista.*—La moderna concepción normativa del Derecho, en sus direcciones ingenua y crítica, teóricamente lleva a reducir la voluntad individual a elemento del supuesto de hecho de la norma, que como cualquier otro —sin preferencia alguna— ocasiona el funcionamiento del aparato estatal (neutralismo jurídico formal). En su resultado práctico coincide y potencia la "mercantilización" del Derecho privado, sirviendo los intereses del "gran capitalismo". Los autores que siguen esta dirección, han sabido compaginar un positivismo legalista cerrado con una valoración al máximo de la autonomía privada. A tal efecto, el Derecho estatal —en lo referente al tráfico de bienes— se desliga de toda norma extra-positiva, se le interpreta restrictivamente y se le rebaja a la condición de supletorio, presumiendo que en esta materia normalmente es dispositivo y no imperativo. Las reglas convencionales, como hijas de la autonomía privada, quedan axiomáticamente fuera del control estatal. La doctrina de las fuentes del Derecho da ocasión para atribuir valor coactivo general a las reglas promulgadas o usadas por las grandes empresas (condiciones generales de la contratación). La simpatía por los negocios abstractos y la tipificación, conduce a reforzar la tendencia a excluir toda consideración extraña a la voluntad declarada (protección de incapaces, de las minorías en las Sociedades, de quienes actúan por necesidad), y, con ello, la de la significación social del

(4) MAINE, *Ancien Law*, pág. 170 (ed. Pollock, 1906).

(5) D. 42, 3, 24 i. 2.

negocio (causa). Los derechos subjetivos sin distinción, serán calificados de absolutos (sin limitaciones implícitas) y, por tanto, no censurables aunque sean ejercitados abusivamente. La supremacía de la autonomía privada será afirmada ilimitadamente. Se defiende la posibilidad de elegir, sin cortapisas, el Derecho del país que más convenga (autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado). Por si esto no es posible o no interesa, se anuncia la existencia de otro Derecho, creado por la autonomía privada y exento de subordinación hacia el Derecho del Estado, el llamado Derecho autónomo del comercio.

§ 11. *Los valores morales.*—Se daría una idea inexacta del significado de la autonomía privada, si no se advirtiera que las tendencias antes reseñadas, que la han forzado hasta el abuso, se han visto siempre limitadas o contenidas por consideraciones de orden moral o social. Algunas figuras nacidas al amparo de los principios de justicia o equidad han desaparecido o están en decadencia (justo precio, rescisión por lesión, grave desigualdad social), pero otras se han conservado o han renacido y con creciente energía en los últimos años (potenciación de la buena fe, condena del fraude y del abuso del derecho, responsabilidad objetiva y por actos propios, “clausula rebus sic stantibus”, equivalencia de prestaciones, motivos incorporados a la causa, presunciones de abandono del derecho). Tendencia “moralizadora” del Derecho, que viene sirviendo de freno o contrapeso a las llamadas direcciones “puras” de la doctrina.

§ 12. *El intervencionismo de la Administración.*—La ingerencia del Estado y de su burocracia en todos los aspectos de las relaciones privadas, es signo de los tiempos, cuyo crecimiento parece constante y ya inevitable. Se ha caracterizado al mundo moderno por su dependencia hacia los servicios públicos o semipúblicos; se confía en la Administración, para que ella proporcione a las masas lo necesario para su existencia (“öffentliche Daseinsvorsorge”), alimentación, vivienda, electricidad, transporte, etc., etc.; hasta llegar a la regulación planificadora y también a la más menuda reglamentación de la economía. Es cierto, que la economía capitalista presupone la libertad del mercado, y para ello requiere la apertura de un espacio de, al menos, relativa libre competencia. Mas, cuando ésta desaparece o se ha visto comprometida gravemente (situaciones de monopolio, concierto de oligopolios), puede presentarse una situación social insoportable, y para prevenirla o cortarla se hace necesaria la intervención del Estado (leyes anti-trust, Tribunal de la competencia). A ello se une que las mismas grandes empresas solicitan la intervención del Estado para favorecer su desarrollo y también

para que acuda en su ayuda y les salve en los momentos de crisis. Con lo que se cristaliza un complejo de desamparo, conforme al que se va creando la general creencia de que el Estado es causa y que de él depende la solución de todos los problemas y dificultades individuales.

§ 13. *La crisis de la autonomía privada.*—El proceso referido, del progresivo ensanchamiento de la esfera administrativa, ha creado alarma justificada. La que se manifiesta en los numerosos estudios dedicados a la crisis del contrato, del negocio jurídico, del derecho subjetivo, del Derecho civil, y del Derecho privado. Se ha llegado a formar hasta un cierto estado de psicosis. Se imagina que las personas van siendo reducidas a la condición de piezas fungibles de una máquina monstruosa, y que las defensas jurídicas de la persona, el Derecho privado, son barridas con el avanzar inexorable del Derecho público. Exageraciones respecto de las que conviene estar prevenidos, porque la cruzada que se predica, para luchar por un "Derecho libre de la Sociedad", en contra del pan-administrativismo, puede ser dirigida en beneficio de ciertos grupos de presión.

§ 14. *Aporía de la autonomía privada.*—El siglo actual, con sus bruscas mudanzas y la pluralidad de ideologías en él operantes, ha hecho visible que la llamada crisis de la autonomía privada no procede de causas exteriores a ella, sino que dudas e incertidumbres proceden de su propia naturaleza sociológica. Ninguna libertad se gana sin trabajo, ni se mantiene sin lucha. Resulta ella de un equilibrio entre tensiones o fuerzas contrarias. La defensa por el Estado de la autonomía privada, supone ya la intervención de aquel; el que la califique, defina y limite. Actuación moderadora o armonizadora de las libertades individuales, que la fuerza expansiva de la Administración, el ansia perfeccionista del legislador, le impulsará constantemente a ensanchar, a costa de la misma autonomía que pretende proteger. Los poderes sociales (financieros, cuerpos profesionales, cámaras, sindicatos y demás grupos de presión), que sirven hoy de dique al Estado fuerte, como antes los "grandes feudales", defienden eficazmente libertades y autonomía, y, como estos hicieron, procuran ahora arrancar al Estado girones de soberanía, imponiendo sus leyes, sus tribunales y sus impuestos al común del pueblo. Frente a sus abusos, "los particulares" reclaman, porque lo necesitan, el apoyo del Estado, para que limite los excesos de la autonomía privada. De lo que resultan presiones, de un lado y de otro, que coinciden en disminuir el alcance de la autonomía privada. No obstante esta especie de círculo infernal, la autonomía privada pervive. Lo que puede explicarse por los encontrados intereses de las fuerzas sociales en lucha, por el valor mismo de las ideas de li-

bertad e igualdad para la propaganda política, y, sobre todo, por esa necesidad interna que siente toda ordenación jurídica de justificarse en principios de Justicia. De este valor trascendente del amparo de la autonomía privada parecen conscientes los políticos, y así se ha llevado a los textos constitucionales, como uno de los derechos naturales del hombre, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (6).

(6) Art. 22, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Naciones Unidas, 10 diciembre 1948; art. 2.º, "Grundgesetz" de la República federal alemana, 25 mayo 1949 (el art. 52 de la Constitución de Weimar se limitaba a garantizar la libertad de contratar); arts. 3, 2.º, 13 y 41 Constitución italiana.