

EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Por: Mtra. Aida del Carmen San Vicente Parada¹

SUMARIO: I. Fundamentación filosófica. II. Libertad y autonomía de la voluntad. III. Breve historia de la autonomía de la voluntad. IV. Formas de reconocimiento jurídico. V. La autonomía en el derecho subjetivo y en el derecho objetivo. VI. La autonomía de la voluntad, concepto. VII. Marco jurídico. VIII. Límites. IX. Orden público. X. Las buenas costumbres. XI. No afectar derechos de terceros. XII. Conclusiones. XIII. Fuentes de consulta.

RESUMEN: La autonomía de la voluntad es el poder de autodeterminación que le permite al ser humano dictar y construir una nueva realidad jurídica en torno de sus intereses y relaciones. Este último tiene una larga historia dentro de los postulados de la filosofía y de la política, mismos que germinaron en el derecho civil. En la actualidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo considera como un principio esencial con el que opera todo el Derecho, como una forma de garantizar el libre desarrollo de los seres humanos.

PALABRAS CLAVE: Autonomía, voluntad, libre albedrío, Modernidad, contrato social, individualismo, movimiento codificador, derecho objetivo, derecho subjetivo, orden público, buenas costumbres, derechos de terceros.

¹ Licenciada y maestra en Derecho por la UNAM con Mención Honorífica en ambas, con estudios en Pedagogía en la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM. Catedrática en: Facultad de Derecho de la UNAM, Barra Nacional de Abogados, Escuela Nacional de Enfermería y Obstetricia, Universidad del Valle de México, Tribunal Superior de Justicia del DF. Es autora de la guía de estudio: Teoría del Acto Jurídico y del diseño instruccional de las plataformas educativas: Teoría del Acto Jurídico y Acto Jurídico para la UNAM. Cuenta con diversas colaboraciones en la Revista Amicus Curiae UNAM y programas de radio.

ABSTRACT: The autonomy is the power of self-determination that allows the human being issue and build a new legal reality around their interests and relationships. The latter has a long history within the tenets of philosophy and politics, they germinated in civil law; today the Supreme Court of Justice regards it as an essential principle on which all law operates as a way to guarantee the free development of human beings.

KEYWORDS: Autonomy, will, free will, modernity, social contract, individualism, motion encoder, objective law, subjective law, public order, morals, rights of others.

I. FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA

La autonomía es un símbolo emblemático de la Modernidad, periodo que consagra al hombre (gracias al Humanismo, la Ilustración, el Renacimiento entre otros) como el centro del conocimiento, como el único dotado de razón para explicar al mundo, para actuar con inclinación y arreglo a los valores morales más altos. Como príncipe de la humanidad y de su destino, el hombre decide en cada momento, en busca de su progreso, para lo cual necesita de instrumentos que avalen y protejan sus libres determinaciones.

La Modernidad (siglos XIV-XVIII) concibe al hombre como una criatura maravillosa dotada, naturalmente, de razón. Él es el único que incide en el mundo mediante la libre determinación. Pero el hombre no quiere porque sí, sino con arreglo al valor, su inteligencia superior lo conmina a buscar la perfección mediante la búsqueda de lo bueno.

Para desarrollar los fundamentos filosóficos de la autonomía de la voluntad, me apoyaré en Kant, quien en su obra *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*,² señala que la Metafísica de las Costumbres debe inves-

² KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, disponible en: <http://www.philosophia.cl/biblioteca/Kant/fundamentacion%20de%20la%20metafisica%20de%20las%20costumbres.pdf> (25 de septiembre de 2013, 12:39 a.m.)

tigar la idea y los principios de una voluntad pura y posible³ y no las acciones del querer humano en general, mismas que se toman de la psicología⁴ (como los sentimientos y emociones que son contingentes).

Kant apunta que solo un ser racional posee la facultad de obrar por la representación de las leyes, esto es por principios, ya que se vale de su voluntad para accionar su actuar. Para ello necesita de la razón, por lo tanto la voluntad es *razón práctica*,⁵ traducida en: la facultad de elegir tan solo lo que la razón conoce como prácticamente necesario y eso es lo *bueno*, esa es la inmersión de la axiología en la voluntad. La razón me compele a generar una voluntad buena.

El hombre, señala Kant, aspira a su felicidad no por inclinación sino por deber y solo entonces tiene su conducta un verdadero valor moral. Hacer el bien por deber -el deber es actuar por respeto a la ley, un fin en sí mis-

³ La voluntad, como concepto específico, no se debe entender a modo de una causa física, sino como una *pauta directiva de nuestra consciencia*, consistente en la elección de los *medios*, para la consecución de los fines. STAMMLER, Rudolf, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Coyoacán, México, 2008, pp. 71 y 72.

⁴ En psicología se considera a la voluntad como *apetito racional*. La voluntad es la tendencia superior y el acto de la voluntad es el querer. La voluntad necesita del entendimiento para que la ilumine sobre la razón de los objetos, por lo que la voluntad jamás apetece el bien, sin conocer la bondad. El acto de querer por su parte consta de tres fases: *deliberación*, analizar las razones, motivos y contramotivos; *resolución*, el sujeto se decide en un sentido o en otro; *ejecución*, es el cumplimiento de la resolución tomada. CASANOVA, Agustín, *Filosofía, Lógica, Psicología y Ética*, Barcelona, BARNA, 1944, pp. 205-207. Más adelante, analizaremos los momentos de la voluntad y cómo se canaliza jurídicamente esta: en el querer y la declaración de la voluntad. Al respecto, Recaséns Siches señala: *La decisión del yo al provocar o manejar unos fenómenos psicobiológicos de voluntad, entra, en forma de acción en el mundo de la realidad natural, es decir, irrumpe en la serie causal de los fenómenos de la naturaleza*. RECASENS SICHES, Luis, *Filosofía del Derecho*, vigésima edición, Porrúa, México, 2010, pp. 96-97. El mecanismo psicológico, del que habla Casanova, es materializado por el yo, mediante el libre albedrío.

⁵ Para Kant la razón le fue concedida al Hombre como *facultad práctica*, como una facultad que debe tener influjo sobre la voluntad, el destino verdadero de la razón tiene que ser el de producir una voluntad buena.

mo- aun cuando ninguna inclinación empuje a ello y hasta se oponga una aversión natural e invencible, es amor práctico y no patológico, amor que tiene su sentido en la voluntad y no en una tendencia de la sensación, que se funda en principios de la acción, no en tierna compasión y este es el único que puede ser ordenado.

Lo único que puede determinar la voluntad objetivamente es el respeto a la ley: *yo no debo obrar nunca más que de modo en que pueda querer que mi máxima deba convertirse en ley universal*,⁶ actuar por vocación al deber, inclinarme ante el deber es la condición de una voluntad buena, es lo que la hace posible. Por lo tanto si ha ocurrido por deber, tiene un valor moral.

Kant divide a la voluntad en: *apetencia superior* y *apetencia inferior*; la *apetencia superior* se traduce en fines generales, en un actuar digno de convertirse en efigie universal, en un arquetipo de la conducta humana en el inconsciente colectivo. Y la *apetencia inferior*, son los instintos, las necesidades de sobrevivencia, las pasiones.

De la voluntad, como apetencia superior deriva la ley, de lo que se infiere, que es la autonomía de la voluntad la que permite el autodesarrollo con base en la autolegislación: mi actuar no deriva de una voluntad ajena, sino de mí, lo que me brinda la posibilidad de autorealización, se trata de determinarse a sí mismo y no por causas ajenas. Lo que se conoce como autonomía de la voluntad.

Es importante resaltar que la autonomía de la voluntad implica responsabilidad, imputabilidad, el sentido de la culpa, al suponer que el hombre es capaz de obrar en forma distinta a como lo hace. La vida interior del hombre, en tanto que tiene una significación volitiva, es unificable con arreglo a la relación de medio-fin, dentro del ámbito social, es ahí donde el Derecho positivo tiene su nota característica.⁷

⁶ KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*, Op. Cit., Nota: 1, p. 35.

⁷ RODRÍGUEZ, Héctor Guillermo, *Ética y Jurisprudencia, Punto de partida y piedra de toque de la ética*, Ediciones Coyoacán, México, 2012, p. 121.

La autonomía de la voluntad es el fundamento de la dignidad, porque ella hace posible que el ser humano se imponga reglas para custodiar su dignidad.

II. LIBERTAD Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Escribe Puchta que *el concepto fundamental del derecho es la libertad... el concepto abstracto de la libertad implica: posibilidad de determinarse a algo. El hombre es sujeto de derecho porque posee esa voluntad de determinarse porque tiene voluntad.*⁸ Podemos decir que la libertad de los seres humanos se divide en: libertad para y libertad de.

En esa línea de pensamiento, la libertad también se proyecta de forma negativa y positiva. La libertad negativa se traduce en la no intervención y no obstrucción de los demás, la omisión por parte de la sociedad, sin presiones sociales, lo que implica el respeto hacia los demás. Y la libertad positiva se proyecta en el hacer, en la conducta y pensamiento de los seres humanos.⁹

La posibilidad de realización en el hombre, se da a través del libre albedrío, entendido como el poder de optar según se prefiera, siendo esta fórmula la que explica el principio de imputabilidad ética y jurídica. En palabras de Recaséns Siches, *el libre albedrío*¹⁰ *consiste en que el yo tiene que elegir, por propia cuenta y riesgo y bajo su responsabilidad individual, entre alguna de las varias posibilidades concretas, que el contorno o circunstancia le depara en cada uno de los momentos de su vida.*¹¹

⁸ *Ibídem* p. 150.

⁹ MARSHALL, Jim, *Personal Freedom through Human Rights Law, Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2009, pp. 15-18.

¹⁰ Es el poder de la autodeterminación. La voluntad no es atraída necesariamente por su objeto, la voluntad en presencia de un bien, que es su objeto, puede o no quererlo. CASANOVOA, Agustín, *Filosofía, Lógica, psicología y Ética*, Op. Cit., Nota 3, p. 207.

¹¹ RECASÉNS SICHES, Luis, *Sociología*, tercera edición, Porrúa, México, 2004, p. 310.

De acuerdo con Kant, tenemos voluntad para decidirnos o no por un fin,¹² de otra manera nuestros actos serían autómatas, obligándonos siempre ante las mismas causas a procurar los mismos fines. En efecto, *la posibilidad de trasgredir una ley moral o jurídica es el reconocimiento de la libertad del hombre*. En ese orden de ideas, la libertad es un postulado (un noúmeno) y es aquello que le brinda la posibilidad al ser humano de actuar o no por deber.

Él distingue entre la libertad metafísica y la libertad jurídica, la primera supone la posibilidad última de poder violar una norma jurídica; la segunda, es un ámbito permitido por el derecho fuera de la esfera de mandamientos y prohibiciones (la membrana de permisibilidad, el margen de acción).

La libertad no es para violar sino para que, dentro del ámbito permisivo de la norma jurídica, el sujeto de Derecho se desplace con toda su capacidad creativa. De tal forma Kant señala: *Obra de tal manera que la máxima de tu acción pueda ser elevada por tu voluntad a la categoría de ley de universal observancia*.¹³ Si el hombre ejecuta un acto ético es libre, pues solo él decide si acepta o no obrar de tal modo que su conducta pueda ser digna a los ojos de todos.

En el imperativo anterior encontramos dos exigencias: la de autonomía y la de universalidad. La autonomía implica que la máxima de nuestro comportamiento no derive de la voluntad ajena. Lo universal indica que para que un comportamiento sea plenamente valioso, desde el punto de vista moral, se requiere que esos principios puedan ser aplicados, sin excepción, a todo ser racional, además de otorgar una autolegislación.

¹² El criterio fundamental que separa decididamente el mundo de la *voluntad* del de la percepción es la facultad de *opción*, característica de todo fin. Fin no es sino un objeto que se aspira a *alcanzar y medio*, una causa que se puede elegir. STAMMLER, Rudolf, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Op. Cit., Nota 2, p. 72.

¹³ KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*, Op. Cit., Nota 2, p. 35.

La libertad es la propiedad de la voluntad para determinar su propia legislación: *Obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según la ley universal.*¹⁴

El *fin* es lo que le sirve a la autonomía de la voluntad de fundamento objetivo para su autodeterminación, por lo que distingue el fin del medio, el segundo constituye meramente la posibilidad de la acción, cuyo efecto es el fin. En este caso el hombre -o cualquier ser racional-¹⁵ es un fin en sí mismo, no un medio, por lo tanto este debe, en todas sus acciones, no solo dirigirlas a sí mismo, sino dirigirlas a los demás seres racionales (bien común). Para ello propone un imperativo categórico que consagre al hombre como fin: *obra de tal modo que uses, la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio.*¹⁶

Por eso el hombre es habitante del *reino de los fines*,¹⁷ en el cual el ser racional es miembro y jefe, tiene un doble rol: como legislador universal y como ser sometido a esas leyes.

III. BREVE HISTORIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Estudiar a fondo el tema implica asentar su evolución histórico-filosófica. El devenir en el tiempo de la autonomía de la voluntad ha ido de la mano de

¹⁴ *Idem*, p. 35.

¹⁵ Habla de un ser racional, pues sino solamente estaría sometido a la ley natural de sus necesidades. Las leyes morales en cambio deben valer para todo ser racional.

¹⁶ KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*, Op. Cit., Nota 1, p. 43.

¹⁷ Sostiene Rudolf Stammler al respecto: Los fines no se presentan a los ojos de la ciencia evidenciados con la misma precisión de los hechos externos de nuestras percepciones, sino que cada fin funciona a la vez de medio y se ofrece como *opción* con otros medios al servicio de los más altos fines. En rigor, pues, el hombre jamás elige entre determinados fines, sino siempre entre *diversos medios*... Habrá que acudir a las aspiraciones humanas mediante el método *teleológico*, es decir, mediante un criterio debidamente aplicado de ordenación dentro del mundo de los *medios y los fines*. El concepto de voluntad es determinado por la intersección de las dos nociones de fin y de medio. STAMMLER, Rudolf, *Tratado de Filosofía del Derecho* Op. Cit., Nota 2, pp. 74 y 77.

las concepciones que el hombre se ha forjado de la libertad y la autonomía, teniendo como marco de referencia no solo a las corrientes filosóficas, sino a ideas en filosofía política, económica y en Derecho.

En Grecia no se concibió la idea de la autonomía del individuo, una muestra de ello es la tragedia de Edipo, donde se ve reflejada la idea del sino, hado o destino. Edipo es incapaz de cambiar su destino -aunque así lo desee y ejecute actos para llevarlo a cabo- el oráculo habló y no hay marcha atrás. El individuo se encontraba subsumido dentro de la noción de Estado, por lo que su personalidad era absorbida por este. Las grandes filosofías políticas de la antigüedad acuñadas en Grecia -cuyos máximos exponentes son Platón y Aristóteles-¹⁸ son transpersonalistas o totalistas, mismas que sostienen que el hombre está subordinado a la colectividad, porque el hombre ha nacido para servir al Estado.

En Roma encontramos el primer vestigio y después una franca evolución del dogma de la autonomía de la voluntad. Roma crea prontamente las dimensiones individuo y Estado como dos realidades autónomas y substantes. Por ello atribuye al pater familias un significado relevante, tanto en el campo del derecho privado, como en el campo del derecho público.

En Roma la serie de solemnidades y rituales místico-religiosos eran un dato indiscutible. Lo religioso estaba mezclado con lo jurídico -sobre todo en la etapa arcaica del derecho romano-, lo sacramental era dato indiscutible en la celebración del acto, para que naciera a la vida jurídica, la declaración externa de la voluntad no fungía como acto creador de obligaciones.

¹⁸ Es necesario señalar que Sócrates y Platón, maestro de Aristóteles, se vieron fuertemente influenciados por la filosofía oriental, en donde el individuo debe aspirar a la nada, es decir, a ser uno con el universo, para llegar a eso es necesario que el individuo no oponga resistencia al destino sino que se deje llevar, para que así le sea revelada la verdad, es decir, el silencio que colma todo el espacio. Para mayor abundancia en el tema de las diferencias entre filosofía oriental y occidental se sugiere leer: VILLORO TORANZO, Luis, *Una Filosofía del Silencio: La Filosofía de la India*, Verdehalago: Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1997.

Es con el crédito que la autonomía de la voluntad se afianza y gana terreno en el campo jurídico. En un principio, el consentimiento desempeña el pobre papel de ser solo elemento generador –el génesis- ya que los efectos jurídicos eran consecuencia del negocio mismo. Es gracias a la figura del praetor -encargado de desentrañar el espíritu de la norma, mediante la interpretación de la voluntad de las partes- que la autonomía de la voluntad empieza a desembarazarse y existir per se como elemento esencial. A través de la óptica de la equidad se concibió un nuevo derecho, en el cual se atendía a la realización de valores de contenido, más allá de la forma y la solemnidad.

Julian Bonnacasse nos ilustra al respecto: *La legislación romana era formalista; no separaba los hechos materiales de sus efectos legales. Cuando las partes se habían ligado según los ritos y las formas requeridas, no era necesario investigar por qué se habían ligado; una vez realizado el negotium iuris implicaba los elementos necesarios y era una causa suficiente de las obligaciones, que se derivaban de él. Cuando el derecho dejó de ser exclusivamente formalista. Cuando se admitió que la voluntad de las partes, independientemente, de toda forma, tiene por sí sola, el efecto de engendrar obligaciones, reconociendo que la convención es obligatoria.*¹⁹

Los *contratos consensuales*, son la efigie de la culminación de esta larga génesis histórica en Roma. Basta ya el mero consentimiento para dar vida al negocio jurídico, magnificándose aquel como elemento constitutivo del acto, sin que fuera necesaria ninguna solemnidad oral o escrita. Verbigracia: la constante celebración de la compraventa, hizo que esta fuera sancionada cuando las partes se pusieran de acuerdo sobre precio y cosa.

El encumbramiento de la autonomía de la voluntad, es la incorporación de los contratos innominados al Derecho. En los contratos innominados, el Derecho otorga a la autonomía de la voluntad la posibilidad de producir los efectos queridos siempre que esta se refiera a un objeto de derecho y se fundamente en una causa jurídica lícita. La norma jurídica se convierte en el receptáculo regulador de las costumbres jurídicas, donde opera libremente y a sus anchas la autonomía de la voluntad.

¹⁹ BONNECASSE, Julian, *Elementos de Derecho Civil*, t. I, Cárdenas, México, 1985, p. 250.

A la caída del Imperio Bizantino, el Derecho Romano medró dentro del Medioevo. Las estructuras gregarias como la Iglesia y la cofradía se encargaron de subsumir al individuo. Ello implicó una pérdida de terreno para la autonomía de la voluntad. Obviamente la historia es mucho más extensa y no tan concisa, pero para fines de este trabajo se darán saltos cuánticos, históricamente hablando, pues la brevedad del mismo no permite abundar en el tema.

Siglos después llega la luz de la Modernidad de la mano de movimientos como la Ilustración, el Renacimiento, la Revolución Industrial y el Humanismo, en busca del paroxismo del hombre en el mundo, se afianza en la filosofía cartesiana, donde el ser humano se convierte en el vértice a propósito del cual giró la filosofía. El surgimiento de los Estados Modernos²⁰ (laicos), se justifica en la naturaleza y en la razón del hombre. Con esa nueva concepción, el individuo obtiene para sí el reconocimiento de su soberanía, frente a la soberanía del Estado. La necesidad de establecer ámbitos de acción inviolables para el individuo queda asentada.

El hombre se convierte en fuente originaria y autónoma de la legislación social, su conducta obligada por la ley, implica que el individuo se obedezca a sí mismo, valiéndose de su razón para crear un mundo normativo. La Ilustración con el lema *Sapere aude* invita al hombre a pensar, a servirse de la razón, para contraponerse a la autoridad y a los prejuicios.

Por su parte, el Renacimiento afirma que la autonomía individual, es la base de las relaciones jurídicas privadas. Según Hugo Grocio la fuerza vinculadora del contrato se asienta en el derecho natural, por el simple hecho de emanar del libre ejercicio de la voluntad.²¹

²⁰ En la colectividad se hace posible que las voluntades de los muchos se influyan recíprocamente, se unan y se eleven a la categoría de poder que domina todo... La pluralidad unificada por el fin se nos presenta en su fuerza y eficacias reunidas como una unidad espiritual... Toda colectividad organizada se halla, por este solo hecho, en situación de establecer reglas para la vida social. ENNECCERUS Ludwing, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, t. I, vigésima novena edición, Bosch Casa, Barcelona, 1953, pp. 121-122.

²¹ PICHARDO, Estrada, *La Autonomía de la Voluntad en el Orden Jurídico*, Porrúa, México 1958, p. 56.

Más adelante Juan Jacobo Rousseau –tomando como referencia las ideas de Thomas Hobbes en el Leviatán- recurre a la idea del contrato social: toda sociedad civil, es el resultado de un acuerdo entre sus miembros y obedecer la ley -expresión de una autonomía de la voluntad colectiva, derivada de la suma de voluntades individuales- es obedecerse a sí mismo. La idea del contrato social venía de la Ilustración y ya pugna por ella Santo Tomás en el siglo XIII, fue Rousseau quien logró llevar esta idea a su máximo grado de madurez; cada uno entrega el total de su libertad y de sus bienes bajo la custodia de todos y los recibe de vuelta protegidos por la fuerza común.²² En ese orden de ideas Kant decía que el contrato social es una idea regulativa de la razón práctica, inspirada en un criterio y no en un capricho particular.²³

Las anteriores concepciones racionalistas crean nuevos dogmas jurídicos, ya que el hombre se convierte en fuente originaria, autónoma y legisladora social, su conducta obligada por la ley, significa en última instancia, que el individuo se obedece a sí mismo, es decir, el ser humano se vale de su razón para crear un mundo normativo, que a la vez y en última instancia, le obliga a sí mismo, dado que es su voluntad apearse a dicha norma jurídica.

La Revolución francesa con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 es la creadora de la política de la autonomía individualista. En el individualismo encontramos magnificado al hombre (sujeto de Derecho), a quien se le atribuye un derecho natural que le asiste y le ayuda a integrar su personalidad jurídica. La naturaleza de la persona se entiende libre y autónoma, con poder de desenvolvimiento; empero el hombre necesita vivir en sociedad, razón por la cual se limita el ejercicio de su libertad -el actuar del hombre en sociedad debe estar encausado al bien común- para que a su vez permita el desenvolvimiento de la libertad de sus semejantes. Este concepto en concreto fue tamizado por la doctrina civilista francesa de los siglos XVIII y XIX en el ámbito del liberalismo imperante de la época, mis-

²² *Ibídem* p. 60.

²³ KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*, Op. Cit., Nota 1, p. 61.

mo que dio lugar al movimiento codificador, cuya culminación es el Código de Napoleón,²⁴ donde encuentra acogida la Teoría General del Contrato de Domat y Pothier.

Por su parte, en Alemania la escuela Pandectista acuña la figura del negocio jurídico, donde la autonomía de la voluntad no solo crea al mismo negocio, sino que se encarga de generar todas sus consecuencias jurídicas, no es la ley la que las detona, sino la autonomía de la voluntad, por eso los mejores ejemplos de un negocio jurídico son el testamento y los contratos, donde las partes plasman su voluntad y enmarcan sus intereses, es decir, hacemos un traje a la medida.

Los autores de la postcodificación Napoleónica,²⁵ otorgan a la voluntad privada un paroxismo determinante. Para la Escuela Clásica, el contrato se concibe como un mero producto de la autonomía de la voluntad (nadie puede ser obligado sin haber querido). Lo anterior se resume en el aforismo jurídico: la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. Es importante anotar que los límites en el ejercicio de la voluntad jurídica, fueron ignorados por la escuela clásica; establecerlos hubiera sido contradecir el dogma

²⁴ Promulgado en 1804 y conocido a partir de 1807, instauró en Francia la unidad jurídica, ya que al Norte del país imperaba el derecho consuetudinario no codificado y en el sur el Derecho Romano en conjunto con las Reales Ordenanzas. La codificación consistió en unificar el derecho existente, lo anterior dio pie a los Sistemas Jurídicos Nacionales (Francia, Prusia y Alemania son los mejores exponentes), mismos que están impresos con un verdadero sello de individualidad. Lo anterior significó la decadencia del derecho romano, pues la ambición en aquel momento era alcanzar un grado técnico y científico en el estudio del Derecho Indígena. Para mayor abundancia en el movimiento codificador se sugiere consultar: SAVIGNY, Friedrich Karl, *De la Vocación De Nuestro Siglo para la Legislación y para la Ciencia del Derecho*, Comares de Ciencia Jurídica, Barcelona, 2008 y ENNECCERUS, Ludwing, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Op. Cit., Nota 21, pp. 1-85.

²⁵ La Escuela Clásica Francesa, la teoría bipartita, toma a la autonomía de la voluntad en un sentido de libertad natural, eticista, sicológico o político y no con un contenido jurídico en virtud de que se reconozca que la autonomía no solo detona derechos subjetivos, sino también derecho objetivo. DE PABLO SERNA Carlos, *El contrato, un negocio jurídico*, Porrúa, México, 2009, p. 18.

y más aún ir en contra de la razón instrumental que tanto ha pregonado el capitalismo dentro de la sociedad moderna. Posteriormente esa negación de límites provocaría problemas y abusos.

El liberalismo decimonónico y su versión de renovada vitalidad con el neoliberalismo, abusó de la autonomía de la voluntad: todo lo que no está prohibido por la ley, está permitido, idea que culminó en la marginación de la ética.

El liberalismo²⁶ pretendía defender la libertad individual frente a los dictados del poder preservando un ámbito de autonomía individual en la que no tendría competencia -los contratos- salvo que esa intervención estuviera justificada por un interés público. En virtud de lo anterior, el Estado debe actuar para dar fuerza legal a lo pactado por medio de su poder coactivo, pero no para revisar el poder de lo pactado. El principio *pacta sunt servanda* se convierte en el centro del derecho contractual.

En la política económica, el dogma de la autonomía de la voluntad fue la expresión jurídica del liberalismo económico: dejar hacer, dejar pasar, ritmo que ambientaba el principio de la libre contratación. El atropello del dogma de la autonomía de la voluntad llega a su mayor apogeo. La Revolución Industrial, en aras del dogma de la autonomía de la voluntad, permite pactar jornadas exhaustivas, salarios misérrimos; en suma, la negación de la condición humana.

La industrialización de los servicios, la producción en masa y el Estado neo-

²⁶ Esta doctrina apareció primero como *escuela del libre cambio*, en Francia, en el siglo XVIII. Fue desarrollada, especialmente por Adam Smith en su obra: *Inquiry into the nature and of the wealth of nations (1776)*.... *La base de toda política es, según dicha doctrina, el libre juego de las fuerzas económicas, ...lo que da armonía de los intereses. La legislación estatal debe limitarse a eliminar los obstáculos anticuados que entorpecen la libre competencia, tanto en el interior, cuanto en el comercio internacional e impedir la violación del derecho. La tendencia opuesta está representada (especialmente desde 1872) por la economía ética o socialismo de cátedra... El derecho no interviene en la economía política como si esta fuera una actividad que existiera como un organismo al margen del derecho, sino que la economía política solo es concebible como desarrollo de un ordenamiento jurídico determinado. STAMMLER, Rudolf, *Teoría Crítica del Derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2011, pp. 87 y 88.*

liberal (que desea el máximo intercambio de mercancías, para alcanzar la mayor productividad, así como la descentralización mediante la privatización), han dado pauta a que se permita modificar, al gusto, el diseño de los contratos, se conceptúa al hombre como un *homo economicus*: nadie mejor que él conoce cuáles son sus necesidades y la forma más racional de satisfacerlas, por lo que debe concedérsele libertad para hacerlo.

La producción masiva y la explosión demográfica tienen como consecuencia la contratación en masa. Para efectuar dichas contrataciones se necesitó de un método más rápido, que prescindiera de tratos individuales y de la intervención de personas con poderes para negociar y redactar nuevas cláusulas contractuales. Lo que dio lugar a una forma de contratación masiva diseñada para eliminar grandes costos e incrementar la productividad: los *contratos de adhesión*. En ellos se redacta un modelo de contrato, que servirá de reglamento contractual, que se presenta al potencial contratante para que lo firme *adhiriéndose*, con lo que queda vinculado, puesto que manifiesta su voluntad al aceptar todas sus disposiciones, aunque no haya participado en su elaboración, ni tenga posibilidad de modificarlo.

En la actualidad se apela por una autonomía de la voluntad en un contexto más humano y liberal, la discusión no versa ya sobre el patrimonio o intercambio de bienes (temas hoy superados por estar suficientemente regulados). Bajo ese atalaya, se plantean temas como el aborto, la eutanasia, la reproducción asistida, la clonación, la disposición del cadáver de una persona, entre muchos otros, hoy se habla de *autonomía vital*.²⁷ En concreto la autonomía de la voluntad se colapsa, se sacude de su status quo y entra de nuevo en la controversia, pero con bríos renovados brota impregnada de más humanismo.

²⁷ Término acuñado por Diego Valadés en: CARPIZO, Jorge y Valadés, Diego, *Derechos Humanos: Aborto y Eutanasia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.

IV. FORMAS DE RECONOCIMIENTO JURÍDICO

La autonomía de la voluntad puede ser reconocida por el orden jurídico estatal en dos modalidades:

- A. Como fuente de normas jurídicas destinadas a formar parte del mismo orden jurídico que la reconoce: el ordenamiento estatal reconoce una verdadera y propia fuente de derecho objetivo, dentro de la órbita de competencia que le corresponde *ab origine*; y
- B. Como presupuesto y fuente generadora de relaciones jurídicas ya disciplinadas, en abstracto y en general, por las normas del orden jurídico: se reconoce a los particulares la facultad de dar vida a situaciones aptas para engendrar vínculos entre ellos.²⁸

Betti estima, que los particulares sí pueden crear normas, para él la palabra autonomía, es una manifestación de poder y precisamente del poder de crear dentro de los límites establecidos por la ley, normas jurídicas objetivas.

Evidentemente el Derecho no puede prestar su apoyo a la autonomía privada para la consecución de cualquier fin que esta se proponga. Antes de revestirla con su sanción para que trascienda jurídicamente, ha de *valorar la función práctica que caracteriza su tipo*. La voluntad es siempre algo interno, sin embargo en varios casos permea en el Derecho, con el fin de ser tutelada y ser elevada a precepto jurídico. El hombre busca el resultado práctico de aquella declaración de autonomía de la voluntad y es al Derecho al que le corresponde asignarle los efectos jurídicos pertinentes. Así opera la recepción y el reconocimiento de la autonomía de la voluntad en el derecho.

Lo anterior se encarna en la idea del negocio jurídico, donde el individuo -hablando en términos de la escuela Tripartita- no viene a declarar que quie-

²⁸ BETTI, Emilio, "Teoría General del Negocio Jurídico", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Serie B, Monografías Fundamentales de Derecho Privado y Público, Vol. XXVI, 1989, pp. 39-96 y 119-276.

re algo, sino que expresa directamente el objeto de su querer y este es una regulación vinculante de sus intereses en las relaciones con otros.

V. LA AUTONOMÍA EN EL DERECHO SUBJETIVO Y EN EL DERECHO OBJETIVO

En términos de León Duguit, el derecho subjetivo es el poder que corresponde a una voluntad de imponerse como tal a una o varias voluntades, cuando quiere una cosa que no está prohibida por la ley. En esa misma línea de pensamiento, Jellinek señala que el derecho subjetivo es un poder de querer, o el poder de imponer a los demás el respeto de su voluntad.²⁹

El derecho subjetivo es el conjunto de facultades que corresponden al individuo y que este puede hacer efectivas. Por su parte, el derecho objetivo es el conjunto de normas jurídicas que forman el ordenamiento vigente, de acuerdo con Duguit, la regla de derecho objetivo tiene por fundamento al derecho subjetivo, e impone al Estado la obligación de proteger y garantizar los derechos del individuo, en suma impone a cada quien la obligación de respetar los derechos de los demás.³⁰

Por eso la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, en su artículo 4° reza: *La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro: así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites solo pueden ser determinados por la ley.* El Derecho entonces asume una postura social, a lo que Duguit llama la *función social del Derecho*, es decir, deja de ser instrumento de la libertad, para convertirse en un instrumento al servicio de los intereses de la mayoría;

²⁹ DUGUIT, León, *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, Ediciones Coyoacán, México, 2007, pp. 21-23.

³⁰ Es indudable que el poder ha existido antes que el derecho objetivo, pero solo se ha convertido en poder jurídico, en derecho subjetivo, en virtud del ordenamiento jurídico que lo protege. Por tanto, el nacimiento del derecho subjetivo y del derecho objetivo son simultáneos. ENNECCERUS, Ludwing, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Op. Cit. Nota 19, p. 281.

la libertad, jurídicamente hablando, es la obligación que se impone a todo hombre de desenvolver al máximo, su individualidad, a fin de cooperar con el progreso social.

VI. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, CONCEPTO

La noción de autonomía de la voluntad está ineludiblemente ligada a la Teoría Integral del Acto Jurídico. Para León Duguit, *la autonomía de la voluntad es el derecho de querer jurídicamente, el derecho de poder por un acto de voluntad y bajo ciertas condiciones, crear una situación jurídica.*³¹

Se puede manifestar en dos formas:

- ✓ *Autonomía privada:* hace referencia al poder reconocido a los particulares de crear normas.
- ✓ *Libertad contractual:* se refiere al ámbito de acción para contratar.

El término autonomía de la voluntad, se conforma por autonomía derivado de las palabras griegas autos (a sí, para sí) y nomos (norma, regla); es decir, la regla dada para sí mismo, la pauta de conducta; y la voluntad privada, expresión que indica que el querer o deseo (externado) proviene del particular,³² la conducta o apetencia.

La autonomía de la voluntad en el argot jurídico *es la potestad que tiene toda persona con plena capacidad de ejercicio, para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de su libre albedrío cuyos efectos jurídicos serán sancionados por el derecho.* Se encarna en convenios, contratos o declaraciones de voluntad que obliguen como la ley misma, siempre que lo pactado no sea contrario a esta, al orden público, a las buenas costumbres o que afecte derechos de terceros.

³¹ DUGUIT, León, *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, México, Op. Cit. Nota 28, p. 36.

³² LÓPEZ y López, Ángel M., *Fundamentos de Derecho Civil*, Tirant lo Blanch México, 2012, p. 301.

En este caso no solo hablamos de una manifestación de voluntad entendida como un simple deseo, sino como una intención madura y definitiva de provocar un efecto jurídico propio y de autorregular la situación jurídica de acuerdo con mis intereses. Es la autonomía de la voluntad la que produce los efectos; y el Derecho la eleva a un estatus jurídico porque la considera digna de ello.

En ese orden de ideas hay dos voluntades de acuerdo con las ideas de Julian Bonnacasse.³³ Por un lado tenemos a la voluntad, como la dirigida a la obtención del efecto negocial, es decir, es el deseo, lo querido en un plano psicológico (intrínseca); la extrínseca es la dirigida a comunicar a otros el contenido de la voluntad intrínseca para hacerla jurídicamente concreta y relevante, en ese momento se transforma en autonomía de la voluntad.

Podemos hablar de dos momentos en la voluntad uno referido al deseo y el segundo momento cuando externamos nuestro deseo y le damos publicidad. *Por lo tanto, distinguimos entre el contenido y los efectos de la autonomía de la voluntad.* Por eso el Derecho también se ocupa de proteger que la voluntad declarada coincida con el espíritu de la voluntad intrínseca, en virtud de lo cual acuña los vicios de la voluntad. La Teoría de la Voluntad, que es la más antigua y dominante en la doctrina francesa, sostiene que el querer interno es el elemento productor de los efectos jurídicos, mientras que la declaración tiene como finalidad llevar al conocimiento del otro interesado la

³³ Para mayor abundancia del tema se sugiere consultar: BONNECASSE, Julian, *Elementos de Derecho Civil*, Op. Cit. Nota 18, pp. 232-305. Por su parte: MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, vol. II, octava edición, OXFORD, México, 2003, pp. 409-435. Es una delicia leer a estos dos magníficos autores, Messineo demuestra gran maestría al explicar los dos momentos de la voluntad en el negocio jurídico, desafortunadamente no se cuenta con el espacio para verter sus ideas.

voluntad real, en ese orden de ideas, el negocio jurídico no puede tener eficacia donde no haya intención de concluirlo, porque sería un cuerpo sin alma.³⁴

Por otra parte, la declaración de voluntad -la publicidad de mis deseos- puede ser verbal, escrita, mediante signos inequívocos o tácita (conducta o comportamiento). La primera puede consistir en una notificación, verbigracia, al otorgar testamento. La segunda, se dirige de modo inmediato a la realización de la voluntad, por ejemplo: la revocación del testamento cuando se destruye el documento. Lo anterior de conformidad con en el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal.

VII. MARCO JURÍDICO

El Código Civil para el Distrito Federal consagra a la autonomía de la voluntad en su artículo 6°, interpretado desde luego a contrario sensu, *La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.*

“ Artículo 1796 del C.C.D.F *Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también*

³⁴ En contraposición tenemos a la teoría de la Declaración. Sostiene que el negocio jurídico implica una declaración de voluntad y que dicha declaración es la que tiene prioridad. El querer interno carece de trascendencia, ya que es variante e inconsciente, en virtud de que el derecho es externo, el hombre queda obligado por sus palabras. STOLFI, Giuseppe, *Teoría del Negocio Jurídico*, Leyer, Bogotá, 2007, pp. 139-140. Un punto de vista interesante es el que sostiene León Duguit, para él tiene que ser una manifestación exterior de la voluntad, ya que merece la protección del Derecho si posee un fundamento social, pues la declaración externa de voluntad en un acto jurídico, lo califica de social y por lo tanto valioso en la función social. DUGUIT, León, *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, México, Op. Cit. Nota 28, p. 74.

a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Artículo 1832: *En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.”*

Los preceptos anteriores denotan que el reconocimiento y la integración de la autonomía de la voluntad en el derecho mexicano son plenos, ya que todo se ciñe a la declaración de voluntad para que nazca el acto jurídico, no son necesarios otros rituales, ni formalidades o solemnidades, de ahí que en nuestro derecho no existen los contratos solemnes, porque rige el principio de consensualismo.

En la actualidad la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la autonomía de la voluntad tiene rango constitucional y por lo tanto no es un principio exclusivo del derecho civil, reconocer su libre ejercicio es una forma de garantizar el libre desarrollo de la personalidad:³⁵

“A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de autonomía de la voluntad goza de rango constitucional y no debe ser reconducido a un simple principio que rige el derecho civil. Así las cosas, el respeto del individuo como persona requiere el respeto de su autodeterminación individual, por lo que si no existe libertad del individuo para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos, no se respeta la autodeterminación de ese sujeto. Aunado a lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad tiene reflejo en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación, la cual también es un elemento central del libre desarrollo de la personalidad, y en cuya virtud las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas.”

³⁵ Tesis: 1a. CDXXV/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, Diciembre 2014, p. 219.

VIII. LÍMITES

Los límites son necesarios siempre, pues su función es prevenir la colisión entre el mundo individual y el mundo social, resulta claro que la suma de voluntades que crean un Estado, actualiza la idea de la convivencia de las mismas. En ese caso la voluntad individual tendrá que adherirse al interés social.³⁶ En lo conducente basta ver la exposición de motivos del Código Civil de 1928:

“La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos... En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes... Socializar el Derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el Derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.”³⁷

³⁶ La ética y la filosofía del derecho tienen que desenvolver científicamente la concepción dominante en nuestro tiempo sobre la misión del individuo y de la especie humana... A este cometido ético general, cuyo reconocimiento en lo fundamental implica la *creencia en un ordenamiento universal superior al hombre*, sirve también el derecho. El Derecho debe sentar las bases externas sobre las cuales tanto el individuo como la sociedad pueden ser dirigidos a la misión moral a ellos impuesta... *el perfeccionamiento de la vida de los hombres en sociedad y de la especie humana*. ENNECCERUS, Ludwing, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Op. Cit., Nota 18, p. 127.

³⁷ PAREDES SÁNCHEZ, Luis Eduardo, *Presupuestos del Negocio Jurídico*, Porrúa y Universidad Panamericana, México, 2010, pp. 18 y 19.

Siguiendo al artículo 6° del C.C.D.F. los límites de la autonomía de la voluntad son: 1) *El Orden Público y las leyes prohibitivas* 2) *Las Buenas Costumbres* 3) *No afectar Derechos de Terceros* y 4) *las leyes prohibitivas de acuerdo con artículo 8° del cuerpo legal en comento*, mismas que para muchos autores forman parte del orden público.

IX. ORDEN PÚBLICO

Es el principal límite de la autonomía de la voluntad, de suma importancia, pues reafirma la idea de convivencia en sociedad y de armonía entre el Estado y sus gobernados y entre estos.

Las leyes de orden público son conocidas como *ius cogens* y las leyes de interés privado se llaman *ius dispositivum*. En este caso hablamos de *ius cogens* que determinan la estructura básica del Estado y de la sociedad. Este tipo de normas jurídicas no puede ser derogada por la voluntad de los particulares.

En suma la aplicación de la ley no puede quedar al arbitrio de los particulares, ni tampoco los efectos de los actos jurídicos, contratos, etc. Las partes no pueden derogar leyes o dejar de cumplirlas por mero capricho.

En ese orden, la voluntad será avalada por el Derecho siempre y cuando no tenga un objeto jurídico ilícito. Lo anterior en relación con el artículo 8° del cuerpo legal en comento: *Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario*. En relación con el artículo 1830 del cuerpo legal en comento.

El artículo 8° se refiere a las leyes prohibitivas, también llamadas normas taxativas, leyes preceptivas, imperativas o prohibitivas, cuyo objetivo es determinar obligatoriamente el alcance del acto jurídico. Son aquellas normas jurídicas que se elevan sobre la autonomía de la voluntad de los particulares, imprescindibles en la normatividad del acto y que no descansan en los alcances de la declaración externa de la autonomía de la voluntad. Actuar en

contravención a las leyes prohibitivas, tiene como sanción la nulidad del acto jurídico, de esa forma se acotan los excesos en el ejercicio de la autonomía de la voluntad. En suma, el Derecho como fuente de autoridad no puede aceptar aquello que vaya en contra de lo establecido por las leyes. El trino de la ley no puede ser distorsionado ni violentado por la ejecución de actos ilícitos.

El orden público es la sistematización de las instituciones públicas, lo que implica que el trino de la ley y de sus instituciones, no queda, entonces, sometido al arbitrio de las partes, se refiere más bien a aquello que se eleva por encima del capricho individual, para contener un accionar egoísta en detrimento de lo colectivo, pues el orden público simboliza, de acuerdo con el contexto histórico, las reglas mínimas de convivencia social.

La idea de autonomía individual viene determinada por dos dimensiones, la primera de ellas que atiende a la noción de interés público que se traduce en la existencia de leyes imperativas que no pueden ser derogadas por los particulares porque defienden el interés de estos así como del Estado; la segunda, que se traduce en un mecanismo jurídico de aplicación jurisdiccional que se interesa por velar por el interés general.³⁸

X. LAS BUENAS COSTUMBRES

...El Derecho no ha esperado al legislador, sino que ha existido desde los tiempos más remotos bajo la forma de costumbre.³⁹

Desglosemos el concepto y comencemos por determinar qué es la costumbre, de acuerdo con Eduardo García Máynez⁴⁰ *la costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por esta como jurídicamente*

³⁸ Tesis I.3o.C.926 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, Abril de 2011, p. 1350.

³⁹ VON IHERING, Rudolf, *El espíritu del Derecho Romano, Volumen I*, Oxford, México, 2001, p. 88.

⁴⁰ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, quincuagésima octava edición, México, Porrúa, 2005, pp. 61-64.

obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el jus moribus constitutum. Es decir, son reglas sociales implantadas en razón de la convivencia que nacen por ese tráfico de relaciones (formas de conducta prescritas por la colectividad). Estos usos pueden llegar a ser considerados como obligatorios por la sociedad, por ello la costumbre es una fuente de Derecho.

La costumbre se integra por dos elementos el subjetivo y el objetivo; el subjetivo (*opinio juris seu necessitatis*) se refiere a que el uso es jurídicamente obligatorio, por lo tanto, debe aplicarse, es la convicción de practicar dicho uso; el elemento objetivo (*inveterata consuetudo*) es la práctica reiterada de dicho uso, la prescripción de un proceder socialmente usado y aceptado.

El término buenas costumbres⁴¹ puede interpretarse ambiguamente, puesto que es una noción esencialmente variable que muta con las concepciones de cada pueblo en diversas épocas; la concepción de buenas costumbres supone que el juez debe tomar posición con respecto a las concepciones corrientes en el círculo de los interesados, sirviendo de intermediario entre esta y la ley. A diferencia del uso, no expresan ya un criterio fenomenológico, sino un criterio deontológico producto de una valoración moral y social.

El Derecho es un producto social, que refleja la psique y las posturas epistemológicas y culturales, de una sociedad en un momento determinado; la sociedad como todo cambia; el Derecho evoluciona en atención al fenómeno social, de lo contrario estaríamos hablando de un objeto ajeno y desfasado con la realidad.

En palabras de Sigmund Freud, el Derecho es considerado como la autoridad paterna de una sociedad, es la represión en contra de la oscuridad

⁴¹ El reconocimiento de la obligatoriedad de una costumbre por el poder público puede exteriorizarse en dos formas: expresa o tácita. El expreso se realiza por medio de la ley, a falta de precepto aplicable el juez debe recurrir a la costumbre (como los usos y costumbres bancarias, solamente de acuerdo a nuestra Constitución en derecho penal no se puede juzgar por mayoría de razón ni con base a las costumbres). Y el reconocimiento tácito consiste en la aplicación de una costumbre a la solución de casos concretos. *Ibídem*, p. 63.

del ser humano, es el producto de la psique colectiva (un ejercicio de poder social) autorizado para dirimir las controversias, es la voz autorizada; cognitivamente él representa la idea de autoridad, así como de las costumbres que una sociedad considera valiosas y respetables, cuya trasgresión es inaceptable. Es importante recordar que el Derecho es un arquetipo, una concepción heredada, parte de la memoria colectiva y ancestral de la humanidad, que determina en gran medida la configuración de su comportamiento.

XI. NO AFECTAR DERECHOS DE TERCEROS

Para entender concisamente este concepto, he de señalar que la libertad solo tiene sentido en cuanto no menoscabe la libertad de un tercero: mi libertad jurídica es siempre la sujeción jurídica de otro, como lo vimos anteriormente en la transcripción del artículo 4° de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Podemos encontrar su fundamento en el *artículo 6° del Código Civil para el Distrito Federal* at supra señalado en relación con el artículo 7° que a la letra establece: *La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.* En relación con el artículo 2209 del mismo ordenamiento: *Cualquiera puede renunciar a su derecho (sic) y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe.*

La renuncia de derechos debe ser de manera expresa, en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda. Las normas jurídicas que emanan de la voluntad de los particulares no deben lesionar la esfera jurídica de una persona que no intervenga en el acto jurídico, a *contrario sensu* sí se pueden celebrar actos jurídicos en beneficio de terceros.

Es imposible encumbrar los deseos de unos en perjuicio de otros caso que se ve mucho en las madres que rehúsan solicitar pensión alimenticia para sus hijos, porque no desean ningún contacto con su ex-pareja, empero el menor de edad tiene derecho a recibir pensión alimenticia y más aún de convivir con su progenitor. Otro ejemplo de afectación de derechos de terceros: sería que B pactara que el inmueble propiedad de un tercero, que no haya

intervenido en el acto jurídico, pueda ser utilizado por A. En este caso la ley no autoriza la intromisión en los derechos reales o personales, una excepción sería la legitimación sustancial derivada de una representación legal, voluntaria u organicista.

XII. CONCLUSIONES

La Revolución francesa, deudora de la Modernidad, de la Ilustración, del Humanismo y del Renacimiento, demolió las estructuras del régimen absolutista; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, es la encarnación de la nueva concepción del poder estatal, fue la instauración de una nueva filosofía política y su forma de realizarse la encontró en el Derecho, de ahí la idea de la codificación, pues esta aportaba el velo de protección a la nueva concepción del Estado con identidad y legislación propia.

El empoderamiento del individualismo se consagró en el Código de Napoleón. El Code legitimó jurídicamente a la filosofía política que abolió al régimen anterior. El *personalismo o humanismo*, mismo que está fundado en la concepción cristiana, en donde el Derecho tiene la función de propiciar la máxima libertad del individuo, cuya defensa inexpugnable es la proyección de la dignidad del individuo y de su autonomía.

En virtud de ello, el Derecho y la ética hacen posible la comunión de libertades, por eso el Estado deriva de la suma de voluntades, es decir, tiene como presupuesto principal al contrato, que a su vez emana de la autonomía de todos. En palabras de Héctor Guillermo Rodríguez, *El conocimiento de la acción humana involucra el conocimiento del hombre, de su voluntad y de su libertad que son los conocimientos que exclusivamente pertenecen a la ética*.⁴² El conocimiento y estudio del Derecho aislado de la ética es un discurso vacío.

De acuerdo con Kant la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda la naturaleza racional. Solo el ser humano tiene

⁴² RODRÍGUEZ, Héctor Guillermo, *Ética y Jurisprudencia, Punto de partida y piedra de toque de la ética*, Op. Cit., Nota 6, p. 171.

una voluntad autolegisladora, es él mismo quien se da sus propias leyes, en contraposición a la heteronomía, donde lo externo da la norma.

En el ámbito del Derecho la autonomía de la voluntad es la potestad que tiene toda persona capaz y en ejercicio de su voluntad, para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de su libre albedrío cuyos efectos jurídicos serán sancionados por el Derecho. Se encarna en convenios, contratos o declaraciones de voluntad que obliguen como la ley misma, siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, al orden público, las leyes prohibitivas, a las buenas costumbres o que afecte derechos de terceros.

La noción de autonomía de la voluntad está ineludiblemente ligada a la Teoría Integral del Acto Jurídico. En palabras de Von Ihering el acto jurídico es la forma mediante la cual la voluntad individual despliega su actividad creadora en los límites asignados por el derecho. La voluntad crea realmente, mientras permanece en sus límites⁴³ (sic).

El principio de la autonomía de la voluntad permite al ser humano construir una nueva realidad jurídica en torno a sus intereses y en atención a la función social que todos tenemos, con el fin de que el ser humano tenga el poder de desplegar toda su capacidad creativa y construya una realidad que le permita el pleno desarrollo de su personalidad.

⁴³ VON IHERING, Rudolf, *El espíritu del Derecho Romano*, vol. IV, Oxford, México, 2001, p. 812.

XIII. FUENTES DE CONSULTA

BETTI, Emilio, "Teoría general del negocio jurídico", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Serie B, Monografías Fundamentales de Derecho Privado y Público, vol. XXVI, 1989, pp. 39-96 y 119-276.

BONNECASSE, Julian, *Elementos de Derecho Civil*, t. I, Cárdenas, México, 1985.

CASANOVOA, Agustín, *Filosofía, lógica, psicología y ética*, Barna, Barcelona, 1944.

CARPIZO, Jorge y Valadés, Diego, *Derechos Humanos: Aborto y Eutanasia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.

DE PABLO SERNA, Carlos, *El contrato, un negocio jurídico*, Porrúa, México, 2009.

DUGUIT, León, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, Ediciones Coyoacán, México, 2007.

_____, *Las Transformaciones del Derecho Público y Privado*, Granada, Comares, España, 2007.

ENNECCERUS LUDWING, Kipp, Theodor, Wolff, Martin, *Tratado de derecho civil*, Parte general, t. I, vigésima novena edición, Bosch Casa, Barcelona, 1953.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, quincuagésima octava edición, Porrúa, México, 2005.

KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*, disponible en: <http://www.philosophia.cl/biblioteca/Kant/fundamentacion%20de%20la%20metafisica%20de%20las%20costumbres.pdf>

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., *Fundamentos de Derecho Civil*, Tirant lo Blanch, México, 2012.

MARSHALL, Jim, *Personal Freedom through Human Rights Law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2009.

MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, vol. II, octava edición, Oxford, México, 2003.

PAREDES SÁNCHEZ, Luis Eduardo, *Presupuestos del negocio jurídico*, Porrúa y Universidad Panamericana, México, 2010.

PICHARDO ESTRADA, Félix, *La autonomía de la voluntad en el orden jurídico*, Porrúa, México, 1958.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Sociología*, tercera edición, Porrúa, México, 2004.

_____, *Filosofía del Derecho*, vigésima edición, Porrúa, México, 2010.

RODRÍGUEZ, Héctor Guillermo, *Ética y jurisprudencia, punto de partida y piedra de toque de la ética*, Ediciones Coyoacán, México.

SAVIGNY, Friedrich Karl, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del derecho*, Comares de Ciencia Jurídica, Barcelona, 2008.

STAMMLER, Rudolf, *Tratado de filosofía del derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2008.

_____, *Teoría crítica del derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2011.

STOLFI, Giuseppe, *Teoría del negocio jurídico*, Leyer, Bogotá, 2007.

VILLORO TORANZO, Luis, *Una filosofía del silencio: La filosofía de la India*, Verdehalago: Universidad Autónoma de Metropolitana, México, 1997.

VON IHERING, Rudolf, *El espíritu del derecho romano*, vols. I, II, III y IV, Oxford, México, 2001.

Suprema Corte de Justicia de la Nación <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>