

SOBRE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

Fausto RICO ÁLVAREZ
Patricio GARZA BANDALA

Desde hace ya varios años hemos venido haciendo un esfuerzo en cada foro en el que nos presentamos por destacar la coyuntura histórica en la que nos encontramos de frente al derecho civil actual.

Hemos tratado de señalar con rigor científico las abismales diferencias que existen entre las corrientes francesas y las germánicas consideradas como los dos planteamientos cumbre de la doctrina civil de los últimos 200 años, así como hemos procurado elaborar una síntesis de ambas para extraer de ellas lo más depurado de cada una de acuerdo con nuestra realidad histórica.

Afortunadamente, hoy nos ha tocado tratar un tema que nos permite, con toda claridad, plantear las diferencias habidas entre el derecho civil francés y el derecho civil alemán en el escenario concreto de la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones, pero que al mismo tiempo nos da la oportunidad de conocer la visión cosmogónica tanto de las fuentes del derecho subjetivo, como el concepto mismo de obligación, concepto difícil de estudiar pero fundamental para el jurista.

Respecto de las fuentes de las obligaciones, no hay lugar a dudas que —al margen de la clásica distinción entre contrato, cuasicontrato, delito y cuasidelito— los ordenamientos jurídicos de corte franco-romano siempre han considerado al contrato, al acuerdo de voluntades entre dos o más personas, como la fuente suprema de la obligación. Esto no implica olvidar la existencia de muchas excepciones, como en derecho romano el *votum*, la *pollicitatio*, actos con sujetos indeterminados y otras excepciones ampliadas por los juristas medievales, pero es universalmente sabido que la regla general consistía en que *res inter alios acta vel iudicata aliis non noceat* (lo que se ha llevado a cabo o se ha juzgado entre unos no debe perjudicar a otros).

Esta regla responde a una lógica consistente en la forzosa necesidad de la manifestación de voluntad de la persona en cuya esfera jurídica nacerá una obligación o un derecho. Si ambas personas (acreedor y deudor) necesitan manifestar su voluntad para la creación de estos efectos, tendremos los tres elementos esenciales de cualquier obligación: al menos dos sujetos, uno o más objetos y una relación que los une jurídicamente, por virtud de la cual uno podrá exigir a otro la citada prestación.

Como podemos ver, nos encontramos ante una dinámica muy concreta, en el que dos personas conocidas se obligan en virtud de que han convenido en hacerlo en un determinado lugar y tiempo.

No obstante todo lo anterior, que nos resulta sencillo y comprensible no puede, ni debe ser más que un análisis primario, una aproximación. Ha menester profundizar en la medida que el tiempo y la extensión nos lo permitan.

En primer lugar debemos señalar que aunque la más conocida forma de crear obligaciones es efectivamente a través del contrato y que el concepto de obligación más sencillo es el que hemos apuntado, existen otras posturas que lo han venido a perfeccionar.

Doctrinas más avanzadas de corte germánico indican que por ningún motivo es estrictamente indispensable que los sujetos de la relación jurídica sean determinados al momento de nacer la obligación, aunque sí al momento de llevar a cabo o exigir su cumplimiento. Los sujetos *per se*, como elemento de la obligación, deben existir, pues el derecho regula conductas humanas y la relación jurídica siempre es una especie de la relación social, pero no esto no implica que deban ser individualizados los sujetos desde la creación del vínculo, sino que sólo deben serlo al momento de cumplir o de exigir el cumplimiento. En síntesis, los sujetos pueden ser indeterminados, pero deben ser determinables.

De aquí podemos extraer una primera nota que nos sirve como presupuesto para reflexiones posteriores: la posibilidad de obligarse mediante un acto con un número indeterminado de personas. Esto significa que no debemos estar sometidos a una imperiosa necesidad de que el deudor o el acreedor de una obligación sea concreto desde un principio, sino más bien tenemos la posibilidad de obligarnos frente a un número indeterminado de personas, algo difícilmente pensado en un sistema en el que la principal fuente de las obligaciones sea el contrato.

En las legislaciones de corte franco-romano, como el Código Napoleón o nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 esta posibilidad de obligarse

abstractamente, es decir, ante un número indeterminado de personas sin que consintieran en ello a partir de la manifestación de voluntad únicamente de su autor, fue desechada. En ninguno de estos antecedentes históricos encontramos esta puerta abierta. Lo anterior es comprensible y propio de un derecho en el que existe la necesidad de sujetos concretos, de un derecho casuístico. Quizá podamos citar el caso de la estipulación a favor de tercero, regulada en el artículo 1121 del Código Civil francés, en el cual los contratantes se obligaban a favor de un tercero que no había manifestado su formación en el contrato mismo.

1121 (Código Napoleón). Igualmente se puede estipular a favor de un tercero, cuando es tal la condición de una estipulación que se hace para sí mismo, o de una donación que uno hace a otro. El que ha hecho esta estipulación no puede revocarla luego que el tercero ha declarado querer aprovecharse de ella.

Aun así consideramos que este dispositivo no es cercano a nuestro planteamiento, ya que la obligación nace en favor de un tercero determinado.

Esta visión de considerar que los sujetos de la obligación deban siempre ser determinados y concretos lo podemos ver en otro punto paradigmático: la identidad de los sujetos para el jurista francés es tan importante que sólo puede llevarse a cabo el cambio de alguno de ellos (acreedor o deudor) mediante la conocida novación subjetiva. Para el jurista alemán no fue ningún obstáculo crear figuras como la cesión de derechos o deudas en las que se sustituye el sujeto sin alterar sustancialmente a la obligación. Podríamos afirmar: lo esencial de la obligación es que tenga sujetos y no quiénes son esos sujetos.

Por otra parte, las doctrinas de corte germánico abrieron las puertas a una gama amplia de interpretaciones y, en última instancia, de posibilidades de obligarse. Para poder comprenderlas en su cabalidad, debemos regresar al concepto mismo de obligación.

La doctrina alemana ecléctica, o de *Schuld und Haftung*, revolucionó la concepción del concepto de obligación. Esta tesis es la más aceptada tanto en Alemania como en Italia, y a la fecha se considera como una de las explicaciones más satisfactorias.

Esta postura considera que la obligación se conforma por dos elementos distintos y autónomos, aunque forman parte de un mismo concepto. Su primer elemento llamado en alemán *Schuld* (deuda o deber del deudor), es

precisamente la prestación a cargo del deudor y que se identifica con los intereses primarios del acreedor, esto es, la conducta que el acreedor espera y que está facultado para exigir, cuyo objeto es propiamente el dar, hacer o no hacer.

Su segundo elemento, *die Haftung* (la responsabilidad), consiste en el estado de sometimiento en que se colocan los bienes que forman el patrimonio del deudor, respecto de los cuales el acreedor puede hacer valer su derecho, con la finalidad de conseguir la satisfacción de un interés secundario, interés que había quedó pendiente ante el incumplimiento del deudor. Al contrario del *Schuld*, el *Haftung* tiene por objeto generalmente una conducta de dar, es decir, el pago de daños y perjuicios.

De lo expuesto en líneas anteriores resaltamos un segundo presupuesto: en el concepto de obligación hay que distinguir dos momentos: uno respecto a la conducta que el deudor debe llevar a cabo a favor del acreedor y otro que es la consecuencia de incumplir con lo que se estaba obligado.

Si ligamos los dos presupuestos que hasta el momento hemos logrado construir, estamos legitimados para concluir que cualquiera, por su propia y única voluntad, puede someterse ante un número indeterminado de personas a llevar a cabo a favor de ellas —o de algunas de ellas que llenen un determinado requisito— una prestación (asume un deber, un *Schuld*).

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿qué derecho nace a favor de este sujeto activo indeterminado en virtud de esta manifestación de voluntad?, ¿será necesario que este sujeto activo indeterminado manifieste su voluntad para que ese derecho nazca? A estas interrogantes procuraremos dar respuesta en los siguientes párrafos.

Consideramos que en todo caso en estas declaraciones se establece a favor del sujeto activo indeterminado un beneficio, nunca un perjuicio. Este *Schuld*, asumido libremente por el deudor, en todo caso significa una ampliación a la esfera jurídica del potencial acreedor y nunca un perjuicio en su contra. Lo anterior, no lo hace ya, en sí mismo, acreedor a la prestación, pero sí le otorga el derecho a decidir si recibe este beneficio o no. Para ser más claros: nace a favor del acreedor un derecho de aceptar o repudiar el beneficio concedido y, como consecuencia de esta aceptación, será acreedor, por virtud de un acuerdo de voluntades a la prestación en sí misma.

Entonces ¿a qué se obliga el deudor? No a más que a sostener su ofrecimiento, esto significa, que si el acreedor lleva a cabo la manifestación de su voluntad y satisface el requisito impuesto, el deudor no podrá negarse a

celebrar con el acreedor el contrato o a conferirle el beneficio. En caso contrario el acreedor tendrá derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios causados por ese incumplimiento.

Pondremos un ejemplo: una persona ofrece al público en venta ciertos objetos en determinado precio. Desde que publicita su oferta y hasta que alguien acepte celebrar el contrato, el deudor está ligado a sostener su ofrecimiento y los destinatarios de la oferta tendrán derecho de aceptar o repudiarla. En este caso no se ha presentado el efecto traslativo de propiedad ni han nacido a cargo de las personas mencionadas las obligaciones de entregar la cosa, pagar el precio, sanear la evicción o los vicios ocultos, etcétera. Esto nacerá del contrato que celebren, si alguno de los acreedores decide hacerlo. Pero mientras tanto, el deudor queda compelido a sostener la oferta en los términos publicitados y, en caso de incumplir, resarcir los daños y perjuicios. Suponiendo el caso de que los objetos prometidos en venta no existieren —por ejemplo, que se hubieren agotado las existencias— es imposible celebrar el contrato, no se tiene por celebrado por el hecho de que el acreedor manifieste su aceptación ya que no tendría objeto, pero el deudor deberá pagar al acreedor los daños y perjuicios causados por su incumplimiento, como podrían ser los gastos que hubiere hecho para poder aceptar la oferta.

Estos planteamientos llevaron a los juristas alemanes a considerar jurídicamente posible que el deudor por su propia voluntad asuma un deber jurídico ante un sujeto activo —determinado o determinable— que se perfeccionará como obligación nacida de un contrato en cuanto el destinatario o beneficiario acepte la misma.

Fieles a su visión abstracta de las instituciones, en el Código Civil alemán y en el Código Suizo se previeron tres figuras en las que podemos encontrar la proyección legislativa de las ideas antes delineadas. Dos de ellas, la promesa vinculante y el contrato a beneficio de un tercero, concuerdan con nuestras reflexiones. Trato a parte merecen las “obligaciones al portador” en las que sí nace de forma directa e inmediata el derecho a la prestación contenida en el documento. A partir de este punto nos centraremos en la primera especie citada e invitamos a conocer nuestro punto de vista sobre las dos restantes en nuestro libro *Teoría general de las obligaciones*, pues son tan abundantes y controvertidas que bastarían por sí mismas para una exposición autónoma.

Estas figuras han quedado recogidas por nuestro Código Civil en vigor en el Distrito Federal, que fueron inclusiones producto de influencias

novedosas, distintas de las típicamente francesas que habían dominado hasta entonces nuestro panorama legislativo.

Ha sido muy difícil seguir detalladamente la huella de dónde fueron tomados estos artículos, pues aunque el impacto legislativo de las codificaciones germánicas fue muy amplio, lo inaccesible del idioma alemán hace casi imposible pensar que los miembros de las distintas comisiones hayan recurrido a los textos del BGB y ZGB directamente, si bien es cierto existían versiones en español de estos cuerpos legales, las propias fuentes hacen referencia a ordenamientos jurídicos redactados en idiomas más cercanos, como lo es el Código Civil brasileño de 1916. Opinamos que este ordenamiento sirvió en gran medida de vehículo transmisor por haber sido redactado en portugués.

Al incluirse en el proyecto de Código Civil presentado a la Secretaría de Gobernación el 12 de abril de 1928, la comisión redactora del proyecto señaló la conveniencia de inclusión de estas figuras en los siguientes términos:

La comisión, de acuerdo con la opinión de los autores de los códigos modernos y con la de notables publicistas, reglamentó las obligaciones que nacen por declaración unilateral de la voluntad, como son las ofertas al público, las promesas de recompensa, las estipulaciones a favor de terceros, los títulos al portador, etcétera, ya que estando generalizadas en nuestro medio, era necesario ocuparse de ellas. Estas relaciones jurídicas no cabían 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, aun antes de que aparezca claramente la voluntad del creador de la obligación, *y no se comprende por qué una persona capaz de obligarse con otro 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 admita la estipulación que lo beneficia o de que los títulos entren en circulación.*

Como podemos percatarnos de la lectura de la parte final del párrafo transcrito, los redactores del proyecto de Código Civil de 1928 consideraron que no existía obstáculo alguno para que una persona capaz de obligarse por un contrato, dispusiera la creación de deberes a su cargo por su propia y exclusiva voluntad.

Así las cosas, se incluyeron en el texto del Código Civil las tres figuras que hemos enumerado anteriormente; la oferta al público (dentro de la

cual se comprende también la promesa de recompensa y el concurso con promesa de recompensa), la estipulación a favor de tercero y los documentos civiles pagaderos a la orden y al portador.

Por razones de tiempo y espacio nos centraremos en el análisis de la oferta al público, cuyo fundamento principal señala: “Artículo 1860. El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento”.

A propósito de lo anterior cabe hacer varias observaciones. En primer término es necesario distinguir una oferta al público —realizada a una generalidad— de la realizada a una persona determinada. En el primer caso estamos frente a una fuente de un deber jurídico a cargo del emitente a favor de un número indeterminado de sujetos, mientras que en el segundo estamos frente a un simple *iter contractus*, esto es, una fase del proceso volitivo para la formación del consentimiento en un contrato.

Por otro lado, no queda clara la postura asumida por el Código Civil sobre si la oferta puede ser de cualquier contrato o únicamente en aquellos en los que se entrega una cosa (en propiedad o en uso) a cambio del pago de un precio, como serían los restrictivos casos de la compraventa y el arrendamiento. Esto no nos deja claro si podría ofrecerse la celebración de una donación, una prestación de servicios profesionales o cualquier otro contrato.

Nos parece que nuestro legislador no se decidió por asumir contundentemente una doctrina, pues esto nos lleva a la problemática que consideramos más importante en todo el tema: ¿puede crearse cualquier clase de deberes jurídicos por declaración unilateral de voluntad o únicamente en los casos señalados por la ley?, es decir, ¿la declaración unilateral de voluntad es *numerus clausus* o *numerus apertus*?

En nuestro texto legislativo no existe un fundamento claro que nos permita aseverar con toda claridad y precisión alguna de las dos posturas, pues no hay permisión o prohibición al respecto. Parece ser que a nuestro legislador se le olvidó tomar un artículo fundamental del Código Civil alemán del cual se desprende que para ellos sólo es posible crear una obligación por declaración unilateral de voluntad cuando la ley lo permita expresamente, como lo indica el párrafo siguiente: “Párrafo 305. Creación. Para la creación de una obligación mediante un negocio jurídico, y para la modificación del contenido de una obligación, es necesario un contrato entre las partes, a menos que la ley establezca otro modo”.

En nuestra opinión sí es posible la creación de cualquier deber jurídico mediante esta fuente y para acreditarlo haremos algunas reflexiones.

Nuestro Código Civil al tratar de las fuentes de las obligaciones empieza regulando al contrato. Paradójicamente define tanto al convenio como al contrato, siendo el primero de ellos el género y el segundo la especie, pero únicamente reguló al contrato. Esto significa que faltando coherencia y técnica jurídica decidió regular a la especie y no al género, mucho menos reguló un género más amplio como es el acto jurídico.

No obstante lo anterior, al terminar la regulación del contrato, asentó una norma de clausura señalando que esta regulación se aplicaría a los géneros antes mencionados (convenio y acto jurídico) en lo que no pugnara con la naturaleza específica o reglas especiales. Esto se fundamenta de la siguiente manera: “Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos, serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

Siguiendo esta disposición consideramos que al no haber regla especial que prohíba expresamente la creación de un amplio espectro de deberes mediante la declaración unilateral de voluntad consideramos aplicable lo establecido por dicho numeral. En atención a lo anterior, es también aplicable lo que a continuación se cita:

Artículo 1839. *Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.*

Artículo 1858. Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.

Si tomamos lo dispuesto anteriormente tenemos que llegar a la conclusión consistente en que las declaraciones unilaterales de voluntad no reglamentadas expresamente se regirán por las disposiciones voluntarias de quienes las hayan hecho —dentro del marco del orden público y el respeto a los derechos de tercero—, por las reglas generales aplicables a los contratos y a falta de estas disposiciones por los principios generales del derecho, entre los que se encuentra la analogía, la cual se tomará a partir de las declaraciones unilaterales de voluntad que sí estén reguladas.

La problemática legislativa que queremos hacer patente consiste en que el legislador de 1928, sobre la base del Código Civil de 1884, que era esencialmente franco-romano y por consiguiente consideraba al contrato como la fuente más importante de las obligaciones, incluyó de manera aislada e irreflexiva a la declaración unilateral de voluntad, cuyos orígenes se encuentran en legislaciones de corte germánico. Por ello, es necesario analizar al Código Civil actual desde una perspectiva histórica para poder así desentrañar los errores cometidos y poder mirar hacia el futuro.

Consideramos que nos encontramos en esta encrucijada doctrinal. A diferencia del Código Civil italiano de 1942 en donde se estudiaron a fondo las diferencias entre las corrientes francesas y alemanas para incorporar al texto legal la más adecuada o desechar las dos y crear una nueva, los legisladores de 1928 tomaron una postura más cómoda sin correlacionar las diversas partes integrantes del texto legal.

Es momento de emprender un estudio a fondo, tanto desde el punto de vista histórico como desde el punto de vista técnico jurídico, con miras a crear una nueva legislación civil completa, moderna, coherente y adecuada a nuestra realidad histórica. Sabemos que la Ley, como toda obra humana, es perfectible; pero la constante búsqueda de un texto legal satisfactorio para nuestras necesidades es la obligación que tenemos para futuras generaciones.