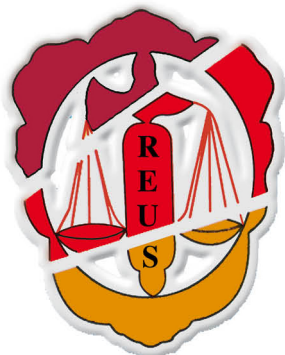


Colección JURÍDICA GENERAL



**El principio de
la autonomía de la
voluntad privada en la
contratación: génesis
y contenido actual**

OLIVIER SORO RUSSELL

Doctor en Derecho
Docteur en Droit français

Monografías

AGRADECIMIENTOS

*A mis padres, Esmeraldo y Flor por su cariño y apoyo constantes;
A Silvia, por su paciencia y amor infinitos;
A Michael Vonmoos y Lawtank, por creer en mí;
A Alicia, por sus sabios consejos cuando este libro no era más que una idea;
Al Profesor Rogel Vide, por su inestimable ayuda;
A la música, por seguir siempre a mi lado.*

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- ADC: Anuario de Derecho Civil
AJDA: *Actualité Juridique du Droit Administratif*
CCE: Código civil español
CCF: *Code civil* francés
Ccm: Código de Comercio
CE: Constitución española
CF: Constitución francesa
DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado
DDH: *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789
DOCE: Diario Oficial de la Comunidad Europea
LGDCU: Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
PCF: *Préambule de la Constitution* de 1946
RJ: Repertorio de jurisprudencia
RGLJ: Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RTDCiv: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*
TOL: Tirant on line

INTRODUCCIÓN

Como fácilmente podemos observar, son sólo tres —«autonomía», «voluntad» y «privada»— las palabras que dan vida a uno de los mayores e importantes principios básicos del ordenamiento jurídico privado en general y del Derecho de Obligaciones y Contratos en particular. Detengámonos por un instante a analizar sus raíces, a descubrir los orígenes y la plenitud del significado de cada una de ellas.

En primer lugar, la palabra *autonomía* proviene de la unión de dos términos griegos. Por un lado, se encuentra el término *nomos*, que quiere decir «ley». Por el otro, el vocablo o prefijo *autos*, que para la Real Academia Española significa «propio o por uno mismo». Lógicamente, el significado resultante de la suma de ambas partículas es «ley propia o dada por uno mismo». LALAGUNA va un poco más lejos, y deduce que *autonomía* significa «poder de dictarse uno a sí mismo su propia ley»¹.

¿Qué dice el Diccionario de la Real Academia Española al respecto? Interesan sus dos primeras acepciones: primera, «potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios»; segunda, «condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie». Al leer estas dos definiciones nos damos cuenta de lo llena de contenido que se encuentra esta palabra. Antes de ponerla en relación con las otras dos palabras integrantes del principio objeto de nuestro estudio, si combi-

¹ LALAGUNA, E., «La libertad contractual», en *Revista de Derecho Privado*, vol. II, octubre 1972, p. 883.

namos estas dos acepciones nos daremos cuenta de la importancia de este vocablo: «potestad de quien para ciertas cosas no depende de nadie, para regirse mediante normas propias».

En segundo lugar nos encontramos con la *voluntad*. Esta vez nos hallamos ante una palabra que, pese a no ser compuesta, atesora un contenido inmenso: la voluntad —heredera directa de la importante *voluntas* romana—, es definida en la primera de sus acepciones por la Real Academia como «facultad de decidir y ordenar la propia conducta». Pero voluntad es, también «libre albedrío o libre determinación», y «elección de algo sin precepto o impulso externo que a ello obligue»². Por tanto, si combinamos ambas definiciones, obtendremos que la voluntad es la capacidad de decidir y ordenar la propia conducta sin ser obligado a ello por algún impulso externo.

El último término que analizaremos es el adjetivo *privada*. Es ésta una palabra que *a priori* no posee un gran significado intrínseco. Sin embargo, como vamos a ver a continuación, se trata de uno de los elementos en torno al cual gira el conjunto del Derecho común. En efecto, con este adjetivo nos referimos, primeramente y con carácter general, a lo «particular y propio de cada persona». Y en segundo lugar, más particularmente, nos referimos a lo privado por oposición a lo público, lo común por oposición a lo especial.

Una vez analizadas estas palabras de forma separada, el resultado de la combinación de todos sus significados sería que *la autonomía de la voluntad privada es la facultad de los particulares para regir y ordenar su propia conducta mediante sus propias normas sin depender de nadie ni ser obligado a ello por algún impulso externo*. A partir de esta definición surge con toda naturalidad la problemática en torno a la cual girará nuestro estudio: ¿Es esta definición gramatical acorde con la realidad jurídica actual?

Ante la previsible pregunta que puede surgir al lector acerca del interés de tratar un tema como éste —clásico donde los haya—, nosotros podríamos responderle, antes de nada, que nuestra intención es la de llevar a cabo este estudio aportándole una nueva perspectiva, que es la del análisis de la cuestión desde un punto de vista de Derecho Comparado o examen paralelo de los ordenamientos jurídicos español y francés.

Además pretendemos aportar un nuevo impulso, destinado por un lado a conocer los similares orígenes —por muchos desconocidos— de un pilar, de un principio rector de la contratación privada —e incluso

² Acepciones 3ª y 4ª.

pública, según se verá más adelante— como lo es el de la autonomía de la voluntad privada, también llamada «autonomía privada» o «autonomía de la voluntad», en ambos ordenamientos jurídicos. No podemos olvidar que el Código civil español debe al francés la redacción de gran parte de su contenido, especialmente en materia de contratos. Se trata, por tanto, en primer lugar, y en cierto modo, de presentar al lector *nuestras raíces, nuestros orígenes*, de recordarle el sentido de la existencia misma del ordenamiento jurídico privado.

De otra parte, el propósito de la presente obra es proporcionar también una explicación sencilla y asequible, aunque no por ello menos rigurosa, de lo que representa el principio de la autonomía de la voluntad privada para ambos Derechos, y ello evitando caer en largas disertaciones filosóficas. Así, a lo largo de este estudio tendremos siempre presente cuál es el marco y los principios jurídicos sobre los que se apoyó hace siglos, se apoya actualmente y se apoyará en un futuro. Por supuesto, abordaremos cuál es su régimen jurídico, es decir, en qué consiste, cuál es el *contenido, utilidad y límites* del principio de la autonomía de la voluntad privada y cómo ha sido desarrollado por la doctrina y jurisprudencia de ambos países.

Merecerá especial atención en nuestro estudio el análisis de la situación actual de la autonomía de la voluntad de los particulares en el ámbito de la *contratación*. La mayor parte de la doctrina civil —tanto española como francesa— coincide a la hora de afirmar que el contrato, y por consecuencia, también la autonomía privada, se encuentran hoy en una situación crítica.

Frente a la exaltación que, a lo largo de toda la Edad Moderna, se llevó a cabo de la persona, del individualismo, de los beneficios del capitalismo, del *laissez faire, laissez passer*, del contrato como medio idóneo para la obtención de riqueza, hoy comprobamos que el triunfo del liberalismo, tan defendido entonces, se ha visto seriamente perturbado por los avances de la ciencia, el cambio de modelo económico, y la llegada del estado de bienestar. Así, si entonces se defendía que todo lo contractual era justo, que no podía haber mejores normas que aquéllas establecidas por y entre hombres libres e iguales, hoy nos damos cuenta de que esa libertad y esa igualdad ya no gozan de la misma extensión, debido fundamentalmente a la aparición de factores —aparición de los oligopolios, de contratos de adhesión, de condiciones generales de la contratación, etc.— que influyen muy activamente limitando el margen de decisión de los particulares en la vida económica.

Por tanto, retomando la definición de LALAGUNA antes mencionada, ¿son hoy los particulares libres para darse a sí mismos las normas que consideren convenientes, sin tener que depender de nadie? En otras palabras, ¿hasta qué punto es autónoma la voluntad de los particulares?

Para desarrollar todas estas cuestiones analizaremos, en primer lugar, cuál es el origen, las fuentes y la evolución del principio de la autonomía de la voluntad privada tal y como hoy lo conocemos (*primera parte*). Y en segundo lugar, cuál es el contenido, el alcance y el contenido actual de dicho principio (*segunda parte*).

PRIMERA PARTE
PASADO Y PRESENTE DE LA
AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD
PRIVADA EN LA CONTRATACIÓN

El ordenamiento jurídico privado moderno no podría existir tal y como hoy lo conocemos de no ser por el progresivo aumento de la capacidad de iniciativa de las partes de un contrato a la hora de establecer o configurar el contenido de la relación obligatoria que las va a unir. En efecto, actualmente parece algo absolutamente normal que las personas tengan la capacidad de obligarse *porque quieren, con quienes quieren y como quieren*. Es decir, en primer lugar que puedan ser libres para contratar o no y para hacerlo cuando quieran. En segundo lugar, que puedan elegir la persona con quien quieren compartir un vínculo contractual. Y principalmente, que tengan la facultad de obligarse del modo que quieran: ya sea verbalmente o por escrito, ya sea empleando un contrato existente o creando uno nuevo a partir de las estipulaciones que libremente hayan acordado.

Como se verá a continuación, el principio de la autonomía de la voluntad privada es una institución jurídica que se forjó lenta y paralelamente a la evolución del concepto y tipos de contratos. La historia de la ciencia jurídica nos muestra que se ha pasado de privar de validez o eficacia jurídica a cualquier iniciativa privada por no estar contemplada o permitida expresamente por el Derecho vigente, a una situación en la que, si bien en principio se va a admitir la validez de cualquier acuerdo de voluntades, dicha iniciativa se verá sin embargo limitada para evitar las injusticias derivadas del uso abusivo de la misma a consecuencia de la situación de desigualdad existente entre las partes.

El estudio del desarrollo histórico del dogma de la autonomía de la voluntad privada (*capítulo primero*) nos va a servir como introducción al análisis de las fuentes que han servido de sustento o base al conjunto de disposiciones legales en las que hoy se encuentra recogida dicha institución jurídica (*capítulo segundo*).

CAPÍTULO PRIMERO

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA A TRAVÉS DEL TIEMPO

En las líneas que siguen procederemos a estudiar, aunque sea brevemente, cuál es el origen del principio de la autonomía de la voluntad en la contratación tal y como hoy lo conocemos. El alcance y la importancia real de dicho principio no puede entenderse en su totalidad si no se tiene en cuenta que sus raíces se encuentran en una época en la que predominaba el formalismo (*sección primera*). No obstante, con el paso del tiempo y la evolución de las técnicas comerciales, cada vez se hizo más necesario flexibilizar las rígidas formas contractuales y otorgar más importancia al simple acuerdo de voluntades, manifestación de la libertad humana en la contratación (*sección segunda*). Desde finales de la Edad Moderna hasta nuestros días, observamos cómo el Derecho de la Contratación ha sufrido grandes cambios, debido fundamentalmente a las exigencias del sistema capitalista y a la intervención del Estado en la economía (*sección tercera*).

SECCIÓN I^a
LA EDAD ANTIGUA:
No hay contrato sin forma

Tuvieron que pasar muchos siglos para que las personas pudiesen disfrutar de una pequeña capacidad para realizar negocios jurídicos sin tener que pasar por pesados ritos y solemnidades. De hecho, tanto la civilización romana (§1) como los pueblos germánicos (§2), antepasados de los principales sistemas jurídicos continentales, apenas reconocían eficacia jurídica al simple acuerdo de voluntades.

**§1. EL LENTO RECONOCIMIENTO DE LA INICIATIVA PRIVADA
POR EL DERECHO ROMANO**

En Roma el ordenamiento jurídico no prestaba su fuerza coercitiva más que a un número limitado de contratos, fuera de los cuales los pactos solamente podían tener validez social, pero no jurídica. Así, la voluntad de los contratantes no disponía de la autonomía jurídica suficiente como para crear un vínculo de carácter obligatorio entre ellos si para ello no hacían uso de los tipos de contratos que ya existían y cuyo contenido ya estaba predeterminado.

Aunque posteriormente, en las épocas republicanas o imperial el abanico de posibilidades contractuales se vio ampliado a través de la creación de los llamados contratos «consensuales» —que se añadieron al ya existente y elemental de compraventa— de mandato, de sociedad, de

depósito o de préstamo, ello no quiere decir, ni mucho menos, que se produjera un cambio en la manera de concebir la autonomía de la voluntad. En efecto, aunque ahora existiesen más formas contractuales y pudiesen combinarse entre ellas, *sólo podían existir esas* y ninguna más. Por otro lado, el simple acuerdo de voluntades no estaba protegido por el ordenamiento jurídico, de modo que era absolutamente necesario servirse de alguno de los tipos de contratos existentes. Así, como observa BART, la voluntad se ocultaba tras la forma o el rito exigidos en los contratos³.

Según señala LACRUZ, lo que va a separar el Derecho Romano del moderno, es que aquél no reconocía el contrato como categoría general conformada por un acuerdo de voluntades y con abstracción de su contenido (que ya estaba prefijado), mientras que hoy nuestro Derecho contempla al contrato como una institución jurídica particular, cuyo contenido podrá establecerse íntegramente por la voluntad de las partes contratantes. En consecuencia, el *nudum pactum*, o sea, toda aquella convención que no entrase dentro del abanico de posibilidades contractuales preexistentes sería ineficaz para crear obligaciones jurídicas⁴. Aunque, como precisa REVERTE NAVARRO, lo cumplido voluntariamente en virtud del *pactum* no podría ser objeto de repetición o devolución⁵.

La primera vez que el Derecho Romano otorgue un cierto valor a la autonomía privada (entendida ésta como la facultad de las partes para crear una relación obligatoria) será a través del reconocimiento de la *stipulatio*, promesa o compromiso verbal sometido a unos requisitos de forma muy estrictos que debían ser cumplidos incondicionalmente por el estipulante. A la *stipulatio* seguirá la creación de dos nuevos contratos: en primer lugar, el formal, que se celebraba por escrito a través de la inscripción de su contenido en el libro de contabilidad doméstica del acreedor (el *codex accepti et expensi*). Y en segundo lugar, los antecesores de algunos de los actuales contratos reales, puesto que requerían para su validez la entrega de la cosa sobre la que versaban. Estos contratos, que creaban para la persona que recibía la cosa la obligación de devol-

³ V. BART, J., *Histoire du Droit Privé: de la chute de l'Empire Romain au XIX^e. Siècle*, Montchrétien, Paris, 1998, p. 94.

⁴ V. LACRUZ, J. L., y OTROS, *II Derecho de Obligaciones, vol. I*, Dyckinson, Madrid, 2003, pp. 325 y ss.

⁵ V. REVERTE NAVARRO, A., «Comentario al artículo 1255 del Código Civil», en ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S. (coord.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XVII, vol. 1^o A, EDESA, 1993, p. 145.

verla fueron, sucesivamente, el préstamo de cosa (actual comodato) o de dinero, el depósito y la prenda.

Estos contratos reales y formales, que en un principio bastaban para satisfacer las más fundamentales necesidades de un pueblo que basaba la mayor parte de su actividad económica en la agricultura y en las relaciones intrafamiliares, en cambio se volvieron insuficientes para responder a los nuevos intereses que siguieron a la notable transformación que experimentó lo que en un futuro llegaría a ser la gran ciudad comercial de Roma. En efecto, con la transformación de la economía surgieron nuevas formas contractuales, en las que se dotaba a la voluntad de las partes de una mayor autonomía. Ya no se hablaba de la exigencia de una forma contractual para un contenido, sino de unos nuevos contenidos contractuales que, aunque seguían estando predeterminados, generarían fuerza vinculante con independencia de su forma. Se trataba de los contratos de arrendamiento de cosas y servicios, de mandato y de sociedad.

El último escalón dentro del reconocimiento por el ordenamiento jurídico romano a la eficacia de la autonomía de la voluntad se produjo cuando se otorgó valor jurídico a cualquier operación jurídica unitaria, a cualquier acuerdo de voluntad, siempre que en virtud de este una de las partes realizase una prestación consistente en una *datio* (transferencia de la propiedad) o un *factum* (prestación de un hecho o servicio). Y este reconocimiento se manifestó principalmente a través de la concesión, por el pretor, de acción para obtener la contraprestación pactada en caso de incumplimiento por la otra parte. De este modo una nueva categoría de contratos, todos sinalagmáticos y pertenecientes a las categorías de *do ut des*, *facio ut facias*, *do ut facias* y *facio ut des*, veía la luz: se trataba de los contratos innominados.

§2. EL RESPETO A LOS ACTOS SOLEMNES EXIGIDO EN DERECHO GERMÁNICO

Afirma PLANITZ que en los primitivos tiempos germánicos existía un Derecho de Obligaciones, aunque su significación fuese insignificante. Las personas que querían adquirir sustento, vestido y vivienda no llevaban a cabo ningún tipo de contrato generador de obligaciones contractuales o contratos de deuda (*Schuldverträge*), sino que adquirirían por la vía de «vinculación real o personal extraña al Derecho de Obligaciones». Tampoco existía el contrato libre de trabajo, ni el arrendamiento, ni el

mutuo, por lo que el núcleo de los vínculos obligacionales («deberes jurídicos obligatorios») estaba formado por las llamadas deudas de penitencia o deudas de arrepentimiento (*Bussschulden*), que pesaban sobre los autores de actos lícitos, y que no procedían de contrato alguno, pues de hecho era muy poco frecuente que las obligaciones surgiesen a partir de relaciones contractuales⁶.

Por tanto, en aquella época podía afirmarse, siguiendo al autor alemán, que la autonomía de las personas se limitaba a la conclusión de simples operaciones de intercambio de bienes a través de actos cuya existencia se debía a la costumbre y que carecían de forma y de valor jurídico (pues sólo tenía valor jurídicamente relevante el comodato, excepcionalmente la compraventa y la permuta). Sin embargo, pronto cobrarían gran importancia la *promesa de deuda* y la *recepción de cosa*, generadoras, respectivamente, de una deuda de promesa o de una de recepción. Se trataba de dos contratos que debían ser obligatoriamente vistos y oídos. No obstante, mientras que la deuda de recepción se originaba mediante un acto real (la recepción de la cosa), la simple promesa de deuda, como acto puramente ideal, no era suficiente para originar la deuda. Por ello, en la promesa era necesario observar una serie de formas solemnes, naciendo así, junto al contrato real (*Realvertrag*), el contrato formal (*Formalvertrag*).

Según indica dicho autor⁷, el contrato formal podía manifestarse de dos maneras, dependiendo de los pueblos que lo realizasen: En primer lugar estaba el voto o promesa de fidelidad (*Treugelübde, fides facta*) que se prestaba «con los dedos y con la lengua» (*lengua et digito*), «con la mano y la boca» (*manu et ore*) o con el apretón de manos (*palmata*) y pronunciando unas palabras solemnes o juramento (*verba solemniter*) en una ceremonia. El voto de fidelidad era, pues, una promesa emitida en forma de juramento, de que se va a cumplir fielmente la deuda. En segundo lugar se encontraba el contrato vadiado (*Wettvertrag*) o Wadiatio, que se realizaba mediante la entrega de una varita que llevaba el emblema del deudor y la pronunciación de ciertas palabras solemnes (*verba solemniter*). Exhibiendo este atributo o distintivo, el acreedor podía conminar al deudor a que llevase a cabo la prestación, considerándose el incumplimiento como un delito. Es también importante señalar aquí que en los contratos formales no era necesaria la indicación de la causa de la deuda o de la obligación (*Schuldgrund*), pudiendo, por tanto, darse casos de promesas abstractas de deudas.

⁶ V. PLANITZ, H., *Principios de Derecho privado Alemán*, Bosch, Barcelona 1957, pp. 195 y ss.

⁷ V. PLANITZ, H., *Principios de Derecho...*, ob. cit., p. 206 y ss.

Por otro lado, dichas figuras hacían surgir la fuerza obligatoria con la recepción de la cosa. En efecto, en aplicación del principio de reciprocidad o equivalencia que parece dominar el Derecho germánico antiguo, la aceptación de la «preprestación» (*Vorleistung* o prestación realizada en primer lugar) creaba la obligación de recibir la «contraprestación» (*Gegenleistung*), de tal modo que antes de ser aceptada la preprestación no existía deuda alguna, a no ser que una de las partes se hubiese obligado, mediante el correspondiente contrato formal, a llevar a cabo la prestación en primer lugar (preprestación). Posteriormente este contrato evolucionaría asociándose la fuerza obligatoria de la preprestación a la realización de una simple prestación parcial de pequeño valor (*arrha*). Esta nueva forma contractual recibiría el nombre de contrato de arras o *Arrhalvertrag*.

No obstante, había que tener presente que el deudor debía realizar *voluntariamente* la prestación a la que se había comprometido, y que en caso de incumplimiento sólo podía ser forzado a cumplir su prestación si había asegurado su cumplimiento mediante empeño de prenda o dación de rehenes⁸. En este caso, si realizaba la prestación en contra de su deber, no sólo atentaba contra una obligación moral, sino que también infringía un mandato jurídico: junto al deber de prestación (*Leistensollen*) violaba el deber de conducta (*Haltensollen*) o vinculación a la palabra dada.

Ya a partir del siglo XII, con el desarrollo de las ciudades y antes de verse influenciado por el Derecho Romano, el Derecho de Obligaciones germano experimentó un notable desarrollo, y aunque seguía sin darse un reconocimiento específico a la autonomía privada como fuente autónoma creadora de obligaciones con independencia de la forma, sí que surgieron nuevas formas de contratación debido al incremento de las actividades comerciales e industriales y al aumento de las necesidades del pueblo. Efectivamente, los contratos de deuda se aplicaron en casos cada vez más frecuentes y con unos requisitos formales más simplificados. Así, la promesa de deuda era válida desde que era emitida y aceptada en público (sin necesidad de juramento solemne aunque con el consiguiente apretón de manos), y surgieron otros nuevos como la venta a crédito, la compraventa de suministro, el arrendamiento de cosas, el

⁸ Es importante señalar aquí que el acreedor no podía ejecutar sin más todos estos contratos de deuda, puesto que el Derecho antiguo no conocía una ejecución forzosa directa, sino que sólo era posible el cumplimiento voluntario de la deuda. El ordenamiento jurídico únicamente reaccionaba frente al incumplimiento de la deuda, concebida originariamente como un *deber voluntario de realizar una prestación* (*Leistensollen*), cuando éste se convertía en hurto, acto punible por el Derecho penal.

mutuo y el contrato de depósito. Por su parte, el contrato real continuó usándose tanto en su forma antigua como en su variante con arras.

Todos estos contratos fueron evolucionando sin cesar a través del tiempo, adaptándose a las necesidades de un comercio en constante crecimiento. Así, como señala PLANITZ⁹, la fuerza creadora de la deuda se situaría entonces en la promesa sin forma, aunque fuese corriente el mantener una forma contractual convencional.

⁹ V. PLANITZ, H., *Principios de Derecho...*, *ob. cit.*, p. 211.

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	7
INTRODUCCIÓN.....	9

PRIMERA PARTE

PASADO Y PRESENTE DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LA CONTRATACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA A TRAVÉS DEL TIEMPO.....	17
SECCIÓN Iª. LA EDAD ANTIGUA: No hay contrato sin forma.....	19
§1. El lento reconocimiento de la iniciativa privada por el Derecho Romano.....	19
§2. El respeto a los actos solemnes exigido en Derecho Germánico.....	21
SECCIÓN IIª. DE LA EDAD MEDIA A LA MODERNA: El auge de la iniciativa privada.....	25
§1. El valor de la palabra dada en el Derecho Medieval.....	25
§2. Apogeo y decadencia de la autonomía privada en el Derecho Moderno.....	28
SECCIÓN IIIª. LA EDAD CONTEMPORÁNEA Y EL SIGLO XXI: Replanteamiento de la autonomía privada.....	33
§1. La aparición de los nuevos planteamientos contractuales en la Edad contemporánea.....	33
§2. El Derecho del Estado Social del siglo XX y el equilibrio entre libertad contractual y equidad.....	35

CAPÍTULO SEGUNDO. MARCO CONCEPTUAL Y LEGAL DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LA CONTRATACIÓN	37
SECCIÓN Iª. FUENTES HISTÓRICAS: La evolución del Código civil.	39
§1. Antecedentes de los artículos 6 y 1134 del Code civil francés: «le droit de contracter n'est que la faculté de choisir les moyens de son bonheur».....	39
§2. Antecedentes del artículo 1255 del Código civil español: la tradición jurídica recogida en el Ordenamiento de Alcalá y la jurisprudencia civil anterior al Código	45
SECCIÓN IIª. FUENTES ACTUALES: La construcción doctrinal y legal	55
§1. La construcción doctrinal del concepto: <i>la Autonomía de la voluntad privada como manifestación de la libertad del individuo</i>	55
1. Desarrollo lógico del principio: persona, libertad y norma jurídica	56
2. Las principales concepciones doctrinales: autonomía privada, autonomía de la voluntad.....	58
3. Nuestra postura: autonomía de la voluntad privada en la contratación.....	61
§2. El marco constitucional y legal de la autonomía de la voluntad privada en la contratación.....	62
1. El marco constitucional: libertad, igualdad, desarrollo y empresa.....	62
2. El marco legal: manifestaciones particulares del principio en los ordenamientos jurídicos mercantil y administrativo	65
a) La libertad de forma en el Derecho Mercantil	65
b) La libertad de pactos en el Derecho Administrativo	69

SEGUNDA PARTE

CONTENIDO Y LÍMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LA CONTRATACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO. LA EXTENSA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LA CONTRATACIÓN	77
SECCIÓN Iª. EL CONTENIDO PROPIAMENTE DICHO: Libertad de contratar, libertad contractual y fuerza obligatoria del negocio	81
§1. La libertad de contratación.....	82
1. Libertad para contratar	82
2. Libertad para elegir al contratante.....	85

§2. La libertad contractual	86
1. libertad en cuanto al fondo: libertad de estipulación	88
a) Libertad para establecer el contenido normativo del contrato.	92
b) Libertad para crear, modificar y extinguir contratos	96
2. Libertad en cuanto a la forma: el principio del consensualismo ..	101
a) El principio de libertad de forma en el Código civil: basta el mero consentimiento	102
b) Un principio con sus ventajas e inconvenientes	106
§3. La fuerza obligatoria del negocio	108
1. El cumplimiento de lo pactado por las partes	109
a) El respeto a la palabra dada: <i>pacta sunt servanda</i>	109
b) La intervención del Derecho en las relaciones entre particulares: la «lex privata»	111
2. El respeto por los tribunales de lo acordado por los contratantes..	116
a) Sujeción del juez a la norma contractual	116
b) <i>Pacta sunt servanda vs. Cláusula rebus sic stantibus</i> : ¿límite o protección de la autonomía de la voluntad de los contratantes? ..	118
SECCIÓN IIª. EL EXTENSO CAMPO DE ACTUACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA: Un principio con múltiples manifestaciones	125
§1. Nacimiento de la autonomía de la voluntad privada: la conclusión de un negocio jurídico	126
1. Ámbito de actuación de la autonomía de la voluntad en su Grado mínimo: el juego del orden público de protección	128
a) El Derecho de Familia: la protección de una institución primaria	129
b) El llamado Derecho del Consumo: la protección del contratante más débil	131
c) El Derecho sucesorio o testamentario: la protección de la voluntad del testador y de los intereses de los herederos	133
2. Ámbito de actuación de la autonomía de la voluntad en su Grado medio: los negocios patrimoniales dispositivos y asociativos	136
a) En general, los negocios patrimoniales y en especial, el período anterior a la formación del contrato	137
b) Los negocios jurídicos de carácter asociativo	140
c) Actos, negocios y contratos que tienen por objeto la creación de derechos reales	142
3. Ámbito de actuación de la autonomía de la voluntad en su Grado máximo: los negocios atípicos	146
§2. Prolongación de la autonomía de la voluntad privada en el tiempo: la interpretación del negocio	150

1. El significado de la interpretación del negocio jurídico	152
2. El régimen jurídico de la interpretación de la voluntad de las partes.....	154
CAPÍTULO SEGUNDO. ¿CRISIS DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD? LOS LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LA CONTRATACIÓN DERIVADOS DEL EQUILIBRIO ENTRE EL INTERÉS INDIVIDUAL Y SOCIAL.....	159
SECCIÓN Iª. LOS LÍMITES INTRÍNSECOS: Restricciones provenientes de las partes	163
§1. La desigualdad jurídica anterior a la codificación	163
1. Esclavitud, vasallaje y feudalismo en el Derecho de la Alta Edad Media	164
2. Servidumbre, burguesía y nobleza en la Baja Edad Media.....	167
3. Codificación y proclamación de la igualdad jurídica de los hombres	171
§2. La desigualdad económica provocada por el liberalismo.....	174
1. Contratación en masa y poder contractual de la parte económicamente fuerte	175
a) Las fórmulas predispuestas de negociación: el contrato de adhesión y sus asimilados	177
b) Las condiciones generales de la contratación	179
SECCIÓN IIª. LÍMITES EXTERIORES A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES: La intervención del Estado en la esfera privada	183
§1. Limitaciones concebidas en la época codificadora	184
1. Límites negativos: restricciones a lo pactado por las partes.....	185
a) Los límites derivados de la ley	186
b) Límites derivados de la moral y de las buenas costumbres.....	194
c) Límites derivados del orden público tradicional.....	199
2. Límites positivos: imposición de un contenido contractual inicialmente no previsto por las partes	204
a) La integración del contrato.....	204
b) La modificación judicial del contrato	211
§2. La intervención del Estado en la economía	212
1. Causas de la intervención estatal: bienestar social, instauración de un nuevo orden público y Constitución	214
a) Límites derivados de la primacía del bienestar social sobre el individual.....	214
b) La consolidación de un nuevo orden público económico.....	218
2. Las consecuencias: protección de los sectores desfavorecidos y del libre juego de las reglas del Mercado	223

a) Orden público económico de dirección y Derecho de la Competencia.....	224
b) Orden público económico de protección y Derecho de Consumo.....	231
CONCLUSIONES	239
BIBLIOGRAFÍA SUMARIA	243

