

## ORIGEN DE FIGURAS INCLUIDAS EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL DE 1928 NO CONGRUENTES CON EL SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

María Audry Luer\*

Sumario: I. *Principio de abstracción en el derecho alemán*. II. *Figuras no congruentes con nuestro Código Civil*. III. *Conclusión*

### I. PRINCIPIO DE ABSTRACCIÓN EN EL DERECHO ALEMÁN

La debida comprensión del principio de abstracción facilita el entendimiento de ciertas figuras introducidas en nuestro Código Civil de 1928, que no concuerdan con el sistema del Código Civil francés. Si bien la exposición de motivos<sup>1</sup> destaca el haber tomado en cuenta las reformas introductorias en los Códigos más modernos, entre los que se cuentan el de Alemania, Austria y Suiza, faltó en el legislador una cabal explicación del trasfondo de dichas figuras.

#### 1. *Explicación*

Un elemento particularmente importante y distintivo en el sistema del BGB es el principio de abstracción (en la terminología jurídica alemana *Abstraktionsprinzip*, aunque la palabra no aparece en ningún sitio de la ley), el cual domina todo el código y es indispensable para entender cómo el BGB trata las instituciones jurídicas, particularmente en lo referente al derecho de las obligaciones y en materia de propiedad.

\* Coordinadora de la Comisión de Historia del Derecho del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.

<sup>1</sup> García Téllez, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano*, México, 1932, pp. 3, 13, 21 y 22.

Si bien el BGB no hace ninguna referencia expresa a dicho principio, el concepto de “abstraer” una obligación personal de pago o de intercambiar mercancías o los derechos que otorga, resulta fundamental al derecho alemán; por ejemplo el contrato abstraído o desvinculado de la transferencia de la titularidad de las mercancías o de los derechos que otorga.

Este principio, que en materia de propiedad se expresa en la distinción entre título y causa, es seguido por otros códigos civiles de inspiración romana, tales como el español y el chileno.

Un ejemplo puede aclarar esto: en el sistema del BGB la propiedad, como en la antigua Roma, no se transfiere por mero efecto del contrato de compraventa, como ocurre en la mayoría de los sistemas que siguieron al Código Civil francés (principio de causalidad). En el sistema del BGB, el contrato de compraventa solamente obliga al vendedor a transferir la propiedad del objeto al comprador, mientras éste se obliga a pagar el precio pactado. El comprador no adquiere inmediatamente la propiedad en virtud del contrato así como el vendedor no adquiere el dinero. El parágrafo § 433 del BGB explícitamente establece estas obligaciones de ambas partes. Esto es, el vendedor y el comprador han adquirido derechos (y acciones para exigirlos) recíprocos. La transferencia de propiedad se verifica por otro negocio jurídico, la tradición, que se regula en los parágrafos § 929 y siguientes del BGB. Así, una sencilla venta de bienes muebles que se paga inmediatamente en efectivo, será para el BGB un conjunto de (al menos) 3 negocios jurídicos distintos, a saber:

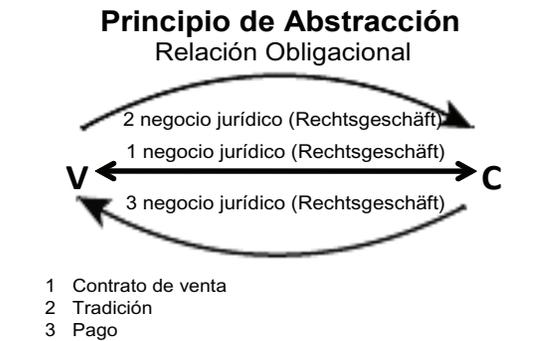
- a) el contrato de venta, mismo que obligará al vendedor a transferir la propiedad al comprador, y a éste a pagar el precio;
- b) la tradición por la cual se transmite la propiedad al comprador y por la cual el vendedor cumple su obligación, y
- c) el pago que transfiere el dinero del comprador al vendedor y por el cual el comprador cumple con su obligación.

Esto no significa que los contratos en Alemania sean más complicados para las personas involucradas. Los contratos más cotidianos no son diferentes en su apariencia externa, respecto de otros sistemas jurídicos. Por ejemplo, si alguien compra un periódico en un kiosco sin siquiera decir una palabra al tendero, los tres negocios jurídicos mencionados se cumplirán por manifestación tácita de la voluntad.

Aunque el principio de abstracción no es común en otros sistemas jurídicos y puede contradecir el sentido común del tráfico comercial, es indiscutido en el sistema jurídico alemán. Nótese que se dijo “no es común” que no ajeno, pues es claro que tal principio sí existe en el orden jurídico mexicano, tómesese por caso los títulos de crédito que son negocios abstractos, esto es desvinculados o independientes de un negocio subyacente que les da origen.<sup>2</sup> La principal ventaja del principio de abstracción es su aptitud para proporcionar un sustento jurídico para casi cualquier transacción comercial sin importar cuán compleja sea. Un buen ejemplo es la venta con reserva de dominio. Si alguien compra un bien y paga el precio en cuotas, el sistema debe arbitrar dos intereses en conflicto: el comprador desea tener el bien comprado inmediatamente, mientras el vendedor quiere asegurar el pago íntegro de la compra. En virtud del principio de abstracción, el BGB otorga una respuesta simple: el contrato de compraventa obliga al comprador a pagar el precio íntegramente y exige al vendedor transferir el dominio de la cosa una vez recibida la última cuota del precio. Debido a que la constitución de las obligaciones y la transferencia efectiva del dominio operan en dos negocios jurídicos distintos, resulta fácil asegurar los intereses de ambas partes. El vendedor mantiene el dominio de la cosa hasta que se haya pagado completamente el precio y el comprador obtiene la tenencia de la cosa comprada. Si falta a su obligación de pagar el precio, el vendedor puede perseguir la cosa ejerciendo la acción de dominio.

<sup>2</sup> Borja Martínez, Manuel, *Representación, poder y mandato*, 2a. ed., México, Colegio de Notarios del Distrito Federal-Porrúa, 2007, p. 19.

## 2. Esquema explicativo



Así pues, en los sistemas de derecho romano existen dos principios diversos:

- a) principio de abstracción (derecho alemán): la validez de un acto de disposición es independiente de la validez e idoneidad del título que le da origen;<sup>3</sup>
- b) principio de causalidad (derecho francés, mexicano, etcétera): no distingue entre el título y la causa y, por tanto, un acto de

<sup>3</sup> Más sobre la abstracción en Tena, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano*, 11a. ed., México, Porrúa, 1964, p. 337: el orden jurídico por razones de utilidad práctica y hacer el negocio más fácil y más seguramente transmisible puede desprender del contenido del negocio tanto el origen como el fin de la intención o motivación personal de su autor, atribuyéndole efectos jurídicos a la sola declaración de voluntad, es decir pura y simple. Dice Bonelli que no es el caso de un querer abstracto (privado de causa), sino un querer que vincule por sí mismo, independientemente de su causa: tal es la obligación abstracta.

disposición sólo es válido si el título que le da origen es válido e idóneo (obligación causal).

### 3. *Origen del principio de abstracción*

El principio de abstracción es una invención de Savigny cuyo origen reside en un error de interpretación del derecho romano y que resultó muy complicada. En realidad el principio de abstracción contradice al derecho romano en tanto que Savigny malinterpretó un fragmento del Digesto,<sup>4</sup> que corresponde al jurista Gaio, quien al examinar los modos de adquirir la propiedad dijo que correspondía a la razón natural el que en la tradición de un bien por entrega se respetase la voluntad del propietario de transmitir la propiedad de dicho bien a un tercero. Savigny interpretó esto a modo de que bastaba la simple voluntad, sin necesidad de un contrato de compra válido o similar, es decir, lo interpretó en forma abstracta.<sup>5</sup> Sin embargo, Gaio había dado por sobreentendido que la tradición sólo es válida cuando tiene como fundamento un contrato de compra válido o alguna otra iusta causa, es decir, si es causal. Dicho de otro modo, el bien no se transmite si el contrato de compra carece de validez. Como he explicado, Savigny lo interpretó de otro modo y fundamentado en ello construyó el principio de abstracción que permea el BGB.

## II. FIGURAS NO CONGRUENTES CON NUESTRO CÓDIGO CIVIL

A continuación expongo las figuras introducidas en nuestro Código Civil de 1928 que no concuerdan con el sistema del Código Civil francés y que en opinión mía se comprenden mejor con base en el principio de abstracción.

### 1. *Poder y mandato (mandato sin representación)*

Nuestro Código Civil considera al poder y al mandato como dos aspectos de una misma relación y de ahí que emplee frecuentemente y sin ninguna distinción los términos poder y mandato como sinónimos (artículo 2554 del Código Civil). Esta confusión entre poder y mandato tiene su origen en

<sup>4</sup> D. 41.1.9.3.: “Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi”.

<sup>5</sup> Wesel, Uwe, *Geschichte des Rechts*, 2a. ed., Munich, C. H. Beck, 2001, pp. 192 y 450.

el Código Civil francés, cuyos redactores entendieron que el mandato, que para ellos era necesariamente representativo, era un sinónimo de poder.<sup>6</sup> Esto es, para el derecho francés la representación voluntaria (poder) es un simple efecto del contrato de mandato. Para garantizar la eficacia de la representación, el tercero necesariamente debe conocer los derechos y deberes entre mandatario y mandante. El modelo francés protege los intereses del representado y no los del tercero ni del público en general.

Ahora bien, hasta antes del Código Civil de 1928 el mandato era “en nombre y en representación”, esto es, un mandato con representación en el cual carece de importancia la distinción entre poder y mandato. Sin embargo, el Código Civil de 1928<sup>7</sup> estableció la posibilidad del mandato sin representación.<sup>8</sup> Fue a partir de este momento que la falta de distinción entre poder y mandato generó múltiples discusiones doctrinales y controversias judiciales.

La distinción entre el poder y el mandato se debe a la doctrina alemana del siglo XIX, Laband, Windscheid y von Ihering la establecen de una manera muy clara. Resulta admirable la claridad con la que Bernardo Windscheid<sup>9</sup> hace esta distinción en una simple nota de pie de página en su “Derecho de las Pandectas”:

Mandato significa que uno debe o está obligado a algo (*tun muss*), es una relación obligatoria entre mandante y mandatario (contrato que no produce efectos contra terceros), mientras poder supone que uno tiene la potestad de hacer (*tun darf*), pues poder designa la posición jurídica individual de la persona del apoderado contemplada sobre todo desde el lado externo, es decir, por los terceros que contratan con él (acto de apoderamiento en el que se dan facultades para actuar frente a los terceros). Cabe un mandato sin poder cuando el mandatario actúa en nombre propio (mandato sin representación)

<sup>6</sup> Artículo 1984 del Código Civil francés de 1804.

<sup>7</sup> Ya el Código de Comercio de 1887 había reglamentado la Comisión Mercantil con o sin representación.

<sup>8</sup> Dice la revisión del proyecto que, siguiendo en esta parte las teorías más modernas y teniendo a la vista las disposiciones de los Códigos publicados últimamente, se desarrolló la teoría que no exige para que haya mandato que se obre forzosamente en nombre y representación de otra persona. García Téllez, *op. cit.*, p. 92.

<sup>9</sup> Windschied betonte, insbesondere unter Berufung auf Laband, dass es eine Vollmacht geben kann ohne Auftrag. Freilich sah er den Unterschied darin, dass es beim Auftrag jemand etwas „für einen anderen tun muss“, während er es bei der Vollmacht „tun darf“. Windscheid, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2a. ed., t. I, Düsseldorf, 1867, pp. 174 y ss. Como puede verse, Windschied distingue entre el “tener que hacer” en el mandato y el “poder hacer” en el poder.

y cabe un poder sin mandato. Es decir, no siempre hay coincidencia entre las figuras de poder y mandato.

Así pues, con base en el mencionado principio de abstracción, la doctrina alemana elaboró la teoría de la abstracción del poder: el poder es un negocio abstracto que tiene entidad por sí mismo y que produce consecuencias por sí mismo independientemente del fondo que lo haya generado, esto es, independientemente de la relación o de la situación que haya dado origen al poder (negocio subyacente). Esta teoría está encaminada a proteger los intereses de terceros en tanto que la abstracción del poder impide que al tercero que contrata con el representante se le pueda oponer cualquier excepción que no esté motivada o fundada por el poder y que tenga su origen en el negocio subyacente.

## 2. Declaración unilateral de la voluntad

La introdujo en México el Código Civil de 1928<sup>10</sup> regulándola como la primera de las fuentes extracontractuales de las obligaciones.<sup>11</sup> Es una especie del género de los actos jurídicos unilaterales.

La declaración unilateral de la voluntad ha generado un debate doctrinal que gira en torno a la actualización o no, de los elementos constitutivos de la relación obligatoria (quién es el acreedor y cuál es la prestación a la que está obligado el declarante). Si bien la declaración unilateral de la voluntad no cabe dentro de la forma clásica de los contratos, dentro del concepto negocio jurídico del pandectismo alemán<sup>12</sup> (norma concreta establecida por las partes) cabe cualquier declaración unilateral de la voluntad.

Con base en el mencionado principio de abstracción, la doctrina alemana afirma que uno puede estar ligado por la simple declaración de su volun-

<sup>10</sup> Destaca la exposición de motivos que reglamentó las obligaciones que nacen por declaración unilateral de la voluntad, como son las ofertas al público, las promesas de recompensa, las estipulaciones en favor de terceros, los títulos al portador, etcétera, por estar generalizadas en nuestro medio. Aclara que se trata de relaciones jurídicas que no caben dentro de la forma clásica de los contratos porque se conceptúa que existe obligación de cumplir una oferta pública, de prestar la estipulación a favor de un tercero y la obligación que ampara el título al portador, aún antes de que aparezca claramente la voluntad del creador de la obligación, y no se comprende porqué una persona capaz de obligarse con otra, no pueda imponerse voluntariamente una obligación o constreñir su conducta, antes de que tenga conocimiento de que su oferta va a ser aceptada, de que el tercero admite la estipulación que lo beneficia o de que los títulos entren en circulación. García Téllez, *op. cit.*, p. 41.

<sup>11</sup> Revisión del proyecto: libro cuarto, parte primera. *Ibidem*, pp. 85 y 86.

<sup>12</sup> Hugo, Heise, Savigny y Windscheid.

tad, lo cual es lógico en tanto que se abstrae la obligación del oferente de la transferencia que implicará el cumplimiento de dicha obligación.

### 3. *Cesión de derechos y cesión de deudas*

Son dos de las tres formas (cesión de derechos, cesión de deudas y subrogación) que regula nuestro Código Civil de 1928 como transmisión de las obligaciones.<sup>13</sup>

La construcción dogmática de la transmisión de las obligaciones es obra íntegra de la jurisprudencia de conceptos (Begriffsjurisprudenz), que basada en los postulados del idealismo filosófico<sup>14</sup> dotó de entidad propia a la relación, o sea, la consideró como una realidad sustancial. Por tanto, la transmisión de una obligación no implica su extinción.

Ahora bien, el Código Civil de 1928 incorporó la doctrina de la transmisión de las obligaciones a partir del modelo ofrecido por el BGB. En atención a que son dos los sujetos de la obligación (acreedor y deudor), la transmisión de las obligaciones puede presentarse en dos tipos básicos: transmisión por cambio del acreedor (por cesión de derechos o por subrogación) y transmisión por cambio del deudor (cesión de deuda, la doctrina nacional basada en el BGB y en la doctrina alemana distingue la asunción de deuda). Así pues, el Código Civil de 1928 le da autonomía y legalidad a la cesión de derechos y a la de deudas sin afectar la existencia de la relación jurídica, esto es, se transmite la misma relación jurídica con todo lo que ésta implica, sobre todo en los accesorios de la obligación (artículo 2032 del Código Civil). El primer párrafo del artículo 2030 del Código Civil señala que el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no hacerlo o no la permita la naturaleza del derecho.

Ahora bien, la relación obligacional como la entiende la doctrina francesa es un sólo vínculo jurídico, esto es, una sola liga que ata a ambas parte (acreedor y deudor), por tanto, es lógico que al haber una sustitución de sujetos en la relación obligatoria la única forma posible sea por novación:

<sup>13</sup> Revisión del proyecto: libro cuarto, parte primera. García Téllez, *op. cit.*, p. 87.

<sup>14</sup> *Vs.* realismo filosófico (Aristóteles) según el cual toda relación es un ser accidental, de manera que “no es en sí, sino en otro” que es tanto como decir que la relación no es independiente de los sujetos relacionados, lo que implica la consecuencia de que cualquier cambio en los sujetos de la obligación produce, en principio, la extinción de la relación original y su sustitución por una nueva (novación). Esta tendencia es propia del derecho romano y fue seguida por el Código Civil francés y por el Código Civil de 1884.

la liga tiene que extinguirse para que una nueva liga se establezca con otro sujeto.

En cambio, derivado del principio de abstracción, la doctrina alemana entiende que cada sujeto está ligado al otro de manera unilateral y, por lo tanto, independiente, de tal forma que en una relación obligacional hay dos ligas y no sólo una: el deudor está ligado al acreedor unilateralmente al mismo tiempo que el acreedor está ligado al deudor de manera unilateral. Cuando uno de ellos cumple su deber o ejercita su facultad ello constituye un negocio jurídico *per se*. Con base en esto es que si uno de los sujetos quiere poner a un tercero en su lugar puede hacerlo sin que ello implique la extinción de la obligación en tanto que ello sólo afecta su nexo unilateral hacia la otra parte.

### III. CONCLUSIÓN

El derecho civil mexicano, de corte romanista o latino, sigue el modelo del Código Civil francés. Por evidentes razones, la interpretación y doctrina elaborada sobre él se inspira en el modelo que le dio origen, por lo que el principio de causalidad permea todo el sistema.

Sin embargo, la referencia a fuentes no francesas “inspirada en los Códigos más modernos” por el redactor del Código Civil de 1928, introdujo al sistema, no sólo figuras innovadoras, sino propias de una vía de razonamiento diferente. El conocimiento de esta íntima esencia del origen del principio que inspiró algunas de estas figuras coadyuvo al esclarecimiento de la prolija discusión doctrinal, académica y práctica que han suscitado en nuestro medio.