

Declaración y voluntad en el Derecho civil alemán. Una aproximación histórico-dogmática

BRIAN BUCHHALTER MONTERO

Personal docente e investigador en formación (FPU)
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

Este trabajo estudia una de las instituciones más significativas del Derecho privado alemán, con miras a conseguir un doble objetivo: de una parte, contribuir a su conocimiento desde una perspectiva histórica. En este sentido, se analiza la formación histórica del concepto en los distintos cuerpos normativos vigentes en el territorio alemán del siglo XIX; de otra parte, se estudian los elementos esenciales de la declaración de voluntad en Derecho alemán y se ofrece una reestructuración particular, partiendo de que la llamada voluntad de actuar (Handlungswille) no es un elemento del tipo subjetivo, sino del tipo objetivo de la declaración.

PALABRAS CLAVE

Parte general del Derecho Civil. Negocio jurídico. Declaración de voluntad. Alemania. Historia del Derecho.

Declaration and will in German civil law. A historical-dogmatic approach

ABSTRACT

This work studies one of the most significant institutions of German private law with a view to achieving a twofold objective: on the one hand, to contribute to its knowledge from a historical perspective. In this sense, the historical formation of the concept in the different bodies of law in force in Germany in the 19th century is analysed; on the other hand, the essential elements of the declaration of will in German law are studied and a particular restructuring is offered, based on the assumption that the so-called will to act (Handlungswille) is not an element of the subjective type, but of the objective type of the declaration.

KEY WORDS

General Part of Civil Law. Legal transaction. Declaration of will. Germany. History of Law.

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Formación del concepto «declaración de voluntad» en Alemania: 2.1. Derecho común; 2.2. El *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* de 1756. 2.3. El Derecho general para los Estados Prusianos de 1794. 2.4. El Código Napoleónico de 1804 en Renania y el Código Napoleónico con Anexos y Leyes de Comercio como Derecho estatal para el Gran Ducado de Baden de 1810. 2.4.1. Renania. 2.4.2. Baden. 2.5. El Código Civil General Austríaco de 1811. 2.6. El Código Civil del Reino de Sajonia de 1863. 2.7. Recapitulación.—3. Los Proyectos del BGB.—4. Declaración y voluntad en el BGB.—5. Noción actual de declaración de voluntad. 5.1. Dogma de la voluntad. 5.2. Teoría de la declaración. 5.3. ¿Qué posición asume el BGB?—6. Sistemática de la declaración de voluntad. 6.1. Tipo objetivo: la manifestación de la voluntad. 6.1.1. La voluntad de actuar. 6.1.2. Declaraciones de voluntad expresas y tácitas. 6.2. Tipo subjetivo: otras voluntades. 6.2.1. Voluntad de vincularse jurídicamente (*Rechtsbindungswille* o *Erklärungsbewusstsein*). 6.2.2. Voluntad negocial (*Geschäftswille*).—7. La manifestación de la voluntad a través del silencio esperado o la «no-declaración».—8. Conclusiones.—Fuentes.—Jurisprudencia.—Bibliografía.

A mi amigo Pau Cuquerella

1. INTRODUCCIÓN

Este estudio tiene por objeto una de las instituciones más significativas y caracterizadoras del Derecho privado alemán, a saber, la declaración de voluntad. Esta proyecta su relevancia en un doble sentido: por una parte, impregnando todo el Derecho público¹ y privado alemán²; y, por otra parte, influyendo en una notable cantidad de ordenamientos jurídicos de todo el mundo (*cf.* nota 13). Teniendo en consideración tal importancia, este trabajo pretende lograr dos objetivos: el primero, analizar la formación histórica de la declaración de voluntad en la caleidoscópica ordenación jurídica

¹ En Derecho administrativo, sin ánimo de exhaustividad, se puede ver el clásico trabajo de SACHS, 1985, pp. 398 y ss.

² En Derecho mercantil destaca el supuesto del § 362 HGB que dispone lo siguiente: «si un comerciante, cuya actividad implica la realización de negocios por cuenta ajena, recibe una oferta de alguien con quien ya mantiene relación comercial, está obligado a responder a ella inmediatamente; *su no actuar se considerará como aceptación de la oferta*» (la cursiva es nuestra).

vigente en la Alemania anterior al Código civil (BGB, en adelante); y el segundo, reestructurar sus elementos esenciales –partiendo de que la voluntad de actuar no es tanto parte integrante de lo subjetivo, sino de la acción, es decir, de lo objetivo de la declaración.

La declaración de voluntad no recibe más mención expresa en nuestro Código Civil (CC, en adelante) que la que le dispensa el artículo 1.3. II, cuya actual redacción data del 31 mayo de 1974. Ahora bien, que nuestro Código Civil no contenga regulación particular del negocio jurídico –ni, por tanto, de la declaración de voluntad– no ha impedido afirmar que, con el artículo 1090 CC a la vista, es posible admitir como válida «la expansión de las normas sobre el contrato en general a las hipótesis en que la producción de efectos no tiene origen contractual»³. Ello permite presumir que las obligaciones nacidas de las declaraciones de voluntad (contractuales o no) se regulan por las normas generales de los contratos en lo que le sean aplicables⁴. Teniendo en cuenta esta solución interpretativa, lo cierto es que para aprehender los contornos de la declaración de voluntad en nuestro Derecho civil es necesario adentrarse hasta el lejano Libro IV del Código Civil que –entre otras cuestiones– reglamenta, al modo francés, algunas instituciones asimilables a la declaración de voluntad (como el consentimiento en los arts. 1261.1.º o 1265 o la oferta y la aceptación en el art. 1262. I y II). Sin embargo, a diferencia del Código Civil y de algunas compilaciones de Derecho civil autonómico que no ofrecen tampoco tratamiento sistemático (la catalana⁵ o la aragonesa⁶,

³ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, 2017, p. 396.

⁴ Igualmente, DE LOS MOZOS, 1987, p. 32, nota 59.

⁵ Mención expresa existe, sin embargo: 1) en la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, en el párrafo primero del artículo 427-25 («legado alternativo») en el que se dice lo siguiente: «En el legado alternativo, el causante puede atribuir la facultad de elección a un tercero, el cual debe hacer la elección mediante una declaración de voluntad dirigida a la persona gravada con el legado»; y 2) en el Preámbulo de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, donde se dice, respecto de la gestión de asuntos ajenos, que: «la gestión de asuntos ajenos se presenta como una institución residual respecto al mandato, precisamente por el hecho de que la ratificación de la gestión supone la aplicación de las reglas del mandato. Ahora bien, a falta de ratificación, es necesario determinar las obligaciones derivadas de la gestión de asuntos ajenos, que se basan en un acto voluntario no negocial, no solo porque los efectos jurídicos son independientes de la intención o voluntad subyacente en la conducta del gestor, sino, además, porque el gestor no se obliga a partir de una declaración de voluntad, sino por el mismo acto de gestión». Es de destacar también, en el Anteproyecto de Ley Valenciana de Sucesiones, la mención expresa a la declaración de voluntad que se realiza en algunos preceptos como los artículos 29, 219, 226.III o 231 (disponible *online* en: <https://cutt.ly/DJQLP3R>).

⁶ Se refiere a la declaración de voluntad tan solo de pasada en el Preámbulo (III.6) del Real Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón.

entre otras⁷), existen algunos conjuntos normativos nacionales y extranjeros que sí se ocupan expresamente de ella. Entre los primeros, cabe destacar la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (CNav, en adelante), que dedica sus leyes 14 y ss. al «ejercicio de los derechos y (...) las declaraciones de voluntad»⁸. En la legislación aplicable a todo el territorio nacional destaca la escueta referencia a la declaración de voluntad que contiene el artículo 49 de la Ley del Notariado (LN, en adelante); lo que se completa con un menos parco tratamiento en el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (RN, en adelante), que las menciona en sus artículos 1.IV.b), 144, 147, 176 o 211, entre otros⁹. Sin embargo, más allá del tratamiento particular que realiza el Código Civil del consentimiento contractual, no es perceptible tratamiento sistemático alguno de la declaración de voluntad como categoría general. Otros códigos del entorno europeo ofrecen, por el contrario, una regulación detallada de la declaración de voluntad en un sentido abstracto, como supraconcepto (*Oberbegriff*) y como fundamento no solo del contrato, sino de todos los negocios jurídicos¹⁰. En esta tradición destaca muy particularmente el BGB que, desde su entrada en vigor en el año 1900, ofrece una profusa regulación de la declaración de voluntad, configurándola como una de las «institu-

⁷ No contiene referencia alguna: la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; tampoco el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación de derecho civil de las Islas Baleares. De destacar es, sin embargo, en esta misma Comunidad Autónoma la Ley 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas, que ofrece un tratamiento prolijo y extenso de las declaraciones de voluntad en el ámbito de los tratamientos médicos; e igualmente, la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada de Andalucía.

⁸ La regulación de la declaración de voluntad en la Compilación Navarra ha permanecido inalterada por la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional (STC, en adelante) núm. 157/2021 (REC: 315/2020, ponente Encarnación Roca Trías) de 16 de septiembre de 2021, que se ha ocupado de enjuiciar la constitucionalidad de determinados preceptos del Derecho civil navarro.

⁹ También el artículo 53 de la Ley del Registro Civil (LRC, en adelante) hace mención expresa a la «declaración de voluntad del interesado»; lo que se completa con lo previsto por el artículo 231 del Reglamento del Registro Civil (RRC, en adelante). En el mismo sentido lo emplea la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas en la Comunitat Valenciana [arts. 3 y 5.1.b)]. Por último, en el ámbito estatal, cabe destacar el artículo 21.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

¹⁰ Esta tendencia a la abstracción del BGB –que se proyecta, en lo que a nosotros nos interesa, en la ubicación de la declaración de voluntad en la parte general del código– no ha sido asumida unánimemente como positiva. Ya MENER reprochaba desde una postura materialista –en *Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen*, 3.^a ed. ampliada, Verlag der Laupp'schen Buchhandlung, Tübingen, 1904, p. 17– una redacción alambicada del BGB, alejada de lo popular y excesivamente abstracta. De esta obra hay traducción española de POSADA, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1898; como postura contraria, destaca entre nosotros, el trabajo de PÉREZ SERRANO, «El derecho civil y los ricos», *Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 25, Valencia, 1950. Mucho más severo que MENER era BEKKER, cuando, en su *System und Sprache des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Verlag von J. Gutentag, Berlin, 1888, pp. 50 y ss., calificaba de pecados lingüísticos (*sprachliche Sünden*) determinadas expresiones del BGB.

ciones definitivas»¹¹ de la parte general del Derecho civil e irradiando su esencia a una buena parte de ordenamientos jurídicos del mundo entero¹². Y, como ya había dicho Saleilles en un famoso

¹¹ MUSIELAK, 2011, p. 769.

¹² Así, destaca el Código Portugués, (CPort, en adelante), que ofrece tanto una parte general, como una regulación general de los negocios jurídicos y de las declaraciones de voluntad (allí conocida como «*declaração negocial*») en sus artículos 35 y ss. En esta misma línea destaca el Código Brasileño (CCBra, en adelante), que dedica sus artículos 104 y ss. al «negocio jurídico». Expresamente menciona la institución de la declaración de voluntad en algunos preceptos, como el artículo 107: «*A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir*»; o en el artículo 110, aunque con otro nombre («*manifestação de vontade*»); artículo 110, todo sea dicho, que coincide casi literalmente con el § 116 BGB. Por otra parte, el Código Civil holandés (CHol, en adelante) sí ofrece una regulación que sigue en cierta manera el BGB alemán, pues contiene disposiciones generales tanto sobre el negocio jurídico como sobre la declaración de voluntad (art. 33 y ss. del Libro III). Por último, en Europa del Este destaca la regulación ofrecida en Estonia por la Ley de la parte general del Código Civil, cuyos §§ 62 y ss. ofrecen una configuración fuertemente deudora del BGB alemán. Por el contrario, no sigue el modelo propuesto por el BGB alemán el Código Civil suizo (CSuiz, en adelante) de 1912, cuyo art. 7 establece que «las disposiciones generales del derecho de obligaciones respecto del nacimiento, cumplimiento y extinción de los contratos son también de aplicación a otras relaciones jurídico-civiles». Tampoco ofrece una regulación general de la declaración de voluntad el Código Civil italiano (CIIta, en adelante), que se limita a decir en su artículo 1324 que «salvo disposición en contraria de la Ley, las normas que regulan los contratos se observarán, en cuanto sean compatibles, para los actos unilaterales entre vivos que tengan contenido patrimonial»; y en su artículo 1326 (en sede de contratos) que «el contrato está perfeccionado en el momento en el que el que ha realizado la propuesta tiene consciencia de la aceptación de la otra parte (...)». De otro lado, cabe destacar el reciente Código civil rumano (CRu, en adelante), que se refiere en su artículo 1179 al consentimiento de las partes como condición esencial para la validez de los contratos, pero no regula de manera generalizada la declaración de voluntad, ni contiene tampoco una parte general al estilo alemán. La misma situación se puede predicar de México, cuyo Código Civil (CCMex, en adelante) carece de una regulación sistemática de la declaración de voluntad, sino que se limita a presuponer su existencia en algunos preceptos como el artículo 103. VI y VIII, 189. IV y V, 1404, 2961 párrafo segundo, entre otros. Sí se ocupa de la cuestión el CCMex –a la manera romana– al hacer referencia al «consentimiento» como elemento esencial del contrato (art. 1794. I). Tampoco el Código uruguayo (CCUr, en adelante) ofrece una perspectiva distinta, pues ni contiene parte general en sentido estricto (tan solo un Título Preliminar al modelo francés) ni regulación sistemática de la declaración de voluntad. Sí la menciona de manera expresa, sin embargo, en su artículo 959, que en sede de «condiciones, plazos y objeto o fin de las disposiciones testamentarias» expresa lo siguiente: «Si el modo es en beneficio exclusivo de aquél a quien se impone, se mirará como simple declaración de voluntad que no encierra obligación jurídica, salvo que lleve cláusula resolutoria». Y al igual que sucede con el CC español, debemos acudir a la regulación de los contratos para encontrar una referencia implícita a la misma en la regulación del consentimiento como elemento esencial de los mismos (art. 1261.1.º CCUr). Notable es, del régimen uruguayo, la prolijidad del tratamiento dispensado al consentimiento (arts. 1262 a 1277). Denomina a la clásica «oferta» como declaración de voluntad «propuesta» (por ejemplo, art. 1263). Posición intermedia asume el reciente Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCyComArg, en adelante) que, a pesar de ofrecer una regulación concreta de la parte general, no contiene una disciplina particular del negocio jurídico, sino que tan solo se ocupa de los hechos y actos jurídicos (arts. 257 y ss.). Se aleja pues el nuevo Código argentino de su famoso predecesor, el Código obra de Dalmacio Vélez Sarsfield, que regulaba de manera expresa la declaración de voluntad, diferenciando con gran finura la declaración tácita y la presunta [aquella «inducida por una presunción de la ley» (art. 915)]; también se ocupaba con detalle de la «manifestación de voluntad» derivada del silencio (art. 919), regla que sigue literalmente el nuevo artículo 263 del nuevo Código Argentino. También en el Código Civil Japonés (CJap, en adelante) es fuertemente trazable la influencia de la regulación alemana de la declaración de

estudio sobre la declaración de voluntad en el BGB, «se trata de [analizar] una tesis científica que domina toda la concepción del acto jurídico y todas las transacciones de orden económico»¹³ –por lo menos, en los países cuyos Derechos privados se estructuran en buena parte alrededor del concepto de negocio jurídico. Y aunque pudiera parecer a primera vista que la cuestión carece de relevancia práctica para los juristas de tradición latina, justamente, «es una de las buenas enseñanzas que nos deja la jurisprudencia romana, que la ciencia, para ser práctica, no solo debe restringirse a lo práctico»¹⁴, ni tampoco a lo patrio.

2. FORMACIÓN DEL CONCEPTO «DECLARACIÓN DE VOLUNTAD» EN ALEMANIA

La declaración de voluntad es una institución profundamente arraigada en una comprensión del Derecho que culmina en el BGB. Su regulación en Alemania es deudora de una larga tradición que se compone esencialmente por dos corrientes: una –llamémosle– de carácter germánico, decididamente abstracta, que asumió una regulación general y sistemática de la declaración de voluntad; y otra, romano-francesa que, presente sobre todo en el suroeste de Alemania, no ofreció una sistemática abstracta de la declaración de voluntad, sino que se contentó con una regulación particular de la misma, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. Por ello, un breve recorrido histórico por las normas que constituyeron el Derecho privado en Alemania es decisivo para la comprensión de la declaración de voluntad, tal como la asume hoy el BGB.

2.1 DERECHO COMÚN

En buena parte de Alemania rigieron –desde el siglo XIII aproximadamente y hasta la entrada en vigor del BGB (el 1 de enero de 1900)– las normas de Derecho común (conocido en Alemania

voluntad. Una traducción del CJap puede verse en: BARBERÁN PELEGRÍN, y DOMINGO OSLÉ, *Código civil japonés*, con la colaboración de NOBUO HAYASHI y prólogo de ANTONIO GARRIGUES WALKER, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

¹³ SALEILLES, 1901, p. VII.

¹⁴ VON IHERING, citado por ZITELMANN, 1879, p. 4. Entre nosotros también lo ha dicho DE CASTRO Y BRAVO, 1985, p. 61: «se ha podido dudar de la utilidad de ocuparse todavía de cuestiones tan difíciles y espinosas. Aconseja tratarlas el que, de hecho, quedan planteadas con cada uno de los problemas que ofrece el negocio jurídico, y para cuya solución se impone el haberlas resuelto previamente».

como *gemeines Recht* o simplemente *ius commune*)¹⁵. Este conjunto normativo –ajeno a la abstracción germánica– no ofreció ninguna regulación sistemática de la declaración de voluntad, ni tampoco de ninguna categoría asimilable, sea primigeniamente, al negocio jurídico¹⁶. Así, como ya advertía Bekker en su *System des heutigen Pandektenrechts*: «para un ojo acostumbrado, las fuentes no ofrecen más que un caos de decisiones medio armoniosas y otras en parte directamente contradictorias»¹⁷. Para Bekker, los notables esfuerzos de algunos como Savigny o Windscheid no fueron suficientes para encontrar una base general que sustentara una comprensión abstracta del negocio jurídico y de la declaración de voluntad. De esta manera, aunque las fuentes del *gemeines Recht* ofrecieron aprovechables soluciones prácticas, no manifiestan anclaje suficiente para una construcción sistemática y abstracta de la declaración de voluntad¹⁸. Ahora bien, ello no significa que las fuentes comunes no se hayan ocupado en cierta manera de la cuestión y, siguiendo a Scialoja, se puede afirmar que la intención de las partes –manifestada o declarada con riguroso formalismo en un inicio– se erigía como elemento esencial de aquellos *primigenios negocios jurídicos*¹⁹. Más allá de esas consideraciones, sin embargo, no es posible trazar una sistematización clara de la declaración de voluntad en este *gemeines Recht* alemán, como sucede igualmente entre nosotros, en *Els Furs de Jaume I* (1238-1271)²⁰ o en las Partidas (1256-1265)²¹.

¹⁵ El derecho común regía en gran parte de Baviera (München, Regensburg, Augsburg, por ejemplo), en buena parte de lo que hoy es Baden-Württemberg (Ulmer, Stuttgart, Konstanz, por ejemplo), en otras ciudades de la Alemania central como Frankfurt, Darmstadt, Würzburg, Coburgo, Gotha, Hannover, Kassel, Göttingen o al Norte de Alemania desde Oldenburg a Kiel y hacia el Este hasta las ciudades de Rostock y Stralsund. Al respecto puede verse: BEKKER, 1857; BÖCKING, 1853; ENDEMANN, 1899; GIERKE, 1895; HEUSLER, 1885; MAURENBRECHER, 1834. THÖL, 1851; WOLFF, 1843.

¹⁶ SCIALOJA, 1942, p. 43. También ALBUQUERQUE, 2005. p. 3.

¹⁷ BEKKER, 1889, p. 57.

¹⁸ BEKKER, 1889, p. 55 y especialmente pp. 63 y ss. en las que se explora y analiza detalladamente cada una de las fuentes romanas en las que los partidarios de la teoría voluntarista de la declaración de voluntad sustentaban sus posiciones.

¹⁹ SCIALOJA, 1942, p. 34.

²⁰ La influencia del Derecho romano se deja sentir también en *Els Furs de Jaume I* (1238–1271), lo que explica una regulación casuista de la cuestión y totalmente ajena a la abstracción de la teoría del negocio jurídico. Así, la declaración de voluntad queda subsumida en el consentimiento, de modo que «si tu no consientes a la partición de toda la herencia de tu pare (...), puedes la parte de aquella herencia que fue partida sin tu consentimiento» [388; 3.18.1]. Por otra parte, la preferencia por lo declarado y lo objetivo se proyecta también en *Els Furs* cuando se dice que «en los contratos o en los hechos la verdad de la cosa mayormente debe ser guardada que la escritura (...), más vale lo que sea hecho o dicho en realidad que lo que sea escrito simplemente» [497; 4.10.1].

²¹ Dice la Ley 1 del Título 5 («de las ventas y de las compras») de la Partida Quinta («que habla de los préstamos y de los condesijos, y de las ventas y de los cambios, y de todos otros pleitos y posturas que hacen los hombres entre sí, de cualquier manera que sean») lo siguiente: «véndida es una manera de pleito que los hombres usan entre sí mucho,

2.2 EL CODEX MAXIMILIANEUS BAVARICUS CIVILIS DE 1756

En segundo lugar, el régimen jurídico de la declaración de voluntad alemán estuvo compuesto por el conjunto de normas promulgadas en Baviera²². Allí rigió desde 1756 y hasta la entrada en vigor del BGB el *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (CMBC, en adelante). El CMBC tuvo como finalidad principal la consolidación de un *ius privatum* unitario y coherente. Deudor de una comprensión romana y casuista de la declaración de voluntad, no ofreció tampoco el CMBC regulación sistemática. Solo son perceptibles algunas menciones aisladas a la declaración de voluntad en el Primer Capítulo de la Cuarta Parte del CMBC –relativo a los contratos y las obligaciones nacidas de ellos (*Von der Convention und denen hieraus entspringenden Pflichten (...) überhaupt*)²³. Allí destaca particularmente el § 5 que determina los requisitos esenciales de los contratos, exigiendo expresamente la promesa (*Versprechen*) de uno y la aceptación (*Annahm [sic]*) del otro respecto de aquello sobre lo que surgirá la obligación (lo que recuerda a nuestro art. 1262 CC)²⁴. Más allá de estas aisladas menciones, sin embargo, no es trazable una comprensión general de la declaración de voluntad.

2.3 DERECHO GENERAL PARA LOS ESTADOS PRUSIANOS DE 1794

En otra buena parte de Alemania rigió, desde 1794 hasta la entrada en vigor del BGB, el Derecho general para los Estados Prusianos (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* [ALR, en adelante]).²⁵ Este conjunto normativo, producto de la labor codificadora prusiana, concebido bajo el mando de Federico el Grande y publicado durante el reinado de Guillermo Federico II, mostró su predilección genuinamente

y hácese con consentimiento de ambas partes por precio cierto, en que se avienen el comprador y el vendedor».

²² Al respecto se puede ver: DANZER, 1894. Respecto de la codificación civil en Baviera se puede ver: DÖLEMEYER, «Bayerische Kodifikationen des Naturrechtszeitalters» en CORDES, 2008, pp. 478 y ss.; SCHLOSSER, H., «Codex Maximilianeus Bavaricus – Kodifikation zwischen Ius commune und Naturrecht» en CZEGUHN, 2014.

²³ La fuerte influencia romana en el CMBC se manifiesta en las continuas referencias que el mismo realiza al Derecho romano como fuente del ordenamiento jurídico.

²⁴ Sobre la comprensión iusnaturalista medieval de la declaración de voluntad y su relación con la promesa: EISENHARDT, 1986, p. 877.

²⁵ El ALR rigió desde unos kilómetros al Este de Göttingen hasta las ciudades de Königsberg y Tilsit al Norte y hasta las ciudades de Gleiwitz, Königshutte o Beuthen al Sur, a pocos kilómetros de lo que hoy es Kattowiz. Al respecto puede verse: CONRAD, 1958; DILCHER, 1994 (vol. II), pp. 446 y ss.; DULHEUER, 1858; desde una perspectiva muy original HEUER, 1960; KLEINHEYER, 1995; LANDAU, 1993, pp. 447 y ss.; y, por último, THIEME, 1937, pp. 355 y ss.

germánica por el pensamiento abstracto. Así, dedicó su extenso Título Cuarto –ubicado en la Primera Parte, entre la regulación de las acciones y de los contratos– a la regulación sistemática de la declaración de voluntad. El § 1 de este Título Cuarto definió de manera expresa y general la declaración de voluntad, estableciendo que se trata de «una exteriorización de lo que el declarante pretende que ocurra o que no ocurra», formulación que –aparte de hacernos recordar nuestro 1117 CC– se erige como una de las primeras definiciones abstractas de la declaración de voluntad en un cuerpo legal. Los siguientes párrafos del ALR se ocuparon de sistematizar los requisitos necesarios para afirmar la existencia de una declaración de voluntad. Entre ellos, destaca particularmente el § 22 del Título Cuarto que, con notable sutileza técnica, distinguía entre la mera exteriorización de la voluntad (*Willensäußerung*²⁶), cuando la exteriorización no reúne los requisitos de validez necesarios para existir, y la declaración de voluntad en un sentido estricto (*Willenserklärung*), plenamente válida y eficaz. Por último, de la muy extensa regulación de la declaración de voluntad del ALR se pueden destacar dos previsiones más: el § 52 del Título Cuarto, que exigía seriedad a la declaración de voluntad de la que nazcan derechos y obligaciones, tal como reconoce en sus términos particulares el § 118 del BGB actual. Exigencia de seriedad que es expresión de una comprensión individualista de la persona, cuya voluntad e intereses –seriamente manifestados e introducidos en el tráfico jurídico– son objeto de tutela cuasi irrestricta²⁷. Por último, destacó en el régimen jurídico prusiano el § 61 del Título Cuarto que, respecto del mero no actuar (*stillschweigen*), afirmó que solo será considerado como consentimiento, cuando el omitente hubiera podido actuar y estuviese obligado a ello por la Ley. De la regulación prusiana se deriva, pues, una comprensión abstracta y totalizante de la declaración de voluntad, llamada a ser el núcleo del negocio jurídico²⁸.

2.4 EL CÓDIGO NAPOLEÓNICO DE 1804 EN RENANIA Y EL CÓDIGO NAPOLEÓNICO CON ANEXOS Y LEYES DE COMERCIO COMO DERECHO ESTATAL PARA EL GRAN DUCADO DE BADEN DE 1810

En otra buena parte de Alemania rigieron, bien el Código Napoleónico de 1804 o bien otros Códigos prácticamente idénticos a él.

²⁶ Esta expresión es la empleada también por el art. 1.1 de la Ley Federal de 30 de marzo de 1911, para el suplemento del Código Civil Suizo.

²⁷ FERRARA, 1913, p. 16.

²⁸ Algunos expositores, sin embargo, del Derecho prusiano optaron por estudiar la declaración de voluntad en sede de contratos, lo que podría llevar a cierta confusión respecto de su pretendido carácter general o totalizador. Al respecto se puede ver la obra de TEMME, 1832, pp. 144 y ss.

Estos conjuntos normativos contrastaron notablemente con la regulación típicamente germánica, pues no existe en ellos –a imagen y semejanza de lo que sucede en las fuentes del *ius commune*– tratamiento sistemático de la declaración de voluntad en un sentido general²⁹.

2.4.1 Renania

En la zona oeste del Rin rigió, como fundamento del Derecho privado renano (*Rheinisches Privatsrecht*), el Código Civil francés de 1804³⁰. No ofrece este conjunto normativo ni regulación ni tratamiento sistemático y abstracto de la declaración de voluntad, sino que, como decía Saleilles, los elementos esenciales de que se ocupa la teoría general alemana de la declaración de voluntad se encuentran subsumidas en las teorías francesas relativas a la voluntad y a los vicios de la voluntad –tal como sucede en nuestro Derecho³¹. Así, es necesario acudir a la regulación que el Código francés ofrece de los contratos para aprehender los elementos esenciales de la declaración de voluntad (y particularmente, a los arts. 1101 y ss.). Especialmente relevante al respecto es el artículo 1108, que designa al consentimiento (o *Einwilligung*, en la traducción alemana que regía en Renania³²) como elemento esencial del contrato. De esta manera, más allá de que, para ser válido el consentimiento, lo declarado debe coincidir con la voluntad interna, no es posible derivar una comprensión general y abstracta de la declaración de voluntad³³. Es de notar, sin embargo, que la muy importante reforma del Código francés en materia de obligaciones y contratos de 2016 parece abrirse a estas concepciones de carácter abstracto ajenas a su construcción tradicional del Derecho civil. Así, el nuevo artículo 1100-1 del *Code* ofrece ya una definición de los *actes juridiques* como «manifestaciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos». ¿Cabrá esperar, pues, que en un futuro el tradicional sistema casuista del *Code* francés se acerque paulatinamente a la abstracción del BGB alemán –apaciguados ya los prejuicios contra lo alemán?

²⁹ SCHMIDT-SALZER, 1969, p. 281.

³⁰ Sobre la vigencia del Código Napoleónico en Alemania puede verse: BAUER, 1809; BERGMANN, 1810; CRETSCHMAR, 1883; DÖLEMAYER, MOHNHAUPT, y SOMMA (eds.), 2006; FEHRENBACH, 1974; PUTTFARKEN y SCHNIER, 2006, pp. 223 y ss.; KOCKEROLS, 1902; REHBERG, 1814; SCHUBERT, 1976; y WADLE, 2002.

³¹ SALEILLES, 1909, p. VII y, especialmente, p. 19.

³² La traducción a que se hace referencia es la realizada por VON LASSAULX (1781-1818), Catedrático de Derecho en la *Hochschule der Rechte* en Koblenz; fue impresa en 1807, por Pauli und Comp. en Koblenz.

³³ CROME, 1892, p. 254.

2.4.2 Baden

En otra importante parte de Alemania, la *regulación* de la declaración de voluntad vino determinada por el Código francés de 1804 y ciertos anexos que le fueron añadidos. Así, rigió en Baden desde el 1 de enero de 1810 hasta la entrada en vigor del BGB un Derecho particular, conocido como *Badisches Landrecht* y formado por el Código de Napoleón y determinados anexos (*Code Napoléon mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Land-Recht für das Großherzogthum Baden*)³⁴. En este conjunto normativo –deudor de la tradición romano-francesa– no es perceptible tratamiento sistemático alguno de la declaración de voluntad. Tampoco en las especialidades mercantiles que contuvo el Derecho badenés y que se adjuntaron como anexos al *Code* de 1804 existe previsión alguna respecto de la declaración de voluntad.

2.5 EL CÓDIGO CIVIL GENERAL AUSTRÍACO DE 1811

En determinadas zonas fronterizas entre el Imperio Austrohúngaro y lo que hoy es Alemania rigió el Código Civil General Austríaco de 1811 (*Allgemeines Österreichisches Bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB en adelante)³⁵. Desde una posición más próxima al fuerte casuismo romano-francés del Código de Napoleón que a la predilección por lo abstracto del Derecho prusiano, el ABGB no ofrece regulación sistemática de la declaración de voluntad. De esta manera, en el ABGB, la denominación expresa *Willenserklärung* está reservada prácticamente a las declaraciones de voluntad *mortis causa* (como se desprende de los §§ 582, 599,601,647,701,729, entre otros). Más allá de esto, también son perceptibles algunas normas relativas a las declaraciones de voluntad en un sentido general. Así, el § 863 establece que la voluntad se puede expresar, «no sólo expresamente mediante palabras y signos generalmente aceptados, sino también tácitamente mediante acciones que, teniendo en cuenta todas las circunstancias, no dejan ningún motivo razonable para dudar de ella»; y, de otra parte, del § 869 se desprende la necesaria libertad, concreción, seriedad y claridad que deben constituir las declaraciones de voluntad. Sin embargo, al margen de algunas previsiones aisladas no

³⁴ Al respecto puede verse: BEHAGEL, 1869; la monumental obra de BRAUER, 1809; FREY, 1848; KOHLER, 1883; MUNCKE, 1845; y, por último, sin referencia concreta a las obligaciones en general, PLATENIUS, 1896.

³⁵ Sobre el ABGB se puede ver: BERGER, 2010; DÖLEMEYER y MOHNHAUPT (eds.) 2012; GEISTLINGER, HARRER, MOSLER y RAINER, 2011; GSCHNITZER, 1996, pp. 5 a 16; y SLAPNICKA, 1973.

es perceptible ningún tratamiento sistemático de la declaración de voluntad; y, por tanto, la influencia del ordenamiento austríaco en la configuración abstracta y general de la declaración de voluntad en el BGB alemán fue reducida.

2.6 EL CÓDIGO CIVIL DEL REINO DE SAJONIA DE 1863

De otro lado, la regulación de la declaración de voluntad estuvo determinada, para el Reino de Sajonia, por el Código Civil del año 1863 [*Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen* (SBGB, en adelante)].³⁶ Este Código, próximo a la idea prusiana de la declaración de voluntad, dedicó sus §§ 88 y ss. ubicados en la Tercera Sección («Negocios jurídicos») del Título Cuarto («De las acciones») del Libro I («Disposiciones Generales») a la regulación de los negocios jurídicos. Es en este marco en el que se regula la declaración de voluntad, como elemento esencial del negocio jurídico. Así, el § 91 del SBGB establecía que «la declaración de voluntad debe ser seria; de lo contrario, el negocio jurídico es nulo», siguiendo el ya visto precedente prusiano. De otra parte, el § 98 regulaba expresamente la declaración de voluntad tácita –a diferencia de lo que sucede en el BGB actual–, señalando que «la declaración de voluntad es expresa cuando se realiza por palabras o signos comprensibles o tácita, cuando se realiza por expresiones o acciones que permiten inferir la existencia de una declaración de voluntad». Y, por último, destaca el § 89 que sancionaba con la nulidad los negocios jurídicos celebrados por las personas que no gozan de la suficiente capacidad de obrar y que, por tanto, no pueden emitir declaraciones de voluntad negociales válidas, sirviendo de precedente al actual § 105 BGB. Se ubica pues, el Código sajón en la tradición puramente germánica, en la que prevaleció la formulación abstracta de conceptos generales, antes que el casuismo romano-francés.

2.7 RECAPITULACIÓN

De todo lo anterior cabe colegir que en territorio alemán convivieron dos maneras de entender la declaración de voluntad: una primera corriente, partidaria de una comprensión general y abstracta de la declaración de voluntad, que se proyecta en el Derecho

³⁶ Para el Derecho sajón antes de la entrada en vigor del SBGB se puede ver: HELD, 1852; POLAND, 1853. Para lo posterior a 1863 se puede ver: FRANCKE, 1892; GRÜTZMANN, 1887; SCHMIDT, 1869; o SINTENIS, 1864; y finalmente, de 1900 en adelante se puede ver: AHCIN, 1996; y BUSCHMANN, 1980, pp. 553 y ss.

sajón y el prusiano; y otra segunda posición, romano-francesa, que no ofrece una regulación general de la declaración de voluntad, sino que la presupone en las diferentes instituciones del Derecho civil (como sucedió en Baden o Renania, por ejemplo). Como se verá de seguido, el BGB alemán asume –más claramente en los últimos proyectos y en el texto definitivo– la tradición prusiano-sajona y dedica una extensa regulación a la declaración de voluntad en un sentido abstracto y general. El BGB abandona, pues, los precedentes romanos que sustentaban el *ius commune* y asume como propia la visión del Derecho prusiana, para la cual «el Derecho romano no es (...) patrio, no fue concebido ni desarrollado en nuestra tierra; contradice de manera esencial nuestra manera de pensar y, por tanto, no puede satisfacer (...)»³⁷.

3. LOS PROYECTOS DEL BGB

Fruto de esta variada tradición existente en el territorio alemán, el tratamiento que los distintos Proyectos del BGB otorgaron a la declaración de voluntad no fue unitario. La regulación inicialmente prevista en los de 1888 y 1895 difirió notablemente de la que al final asumiría el BGB. El Proyecto de 1888 reguló muy escuetamente la cuestión, dedicando tan solo 4 párrafos (§§ 72 a 76) y contrastando con la prolija formulación vigente en el Derecho prusiano. El § 72 del Proyecto establecía, lacónicamente, que la declaración de voluntad puede emitirse tácita o expresamente.³⁸ Por su parte, el § 73 determinaba que con la interpretación de una declaración de voluntad se debe averiguar la voluntad real (*wirklicher Wille*) y que no debe estarse exclusivamente al sentido literal de la expresión, lo que sirve de anclaje para afirmar la prevalencia de lo querido frente a lo declarado (en un sentido similar a nuestros arts. 675. I CC, 773. I y 1281. II CC). Por otro lado, el § 74 regulaba detalladamente las condiciones de eficacia de las declaraciones de voluntad recepticias; y los §§ 75 y 76 establecían normas procesales relativas a la emisión de la declaración de voluntad. En el segundo Proyecto (1895) se percibe ya un notable aumento en el número de preceptos dedicados a la regulación de la declaración de voluntad (§§ 90 a 109 –intitulados ahora «Voluntad y declaración de voluntad» [*Wille. Willenserklärung*]), cuyo espíritu pervive, en términos generales, en la regulación final.

³⁷ GRIMM, 1899, p. XVII.

³⁸ Sobre la declaración de voluntad tácita en el Derecho alemán anterior al BGB se puede ver la obra de KORI, 1817.

4. DECLARACIÓN Y VOLUNTAD EN EL BGB

La tradición que acabamos de reseñar desemboca en la regulación de la declaración de voluntad actualmente vigente, contenida en los §§ 116 a 144 BGB. Tales preceptos se ubican en el Título Segundo («Declaraciones de voluntad») de la Sección Tercera («Negocios jurídicos») del Libro I («Parte general») del BGB. De este conjunto normativo se desprende que la declaración de voluntad es una institución puramente autónoma y distinguible del negocio jurídico, a pesar de que en algunos preceptos del BGB pueda existir cierta confusión –como por ejemplo en los §§ 142 y 144 BGB que se refieren a los efectos de la anulación de los *negocios jurídicos* y no de las declaraciones de voluntad que los conforman.³⁹ De esta regulación, tan dogmática como pragmática, es posible derivar los elementos esenciales de la declaración de voluntad, tal como es entendida por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria en Alemania. Antes de analizar en detalle los elementos esenciales de la declaración de voluntad debemos presentar el concepto que actualmente se maneja de ella; y determinar en caso de divergencia qué prepondera, si lo objetivo (la declaración) o lo subjetivo (voluntad).

5. NOCIÓN ACTUAL DE DECLARACIÓN DE VOLUNTAD

A pesar de la indiscutible relevancia de la declaración de voluntad como «núcleo del negocio jurídico»⁴⁰, como «elemento central y más característico»⁴¹ o simplemente esencial⁴², el BGB no ofrece una definición de ella (a diferencia de su precedente prusiano). Existe, sin embargo, unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia en

³⁹ ARNOLD, «Vorbemerkung vor § 116» en WESTERMANN, GRUNEWALD y MAIER-REIMER, 2020. En algunos momentos se advierte la identificación total del negocio jurídico y la declaración de voluntad en la obra de WINDSCHEID 1887, p. 186: «el negocio jurídico es declaración de voluntad». También advertía de tales riesgos CASTÁN TOBEÑAS, 1943, p. 295, cuando dice que algunas definiciones de negocio jurídico «tienen el inconveniente de identificar el negocio jurídico con la declaración de voluntad, prescindiendo, por consiguiente, de aquellos otros elementos, distintos de la declaración de voluntad misma, que pueden también formar parte del negocio». Igualmente advierte de la confusión y del «tiránico dominio» del estudio de la declaración de voluntad en la teoría del negocio jurídico DE CASTRO Y BRAVO, 1985, p. 57, cuando afirma que no es justificable la desmesurada importancia que se le otorga a la declaración de voluntad, «hasta confundir la declaración de voluntad y negocio jurídico, dejando de lado el significado social del negocio y, así, olvidando el de su causa».

⁴⁰ BOECKEN 2019, p. 78. En nuestro Derecho, también lo admitía así CASTÁN TOBEÑAS, 1943, p. 298; de «núcleo central del negocio jurídico» hablan también DíEZ-PICAZO y GULLÓN, 2017, p. 403; igualmente ESPÍN CÁNOVAS, 1977, p. 436.

⁴¹ DORAL y DEL ARCO, 1982, p. 91.

⁴² VON TUHR, 1923, p. 35. Igualmente, MATTHIAS, 1910, p. 94.

entender que una declaración de voluntad es una exteriorización de la voluntad –un hecho jurídico voluntario⁴³ o acto jurídico⁴⁴–, dirigida a la producción de un concreto efecto jurídico que nace en la medida en que es querido por el declarante y es reconocido por el Derecho⁴⁵. Se trata, pues, de un comportamiento humano o acción (*menschliches Verhalten* o simplemente *Handlung*) que es expresión y comunicación de una intención y deseo firme de celebrar un negocio jurídico.⁴⁶ Así, los elementos esenciales de la declaración de voluntad se derivan sin mayor dificultad de su propio *nomen iuris*: declaración (*Erklärung*) y voluntad (*Wille*), que cobran expresión normativa en el BGB en el término conjunto *Willenserklärung*.⁴⁷ La polémica, sin embargo, iniciada en el siglo XIX y que perdura hasta hoy con diversos matices, estriba en determinar cuál de estos dos elementos debe prevalecer ante un conflicto o discordancia. A primera vista puede pensarse que esta discusión es, como se suele decir, «puramente técnica». Sin embargo, en cada una de las posiciones que se defienden subyace una concepción particular de la persona y de la sociedad. Como se verá con detalle de seguido, en la concepción voluntarista domina una concepción individualista y preponderantemente protectora del interés del declarante (acreedora del liberalismo-burgués en que se incardinaron sus principales formuladores). La concepción objetiva o declaracionista, por el contrario, hunde sus raíces en una distinta ponderación de intereses: la protección del interés individual ya no es irrestricta, sino que debe tutelarse la confianza legítima, la apariencia y, en definitiva, la seguridad jurídica.

5.1 DOGMA DE LA VOLUNTAD

Desde la más autorizada romanística alemana se puso de relieve que lo esencial en la declaración de voluntad no es otra cosa que la voluntad, de suerte que la manera en que esta se exterioriza o expresa es solo una pura necesidad de conocimiento. La declaración no es, desde esta postura, un requisito que ontológicamente se pueda predicar de la declaración de voluntad *en sí*.⁴⁸ Uno de los primeros abanderados de esta tesis fue Savigny, para quien «(1) a

⁴³ DE PABLO CONTRERAS, «El derecho subjetivo: su ejercicio y límites» en DE PABLO CONTRERAS, 2018, p. 215.

⁴⁴ BLASCO GASCÓ, 2018, p. 33.

⁴⁵ Por todos: BOEMKE y ÚLRICI, 2009, p. 49. Ya desde antiguo se venían asumiendo posturas similares. Al respecto se puede ver: DERNBURG, 1906, p. 441; y VON BUCHKA, 1898, p. 23.

⁴⁶ BELOW, 1960, p. 93.

⁴⁷ VON TUHR, 1923, p. 36.

⁴⁸ Esta tesis encuentra su anclaje ya en algunos pasajes que constituían el Derecho común, como ya hacía notar PHILLER, 1899, p. 35.

voluntad debe ser concebida en sí misma como lo único importante y eficaz y tan solo porque se trata de un acontecimiento interno, invisible (*inneres, unsichtbares Ereignis*) necesitamos un signo a través del cual se pueda conocer. Y este signo, por medio del cual conocemos la voluntad, no es más que la declaración. De ello solo se sigue que la coincidencia entre la voluntad y la declaración no es algo accidental, sino su relación natural», pero no necesariamente esencial.⁴⁹ También fue claro Windscheid cuando –más conciliadoramente– sostuvo que «la declaración sin voluntad tiene tan escasa relevancia jurídica como la voluntad sin declaración»⁵⁰. Otros ilustres defensores de esta tesis, con mayores o menores matices, fueron Enneccerus⁵¹, Henle⁵² o Roever⁵³; cuyas posiciones terminaron siendo asumidas por el Proyecto de 1888, donde se podía leer que: «(e)l ordenamiento jurídico reconoce al individuo la posibilidad de configurar libremente sus relaciones jurídicas, dentro de ciertos impuestos por circunstancias externas. De este modo, la voluntad dirigida a producir un efecto jurídico se toma en consideración; y justamente, el efecto jurídico pretendido se produce, porque es querido»⁵⁴. Así, el primer Proyecto, de marcado carácter liberal y llevado a su extremo, parecía conceder a la libre decisión del individuo una primacía absoluta, de manera que, sin coincidencia entre lo declarado y lo querido, no puede haber responsabilidad.

5.2 TEORÍA DE LA DECLARACIÓN

Frente a esta posición subjetiva, se alzaron otras tesis objetivistas que, poniendo el foco de atención en la declaración, relegaron la voluntad a un segundo plano, lo que no deja de ser proyección jurídica de una comprensión de lo político en la que lo relevante ya no era tanto el individuo, sino la colectividad. Así, lo decisivo sería lo declarado y, en segundo término, cómo lo declarado es percibido por terceros según las exigencias de la buena fe y del tráfico jurídico⁵⁵. El cimiento sobre el que se edifica esta comprensión de la declaración de voluntad no es, pues, la protección del interés del declarante sino la protección de la seguridad jurídica, hasta tal

⁴⁹ VON SAVIGNY, 1840, p. 258.

⁵⁰ WINDSCHEID, 1880, p. 73.

⁵¹ ENNECERUS, 1888, pp. 67 y ss.

⁵² HENLE, 1910, p. VII.

⁵³ ROEVER, 1874, pp. 9 y ss.

⁵⁴ *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, 1888, p. 190.

⁵⁵ BOECKEN, 2019, p. 79, nota 70.

punto que se ha venido reconociendo de manera expresa que las consideraciones sobre la protección de la confianza legítima son parte integrante de la teoría del negocio jurídico⁵⁶ –como no podía ser de otra manera en un Estado democrático de Derecho, pero también social (art. 20.I de la Constitución alemana [GG en adelante]). De esta manera, las consecuencias jurídicas que se anudan a la declaración de voluntad tendrían su origen única y exclusivamente en la «imagen externa» de la declaración, careciendo de relevancia, en cierta medida, cuál sea la voluntad interna que se pretendiera exteriorizar⁵⁷. Particularmente severo fue Bekker, cuando sostuvo que «el mundo al que la Ley debe mirar no se constituye por una multitud de niños consentidos que colocan el cultivo del placer individual por encima de todo lo demás; quien exige ser considerado en el mundo debe saber que su voluntad individual tan solo puede tener efecto en tanto es compatible con el interés general; y debe, al mismo tiempo, estar preparado para pechar con las consecuencias legales que, nacidas de sus acciones, se exigen de acuerdo con el interés general»⁵⁸. Más allá de otros muy ilustres representantes de esta posición (Bähr⁵⁹, Dernburg⁶⁰, Regelsberger⁶¹, Schloßman⁶² o Von Ihering⁶³), lo cierto es que esta tesis cobró cierta expresión legislativa en el Proyecto de 1895; y, así, en la fundamentación que acompañó a este Proyecto (fundamentación conocida como *Protokolle*), se podía reconocer una posición que, conciliando ambas posturas, sirvió de base para la tesis actualmente dominante: «ni el dogma de la voluntad ni el principio de la protección de la confianza (teoría de la declaración) podían ser asumidos sin modificaciones considerables; de este modo, es necesario considerar los casos concretos, sin asumir de manera explícita una posición u otra»⁶⁴. Y ya lo decía Ferrara: la tesis declaracio-

⁵⁶ ELLENBERGER, «Einführung vor § 116», en PALANDT, 2016, p. 92.

⁵⁷ BOEMKE y ULRICI, 2009, pp. 49 y 50.

⁵⁸ BEKKER, 1889, p. 59. De esta manera, continúa BEKKER, «la voluntad es intangible; la declaración es tangible. Dado que el hombre carece de medios para conocer lo interno (como proceso puramente interior) en el resto de los hombres, solo pueden tenerse en cuenta en el tráfico jurídico y ante los tribunales, aquellas voluntades plasmadas en declaraciones (como signo externo de la voluntad interna, perceptible por todos); no se le puede atribuir otro sentido a la voluntad que aquel que se desprende de la declaración» (p. 60).

⁵⁹ BÄHR, 1875, pp. 393 y ss. No se trata tanto, de que BÄHR haya propuesto el abandono de la teoría de la voluntad, como que haya ofrecido una solución consistente en la ficción jurídica de que existe una declaración de voluntad, a efectos de resolver algunos problemas de error, como advierte EISENHARDT, 1986, p. 878.

⁶⁰ DERNBURG, 1900, p. 221.

⁶¹ REGELSBERGER, 1868, pp. 17 y ss.

⁶² SCHLOSSMAN, 1876, pp. 85 y ss.

⁶³ VON IHERING, 1861, pp. 1 y ss.

⁶⁴ *Protokolle der Kommission für die Zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1895, p., 94.

nista, llevada a sus últimas consecuencias, deriva en un *strictum ius* de «tal rigorismo y formalismo jurídico que impide el comercio y su libre circulación, por lo que históricamente se manifiesta también como una regresión»⁶⁵.

5.3 ¿QUÉ POSICIÓN ASUME EL BGB?

Entre nosotros ha dicho Lasarte que «la respuesta [a esta cuestión] no puede ser unitaria, entre otras razones, porque el CC no es que no contenga una regulación general de la materia (...), sino que ni siquiera ofrece normas particulares que permitan abordar los diferentes supuestos propuestos doctrinalmente»⁶⁶. Lo mismo vale para el BGB que, a pesar de regular expresamente la declaración de voluntad, tampoco asume claramente ninguna postura. Tenía razón Manigk, cuando sostenía que cada una de estas anteriores posiciones —y de sus estrictas derivaciones— padecen de una cierta «unilateralidad doctrinal»⁶⁷: para él, el BGB no asume de manera expresa ninguna de estas posiciones, sino que pretende establecer una base respecto de la cual puedan conciliarse —«desde una perspectiva empírica y desde una ponderación justa»⁶⁸— los intereses en liza. No faltan, sin embargo, quienes afirman la predilección del BGB por lo objetivo⁶⁹; tampoco faltan quienes sostienen que el BGB es un claro seguidor del dogma de la voluntad, a la que concede la máxima importancia⁷⁰. Lo cierto es que hoy, apaciguadas las aguas, la doctrina dominante parte de que el BGB asume la llamada *Geltungstheorie* o teoría de la vigencia⁷¹. Desde esta postura intermedia —que, para nosotros, hunde sus raíces en Zitelmann⁷², a pesar de que se lo adscribe habitualmente a las segundas corrientes subjetivas— se ha venido sosteniendo que la declaración de voluntad es un acto dirigido a la materialización de un negocio jurídico y, como tal, está dominado por una intención o voluntad. De este modo, la declaración es más que la mera exteriorización de la voluntad interna;

⁶⁵ FERRARA, 1913, pp. 16 y 17.

⁶⁶ LASARTE, 2021, p. 392. También SCIALOJA, 1942, p. 38.

⁶⁷ MANIGK, 1939, p. 95.

⁶⁸ MANIGK, 1939, pp. 95 y 96.

⁶⁹ GUDIAN, 1969, p. 233.

⁷⁰ KLOCKE, 2014, p. 16. Ver también HEPTING, 1988, pp. 209 y ss.

⁷¹ ARNOLD, «Vorbemerkung vor § 116» en WESTERMANN, GRUNEWALD y MAIER-REIMER, 2020. De una «transacción» entre ambas posturas habla claramente BYDLINSKI, 1975, p. 6.

⁷² «El medio [la declaración] no es meramente una de las causas para la obtención del fin, sino que es, al mismo tiempo, la representación objetiva de este fin, y cuando se escoge correctamente, el medio tiene exactamente el mismo contenido que lo subjetivo mediato tiene». (ZITELMANN, 1879, p. 241). En una obra del mismo autor, pero poco anterior (1878), que lleva por título *Die juristische Willenserklärung*, se puede advertir una cierta predilección por la teoría de la voluntad, lo que advierte EISENHARDT, 1986, p. 878.

es parte esencial e insoluble del todo «declaración de voluntad»⁷³. Y, como ya ha dicho entre nosotros Díez-Picazo, esta posición es exacta cuando sostiene que las partes no solo declaran su voluntad, sino que instauran y ponen en vigor (*In-Gang-setzen*) lo declarado⁷⁴. En cualquier caso, el predominio de lo manifestado parece hoy claro en aras a la protección de la apariencia y de la seguridad jurídica, hasta tal punto que, como se ha señalado anteriormente, la protección de la confianza legítima forma parte inescindible de la teoría del negocio jurídico. No es posible, pues, configurar una comprensión del negocio jurídico que, desde una postura puramente abstracta, desconozca su virtualidad práctica: la conciliación y satisfacción de los intereses de quienes actúan en el tráfico –y de quienes, sin actuar, se ven afectados por ello. Y, por tanto, para poder deducir efectos perjudiciales por una declaración de voluntad *no querida* en sentido amplio es necesario que concorra una serie de elementos, entre los que se cuenta la autorresponsabilidad, la confianza legítima y la protección de la buena fe (al respecto, *cfr.* 6.2.1). Esta es la postura que, entre nosotros, sigue la Ley 19 de la CNav, cuando determina la nulidad de aquellas declaraciones de voluntad «emitidas por personas que carezcan de capacidad natural de entender y querer», pues, aunque externamente puedan producir una cierta apariencia, es evidente que no pueden producir efectos. También lo entiende así nuestro Tribunal Supremo, en STS núm. 350/2001 (REC: 335/1996, ponente Antonio Romero Lorenzo), de 10 de abril de 2001 cuando afirma que el error obstativo –entendido como aquel con el que se designa la falta de coincidencia inconsciente entre la voluntad correctamente formada y la declaración de la misma– determina la inexistencia del negocio por faltar uno de sus elementos esenciales⁷⁵. Como se verá más adelante, todo ello no está exento de

⁷³ BOEMKE y ULRICI, 2009, p. 50.

⁷⁴ Díez-PICAZO, 1993, p. 155.

⁷⁵ Igualmente, la STS núm. 1134/1999 (REC: 926/1995, ponente Xavier O'Callaghan Muñoz), de 22 de diciembre de 1999, cuando afirma la inexistencia del contrato de compraventa celebrado concurriendo error obstativo; y también la STS núm. 983/1951 (ponente Felipe Gil Casares), de 27 de octubre de 1951: «que si bien en el caso de discordancia consciente entre la voluntad de los contratantes y sus declaraciones no existen en nuestro Código normas que determinen si habrá de darse prioridad a la voluntad real o a la declarada, puede admitirse como regla general, y así lo estableció la sentencia de esta Sala de 23 de mayo de 1935, que, en ausencia de textos legales concretos que enfoquen el problema, debe estimarse preferente la voluntad real, por inferirse así no solo de las tradiciones constantes de nuestro Derecho canónico, sino, además, del texto de los artículos 1.265 y 673 del citado Código, relativas a la nulidad de los contratos y de los testamentos, y aun de lo dispuesto en los artículos 1.281 y 675, a propósito de la interpretación de esos actos jurídicos, siquiera haya de ser atenuado el rigor de dicho principio con una serie de necesarias restricciones que implican desviaciones parciales hacia la teoría llamada de la declaración (...)». También en la jurisprudencia menor es clara la prevalencia de lo querido sobre lo declarado, pues el error obstativo «hace que el negocio sea inexistente por falta de uno de sus elementos esenciales, de modo que el error obstativo se da cuando nunca se quiso lo que se declaró» [S. de la Audiencia Provincial (AP, en adelante) de Valencia (sección 11.ª) núm. 169/2016 (REC: 596/2016, ponente José Alfonso Aro-

discusión ni en Alemania ni en España y, por tanto, hay que decir con prudencia: la divergencia entre la voluntad y la declaración supone, *generalmente*, la inexistencia de la declaración. Existen, sin embargo, algunos supuestos en los que se admite la existencia de una declaración con base en el principio de responsabilidad, como se verá más adelante.

Para concluir, no puede olvidarse que una preferencia en favor de lo declarado puede verse en el § 153 BGB que, ya en sede de contratos, dice: «a la perfección del contrato no obsta que el oferente muera o devenga incapaz antes de la aceptación de la oferta, salvo que fuera otra la voluntad del oferente»⁷⁶. En nuestro Derecho, ha sido tradicional la postura contraria, que ha venido sosteniendo que la muerte o incapacidad sobrevenida⁷⁷ supone la caducidad de la declaración de voluntad contractual u oferta⁷⁸. Se abre paso entre nosotros, sin embargo, una tendencia de distinto signo, proyectada en el artículo 1256 de la «Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos» elaborada por la Comisión General de Codificación» (2009), que establece lo siguiente: «Ni la oferta ni la aceptación pierden su eficacia por la muerte o por la incapacidad sobrevenida de una de las partes ni tampoco por la extinción de las facultades representativas de quien las hizo. Se exceptúan los casos en que resulte lo contrario de la naturaleza del negocio o de otras circunstancias»⁷⁹. Así pues, la influencia directa del BGB –y de los códigos en cierta medida deudores de él (ver nota 13)– llega hasta la Propuesta de 2009, base ineludible de la modernización del Derecho de la contratación en nuestro país.

las Romero), de 18 de mayo de 2016]; e igualmente, entre otras muchas, la SAP Barcelona (sección 17.ª) núm. 273/2020 (REC: 866/2019, ponente María Cristina Hermosilla Liu), de 3 de noviembre. Una revisión del tratamiento del error en los contratos puede verse en FENOY PICÓN, 2017, pp. 473 y ss. Allí opta la autora por un tratamiento uniforme del error-vicio y del error en la declaración en el que se de cabida a los riesgos asumidos y, en definitiva, a la responsabilidad del declarante –en lo que a nosotros nos interesa (pp. 773 y 774). Esta postura también era ya defendida por ALBALADEJO, 1958, p. 130, cuando decía que: «en cualesquiera otros [casos] en los que se hable simplemente de error, la regulación dictada debe, en principio, aplicarse al obstativo (...)», pues «aunque especulativamente el error obstativo y el vicio aparezcan como dos figuras perfectamente distintas, sin embargo, desde el punto de vista de las consecuencias que tengan respecto de la declaración, deben recibir el mismo trato, ya que, en definitiva, uno y otro desembocan en algo que *prácticamente* es lo mismo; que por *error* se declaró algo que no se quiso (obstativo) o se declaró algo que sin el error no se habría querido (vicio)» (p. 129).

⁷⁶ Al respecto: JANKO, 2000.

⁷⁷ Incapacidad sobrevenida en términos puramente biológicos y no como la necesidad de proveer medidas de apoyo en el sentido de la reciente Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

⁷⁸ RODRÍGUEZ GUTIÁN, 2012, pp. 9 y ss., para el moderno Derecho de la contratación.

⁷⁹ Al respecto y sin ánimo de exhaustividad se puede ver RODRÍGUEZ GUTIÁN, 2012, p. 4, nota 2 y la doctrina que allí se cita.

6. SISTEMÁTICA DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD

Más allá de la anterior polémica, lo que sí se puede afirmar es que tanto la jurisprudencia como la doctrina son unánimes al afirmar que la declaración de voluntad se constituye *unitariamente* por dos elementos diferenciados: declaración y voluntad⁸⁰. Ambas constituyen, respectivamente, el tipo objetivo y el tipo subjetivo de la declaración de voluntad.

6.1 TIPO OBJETIVO: LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD

Dos cuestiones deben tratarse en esta sede: la estructura y esencia del elemento objetivo de la declaración de voluntad (la acción o comportamiento humano); y las declaraciones expresas y tácitas. Lo primero por ser el género de todas las declaraciones y lo segundo por ser las dos especies más comunes de las mismas.

6.1.1 La voluntad de actuar

El elemento externo o tipo objetivo de la declaración de voluntad se satisface con la «exteriorización del elemento intencional»⁸¹, se ha dicho entre nosotros. Tal exteriorización exige un comportamiento humano que permita inferir –en circunstancias normales y de acuerdo con la buena fe– que se trata de una declaración de voluntad, dirigida a la producción de un determinado efecto jurídico⁸². La voluntad formada internamente exige, pues, un acto que la haga presente en el tráfico jurídico, de manera que, como ya decía Von Tuhr, pueda ser *reconocida* como tal por quienes intervienen en el tráfico jurídico⁸³. Para la doctrina mayoritaria, anclada en un cierto causalismo naturalista, el elemento objetivo de la declaración de voluntad está integrado por este único elemento externo, consistente en la *declaración en sí*⁸⁴. Así, al analizar el elemento objetivo de la declaración de voluntad como acción o comportamiento humano, se prescinde generalmente del tratamiento de la voluntad de actuar (*Handlungswille*), cuyo estudio se ubica en la sede de lo subjetivo. Sin embargo, una comprensión más coherente de la estructura de la declaración de voluntad *como acción humana*

⁸⁰ BROX y WALKER, 2008, p. 42.

⁸¹ STS núm. 1939/1975 (ponente MANUEL PRIETO DELGADO), de 5 de marzo de 1975.

⁸² BOECKEN, 2019, pp. 79 y 80.

⁸³ VON TUHR, 1923, p. 36.

⁸⁴ Por ejemplo, BORK, 2001, p. 214; GIESEN, 1995, p. 18; o WERTENBRUCH, 2010, p. 22.

exige una sistemática distinta: el más lógico emplazamiento de la voluntad de actuar como elemento constitutivo de la declaración de voluntad no puede ser otro que el tipo objetivo –y así se expresa en la sistemática que propone este estudio.

Decía Zitelmann que «sería de gran satisfacción si las siguientes líneas contribuyeran al convencimiento, de que es provechoso para el Derecho civil y para el Derecho penal, tratar conjuntamente problemas que hasta ahora se han tratado individualmente»⁸⁵. Partiendo de esta consideración metodológica, y siguiendo la ya clásica comprensión finalista de la acción humana, que ha gozado de gran predicamento en el estudio de la parte general del Derecho penal, es posible entender que la voluntad de actuar es, ontológicamente, un elemento esencial de la acción humana: la finalidad con que se actúa es elemento indisociable de la acción misma⁸⁶. Ello explica, en la teoría del delito, que el dolo (elemento subjetivo del delito) sea considerado un elemento más de la tipicidad del delito y no un elemento de la culpabilidad, como antiguamente se venía entendiendo. Cuestión distinta es que, por razones de política criminal, deban castigarse también acciones imprudentes –lo que solo ocurre cuando expresamente lo disponga la Ley (art. 12 del Código Penal, CP en adelante)⁸⁷. Estas consideraciones son aplicables, *mutatis mutandis*, a la declaración de voluntad civil, pues, suprimida la voluntad de actuar no es posible afirmar la existencia de ningún comportamiento humano en sentido jurídico, y, por tanto, tampoco de una declaración de voluntad. Sucede ello en los supuestos de movimientos reflejos, hipnosis, sonambulismo, o *vis absoluta*, en la medida en que la «acción humana» no está dirigida por una voluntad consciente⁸⁸. De este modo, simple y llanamente, no son acciones «los hechos que el hombre no conduce finalmente, aquellos cuya realización no obedece al control final de su voluntad y que, por tanto, no podría su autor decidir dejar de realizar (...)»⁸⁹. Poco coherente es, pues, enjuiciar si existe voluntad de actuar en el tipo subjetivo de la declaración, cuando lo cierto es que ni siquiera existe una *acción* en

⁸⁵ ZITELMANN, 1879, p. VIII.

⁸⁶ Un cierto finalismo se trasluce en las palabras de BETTI, 2018, p. 123, cuando dice: «(...) la declaración está, por su naturaleza, *conscientemente destinada* a ser conocida por otros y a hacerles notorio un determinado contenido». La cursiva es nuestra.

⁸⁷ Exactamente lo mismo sucede, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que al silencio o a la «no-declaración» se le atribuyen efectos jurídicos: que es necesario un fundamento normativo añadido (ver epígrafe VII).

⁸⁸ BOEMKE y ULRICI, 2009, p. 50. También: ARNOLD, «Vorbemerkung vor § 116» en WESTERMANN, GRUNEWALD y MAIER-REIMER, 2020.

⁸⁹ MIR PUIG, 2016, p. 196.

un sentido jurídico⁹⁰. Por ello, «la acción no exige solo ser causada por una voluntad, cualquiera que sea, sino además ser conducida finalmente por el contenido de finalidad de la voluntad»⁹¹, pues «la específica función de la acción consiste en ofrecer el *soporte mínimo* del edificio del delito»⁹², en nuestro caso, de la declaración de voluntad. Cuestión distinta es, como se ha dicho anteriormente, que por razones de política legislativa deba atribuirse responsabilidad por «lo que aparece como declarado», a pesar de no haber sido querido.

Esta concepción finalista de la acción que integra la declaración de voluntad encuentra anclaje legal en diversos preceptos del BGB. En primer lugar, en el § 105.II BGB, que establece lo siguiente: «nula es también una declaración de voluntad que es emitida en un estado de inconsciencia o de alteración transitoria de la actividad mental». En estos supuestos, la inexistencia radical de la declaración de voluntad deriva justamente en que no existe tal declaración en un sentido jurídico, pues no existe (porque no puede haber) voluntad de actuar. En segundo lugar, y *a sensu contrario*, la frase primera del § 116 BGB no sanciona con la nulidad la declaración de voluntad que ha sido emitida con reserva mental sin conocimiento del destinatario. En este supuesto, el declarante *sabe* que declara y actúa con la *finalidad* de declarar y, por tanto, a pesar de que no quería lo declarado, lo hace y, como consecuencia de ello, el Derecho no puede desconocer la existencia y eficacia de tal declaración. Como dice De Castro, «a lo dicho y a lo hecho, pecho»⁹³. En definitiva, la declaración de voluntad presupone, como *acción*, un hacer o no hacer dominado por la voluntad⁹⁴. Sin tal voluntad no es que falte el elemento subjetivo de la declaración de voluntad, es que no existe comportamiento humano al que pueda atribuírsele tal relevancia jurídica⁹⁵. A la misma conclusión debemos llegar en nuestro Derecho común, cuando el *consentimiento* se obtiene, por ejemplo, con fuerza irresistible (art. 1267. I CC) lo que determina, *ex* artículos 1265 y 1261.1.º la inexistencia del negocio jurídico. Lo mismo es predicable del Derecho civil autonómico, a la vista de la Ley 19 de la CNav.

⁹⁰ GROPP, 1997, p. 120.

⁹¹ MIR PUIG, 2016, p. 192.

⁹² MIR PUIG, 2016, p. 199.

⁹³ DE CASTRO Y BRAVO, 1985, p. 62.

⁹⁴ LARENZ, 1980, p. 300.

⁹⁵ A la misma conclusión se puede llegar con las normas del Derecho canónico a la vista. El canon 125 § 1 sanciona con la nulidad el «acto que una persona ejecuta por una violencia exterior a la que de ningún modo ha podido resistir»; y tan solo con la anulabilidad, los actos realizados «por miedo grave injustamente infundido o por dolo» (§ 2).

6.1.2 Declaraciones de voluntad expresas y tácitas

La segunda cuestión que se plantea en el seno del tipo objetivo es el alcance de las declaraciones de voluntad expresas y tácitas – las declaraciones presuntas se tratarán en relación con el valor jurídico que se otorga al silencio (*cf.* 7)⁹⁶. A diferencia de lo que preveía el primer Proyecto de BGB de 1888 en su § 72, el BGB actual no reconoce expresamente que las declaraciones de voluntad puedan emitirse de manera expresa o tácita, tal como se ha señalado anteriormente. En el Proyecto de 1894 desaparece esta regla, que fue tenida por irrelevante. Y, así, la forma de la declaración de voluntad, salvo que venga expresamente determinada por pacto o por la Ley, es libre⁹⁷. Sin embargo, unánimemente se admite que las declaraciones de voluntad se pueden emitir de manera tácita o concluyente (*konkludentes Verhalten*), lo que permite extender el ámbito del tipo objetivo no solo a las declaraciones de voluntad que entran en el tráfico jurídico en su forma clásica, sino también a través de modos no formales –o no formalmente expresados. La admisión de las declaraciones de voluntad tácitas es simplemente constatación de que lo relevante, en términos generales, es lo querido y declarado (en sentido amplio) y no tanto, el *modo* en que ello sucede⁹⁸.

⁹⁶ Sí lo reconoce de manera expresa la jurisprudencia del BGH. Ver, por ejemplo: S. del BGH de 2 de noviembre de 1995 (BGH, NJW 1996, 919 y ss.); S. del BGH de 12 de octubre de 1991 (BGH NJW 2000, 276 y ss.); la S. del BGH de 10 de mayo de 2001 (NJW 2001, 2324 y ss.); o la S. del BGH de 26 de enero de 2005 (VIII ZR 66-04).

⁹⁷ BOEMKE y ULRICI, 2009, p. 54. Algunas particularidades sobre la forma se pueden ver en las S. del BGH de 30 de julio de 1997 (BGH NJW 1997, 3169 y ss.) o en la S. del BGH de 10 de julio de 2013 (BGHZ 198, 32).

⁹⁸ En algunas resoluciones se observa, sin embargo, tendencia a considerar que en las declaraciones de voluntad tácitas no existe como tal declaración. En esta línea se puede ver la STS núm. 566/1987 (ponente JUAN LATOUR BROTONS), de 28 de septiembre: «la figura de la declaración tácita de voluntad, como forma mediata de manifestación de la misma, que ha querido catalogarse entre los principios generales del derecho con generosa liberalidad (...) ha cobrado carta de naturaleza por razones de índole práctica obedeciendo a la interpretación usual de una conducta determinada que, si por sí misma no es esencialmente indicativa de una declaración de voluntad, se infiere, sin embargo, que tal conducta debió ser una forma expresiva de voluntad, a modo del conocido «inditio voluntatis» y que encuentra su más genuina expresión en las «facta concludentia» y a las que el derecho sólo reconoce una alternativa de índole subsidiaria cuando de primar la forma tácita se trata». También la STS núm. 317/1986 (ponente JAIME CASTRO GARCÍA), de 26 de mayo, cuando dice que: «Es evidente que la reglamentación negocial de interés puede exteriorizarse a través del comportamiento, existirá declaración de voluntad tácita cuando el sujeto, aun sin exteriorizar de modo directo su querer mediante la palabra escrita u oral, adopta una determinada conducta que al presuponer el consentimiento por una deducción razonable basada en los usos sociales y del tráfico, ha de ser valorada como expresión de la voluntad interna; en definitiva, se trata de los llamados hechos concluyentes (facta concludentia) y como tales inequívocos que sin ser medio directo de exteriorización del interno sentir lo da a conocer sin asomos de duda, de suerte que «el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia». También: STS núm. 2784/1963 (ponente TOMÁS DE OGÁYAR Y AYLLÓN), de 14 de junio.

6.2 TIPO SUBJETIVO: OTRAS VOLUNTADES

La declaración o elemento externo debe estar fundamentado, como se ha dicho, en una voluntad interna⁹⁹. Muy vivamente se discuten las partes constitutivas del elemento subjetivo de la declaración de voluntad, aunque hoy predomina el entendimiento de que la voluntad se constituye por dos elementos: la voluntad de vincularse jurídicamente (*Rechtsbindungswille* o *Erklärungsbewusstsein*) y la voluntad negocial (*Geschäftswille*)¹⁰⁰. Las discusiones respecto de tales elementos no son meros fuegos artificiales jurídicos, sino que el carácter que se les atribuya produce consecuencias jurídicas de alta relevancia práctica.¹⁰¹ Más allá de esto, habiendo asumido que el elemento objetivo de la declaración de voluntad se constituye por la acción y por la voluntad de actuar, en las siguientes líneas nos ocupamos tan solo de la voluntad de vincularse jurídicamente y de la voluntad negocial.

6.2.1 Voluntad de vincularse jurídicamente (*Rechtsbindungswille* o *Erklärungsbewusstsein*)

El primero de los elementos que constituye la voluntad en un sentido amplio es el conocido como conocimiento de declaración (*Erklärungsbewusstsein*) o voluntad de vincularse jurídicamente (*Rechtsbindungswille*). Se trata del conocimiento y el deseo de formalizar un comportamiento —cualquiera¹⁰²— que tenga por objetivo crear un vínculo jurídico, de manera general¹⁰³. Falta tal comportamiento cuando el declarante persigue finalidades meramente fácticas o sociales, carentes de contenido jurídico.¹⁰⁴ De este modo, la concurrencia de este elemento subjetivo no exige un conocimiento concreto de la consecuencia jurídica en particular que se persigue, sino que basta que el declarante quiera participar en el tráfico jurídico de manera general¹⁰⁵. Se trata pues, de que un tercero objetivo pueda deducir de la declaración la existencia de una auténtica

⁹⁹ BOECKEN, 2019, p. 81.

¹⁰⁰ Entre otros muchos: EISENHARDT, 1986, p. 875; JAUERNIG en JAUERNIG, 2004, p. 55; KROPHOLLER, 2010, p. 41.

¹⁰¹ ARNOLD, «Vorbemerkung vor § 116» en WESTERMANN, GRUNEWALD y MAIER-REIMER, 2020.

¹⁰² BOECKEN, 2019, p. 82.

¹⁰³ S. del BGH de 18 de diciembre de 1985 (BGH NJW-RR 1986, 415); o S. del BGH de 17 de abril de 1986 (BGHZ 97, 372). También en la literatura BOEMKE, y ULRICI, *BGB*, p. 51; o también recientemente ARNOLD, «Vorbemerkung vor § 116» en WESTERMANN, GRUNEWALD y MAIER-REIMER, 2020.

¹⁰⁴ BOEMKE y ULRICI, 2009, p. 51.

¹⁰⁵ BOEMKE y ULRICI, 2009, p. 51; también se puede ver KLOCKE, 2014, p. 18.

voluntad de vincularse jurídicamente¹⁰⁶. Para otros, sin embargo, lo relevante es –más que lo percibido por terceros– el conocimiento y la voluntad del declarante de emitir una declaración de voluntad que produzca efectos jurídicos¹⁰⁷.

Más allá de esto, la cuestión más relevante que se suscita en la doctrina alemana son las consecuencias de la ausencia de este *Erklärungsbewusstsein* y, por tanto, del recurrente y «patológico supuesto» de la falta de coincidencia entre lo declarado y lo querido¹⁰⁸. Habitualmente se trata la cuestión exponiendo un muy clásico supuesto de hecho, conocido como el caso de la subasta de vinos de Tréveris (*Trierer Weinversteigerung*): un individuo accede por error a una sala en la que se está subastando vino; los allí presentes pujan levantando la mano. Sin darse cuenta de que se encontraba en tal sala, el individuo saluda con la mano a un conocido que se encuentra allí. El subastador asume que este saludo es una puja, y, dado que nadie supera la puja, le adjudica el vino¹⁰⁹.

En este supuesto, la doctrina y la jurisprudencia admiten de manera generalizada que efectivamente existe declaración de voluntad y que esta es imputable al declarante, preponderando la protección del tráfico jurídico y del interés del destinatario de la declaración, como se ha señalado anteriormente¹¹⁰. Tal consecuencia se hace derivar de diversos preceptos; en primer lugar, del § 119. I BGB que sanciona con la anulabilidad la declaración de voluntad de aquel que la emitió no queriendo realizarlo con tal contenido, lo que supone que la declaración de voluntad es válida y eficaz, pero claudicantemente sujeta a una posible anulación¹¹¹; y, en segundo lugar, del § 118 BGB («una declaración de voluntad carente de seriedad, emitida en la creencia de que la falta de seriedad no sería desconocida, es nula»), pues, objetivamente, la declaración de voluntad *real* no puede ser carente de seriedad¹¹². Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina exigen la concurrencia de un requisito añadido para poder imputar las consecuencias de la declaración al declarante: la imprudencia o falta de la diligencia debida. A este respecto, al igual que nuestro artículo 1104.I CC, el § 276.II BGB contiene una definición de imprudencia («actúa imprudentemente el que no tiene en consideración la diligencia necesaria del

¹⁰⁶ KLOCKE, 2014, p. 18. Para algunos es suficiente incluso un *Erklärungsbewusstsein* potencial, como dice WERTENBRUCH, 2010, p. 23.

¹⁰⁷ KLOCKE, 2014, p. 18.

¹⁰⁸ FLUME, 1975, p. 49.

¹⁰⁹ El supuesto aparece en prácticamente todos los libros que se ocupan de la parte general de BGB alemán, aunque originariamente parece que fue expuesto por ISAY, 1889, p. 25.

¹¹⁰ BOECKEN, 2019, p. 84.

¹¹¹ GUDIAN, 1969, p. 233.

¹¹² Esta regla, que ya venía exigida en el Derecho común, como recuerda VON HOLZSCHUHER, 1863, p. 339, pasó del § 93 del Proyecto de 1894 al §§ 114 del Proyecto de 1898. Una norma de este calado no estuvo prevista, sin embargo, en el Primero Proyecto de 1888.

tráfico»), de modo que cuando el declarante podía haber previsto y evitado –de acuerdo con la diligencia debida que impone el tráfico jurídico– que su declaración iba a ser asumida como tal por el destinatario, debe responder por ella, como de manera similar preveía el § 76 del Proyecto de 1888¹¹³. Ahora bien, la responsabilidad por la declaración emitida sin voluntad de vincularse jurídicamente no es absoluta, pues como establece la sentencia (S. en adelante) del BGH de 7 de junio de 1984 (BGHZ 91, 324), la declaración puede ser igualmente anulada por la vía de los §§ 119, 121 y 143 BGB¹¹⁴. Esta postura asume igualmente nuestro TS, al afirmar que para «que el error invalide el consentimiento y permita la anulación del contrato en el que concurrió, debe ser excusable, es decir, que con la diligencia debida, la persona que lo ha sufrido no hubiera podido excluirlo» (STS Núm. 478/2012 [REC: 1549/2009], ponente Encarnación Roca Trías, de 13 de julio de 2012).

6.2.2 Voluntad negocial (*Geschäftswille*)

El segundo y último de los elementos que configura la voluntad es la llamada voluntad negocial (*Geschäftswille* o *Rechtsbindungs-*

¹¹³ BOECKEN, 2019, p. 85. El § 76 del Proyecto de BGB de 1888 establecía lo siguiente: «(s)i la persona que desea emitir una declaración de voluntad desconoce a la persona que está obligada a recibir la declaración de intenciones, y esto no se debe a una negligencia, o si se desconoce el domicilio de esta persona, la comunicación puede efectuarse de acuerdo con las disposiciones aplicables a la notificación pública de una citación en los litigios civiles».

¹¹⁴ La S. del BGH de 7 de junio de 1984 (BGHZ 91, 324) establece lo siguiente: «una declaración de voluntad existe, aun cuando falta la voluntad de declarar (*Erklärungsbewußtsein*), solo cuando esta le puede ser imputada al declarante. Ello presupone que este, en ejercicio del cuidado exigido por el tráfico jurídico hubiera podido conocer y evitar que su declaración o su comportamiento podría haber sido entendida como una declaración por el destinatario, según las reglas de la buena fe y los usos jurídicos». En el mismo sentido, las S.s del BGH de 5 de octubre de 2006 (NJW 2006, 3777 y ss.); y de 29 de noviembre de 1994 (NJW 1995, 953 y ss.). Mucho antes había asumido esta postura la STS núm. 44/1935 (ponente JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS), de 23 de mayo, cuando decía que: «cuando la disconformidad [entre declaración y voluntad] sea imputable al declarante, por ser maliciosa o por haber podido ser evitada con el empleo de una mayor diligencia, existiendo a la vez buena fe por otra parte, se ha de atribuir pleno efecto a la declaración a virtud de los principios de responsabilidad y de protección a la *bona fides* y a la seguridad del comercio jurídico (...)». En nuestra doctrina, se trata de lo que Díez-PICAZO y GULLÓN conocen como principio de la autorresponsabilidad, de manera que si el declarante «actuando diligentemente pudo y debió desvanecer la confianza que en los terceros suscitaba su declaración y no lo hizo, responde de la eficacia de la declaración» (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, 2017, p. 404). Igualmente, DE COSSÍO y CORRAL, 1991, p. 284; y, en definitiva, como hace notar GULLÓN BALLESTEROS, 1969, p. 32: «es preciso (...) investigar el motivo de la divergencia y ver si el declarante es o no culpable de ella y merece o no sufrir las consecuencias». E igualmente, dice SCIALOJA, 1942, p. 51: «yo quedaré obligado por mi declaración, cada vez que sea responsable, y seré responsable cuando la haya emitido conscientemente, o sea, con el conocimiento de ese contenido y de su eficacia, salvo que mi conciencia quede excluida por causas excusables». Y, en definitiva, también lo presupone PUIG BRUTAU, 1994, p. 178, cuando dice que «es preciso que la voluntad interna se manifieste, que no exista discrepancia entre lo querido y lo declarado, y que los contratantes coincidan en lo que afecta al objeto y a la causa del contrato».

*wille*¹¹⁵), es decir, la voluntad de producir una muy concreta consecuencia jurídica¹¹⁶. Se trata pues, del conocimiento y el deseo de formalizar un determinado efecto jurídico particular¹¹⁷. Como ha señalado el BGH en S. de 24 de mayo de 1993 (BGH NJW 1993, 2100 y ss.) no es requisito esencial de la declaración de voluntad sino tan solo natural, de modo que basta con que el declarante tenga una reconocida voluntad de vincularse jurídicamente, sin necesidad de que conozca técnica y jurídicamente cuál es el *nomen iuris* o la institución concreta que deba aplicarse¹¹⁸. La jurisprudencia y la doctrina son aquí unánimes en entender que, faltando la voluntad negocial, concurre efectivamente una declaración de voluntad válida y eficaz¹¹⁹. De este modo, la protección del declarante se satisface con la mera posibilidad que la Ley le concede de anular su declaración de voluntad (§§ 119 y 142.I BGB)¹²⁰. Sin embargo, el BGB exige, en interés del destinatario de la declaración, que la acción de anulación se ejercite de manera inmediata (*unverzüglich*, dice el § 121 BGB) al momento en que se descubre el error¹²¹.

7. LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD A TRAVÉS DEL SILENCIO ESPERADO O LA «NO-DECLARACIÓN»

Finalmente, uno de los problemas más clásicos que dogmáticamente suscita el régimen jurídico de la declaración de voluntad en el Derecho civil alemán es el efecto jurídico que debe atribuirse al silencio, es decir, al «no-declarar» (*schweigen*), cuando el comportamiento es exigido por la Ley¹²². Entre nosotros, ha dicho Castán, el problema se resuelve en el contexto de las decla-

¹¹⁵ ENNECERUS y NIPPERDEY, 1960, p. 897.

¹¹⁶ BOEMKE y ULRICL, 2009, p. 51; también ya en CROME, 1900, p. 380.

¹¹⁷ BOECKEN, 2019, p. 82.

¹¹⁸ Todas estas consideraciones son también aplicables a las declaraciones de voluntad emitidas automáticamente (KÖHLER, 2012, p. 53). Es decir, aquellas declaraciones de voluntad que se emiten en razón de la programación previa de un *software* (que contiene el elemento subjetivo de la declaración de voluntad), de manera que la máquina simplemente se limita a realizar (automáticamente) el tipo objetivo de la declaración de voluntad que previamente ha sido configurada por un humano, como recuerda ARNOLD (ARNOLD, A., «Vorbemerkung vor § 116» en WESTERMANN, GRUNEWALD y MAIER-REIMER, 2020).

¹¹⁹ BOECKEN, 2019, p. 85.

¹²⁰ ARNOLD, «Vorbemerkung vor § 116» en WESTERMANN, GRUNEWALD y MAIER-REIMER, 2020.

¹²¹ ARNOLD, «Vorbemerkung vor § 116» en WESTERMANN, GRUNEWALD y MAIER-REIMER, 2020.

¹²² Al respecto se puede ver: FABRICIUS, 1996, pp. 1 y ss. Entre nosotros ha sido muy clara la STS núm. 169/1957 (ponente FRANCISCO BONET RAMÓN), de 24 de enero, cuando se ha referido al silencio absoluto, no suficiente para acreditar la existencia de una declaración de voluntad no formalmente expresada de manera que, en términos generales, el contrato «no puede resultar de un comportamiento meramente negativo de una de las partes,

raciones de voluntad presuntas, que no se fundan en *facta concludentia*, sino en disposiciones legales (o convencionales, según la Ley 18 de la CNav y el art. 218 del CPort)¹²³. Una perspectiva similar se asume en Alemania, donde se entiende en términos generales que el mero no actuar no puede suponer una declaración de voluntad en sentido estricto (*qui tacet non utique fatetur*)¹²⁴, aunque sí una manifestación en sentido amplio. Solo en situaciones excepcionales se admite que la «no-declaración» produzca los efectos de una declaración, bien porque lo dispone la Ley (§ 455 BGB), bien porque lo finge una resolución judicial (art. 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC en adelante] o § 894 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alemana [ZPO en adelante]); o bien porque así lo han convenido las partes, salvo en los contratos que llevan incorporadas condiciones generales de la contratación, en los que tal pacto es nulo (§ 309.9 *lit. b*) BGB¹²⁵. Así, al silencio se le atribuye un doble sentido. Uno negativo se puede trazar en los §§ 108.II.2 o 177.II.2 BGB. El primero de ellos establece que cuando los representantes legales del menor no ratifican expresamente el contrato celebrado por este, el silencio se entiende como no convalidación. Atribuyen un sentido positivo al mero no actuar los §§ 416. I, 455.2; 516. II.2 o 545 BGB, por ejemplo¹²⁶. En cualquier caso, es crucial la buena fe (§ 242 BGB) como elemento integrador. Esta puede determinar, en concretos supuestos, la existencia de una declaración de voluntad cuando el silencio no pueda ser asumido de ninguna otra manera más que como una *toma de posición* frente a una declaración de voluntad recibida¹²⁷. Para este ámbito son también provechosos los avances logrados en el Derecho penal, donde se admite legalmente que las omisiones (el silencio en nuestro caso), solo pueden equivaler a las acciones cuando exista una específica obligación o cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídico protegido mediante una acción u omisión precedente (art. 11 CP). Así: el silencio (la omisión) solo puede equivaler a la acción (la declaración) cuando exista una específi-

de un estado de simple inercia, cual es el silencio absoluto, sino que debe manifestarse con palabras o con hechos (...).».

¹²³ CASTÁN TOBEÑAS, 1943, p. 303; como supuestos cita CASTÁN los de los artículos 742. I, 1181, 1189 y 1191. A estos preceptos se le puede añadir: el 898 o el 1005 CC.

¹²⁴ CANARIS, 1975, p. 77. En la jurisprudencia se puede ver la antigua S. del BGH de 4 de abril de 1951 (BGH NJW1, 353 y ss.) y el más reciente Auto del BGH de 19 de septiembre de 2002 (BGH NJW 2002, 3629).

¹²⁵ Entre nosotros, el equivalente a este § 309.9.b) BGB es el artículo 85.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. (LGDCU, en adelante)].

¹²⁶ Respecto del Derecho mercantil, *cfr.* nota 3.

¹²⁷ ZERRES, 2018, p. 47.

ca obligación de actuar (derivada de la Ley, de un convenio o de la buena fe).¹²⁸ En definitiva, el «no-declarar» o silencio –cuando es exigible– no deja de ser una manera de manifestar la voluntad a la que, *mutatis mutandis*, se deben aplicar las normas generales de la declaración de voluntad.

8. CONCLUSIONES

La declaración de voluntad es una institución definitoria del Derecho civil alemán. Su carácter nuclear se proyecta en una muy prolija exposición en el BGB, que se hace eco de la tradición prusiana y sajona, especialmente proclive al pensamiento abstracto y a la elaboración de conceptos generales –como la posterior categoría de «negocio jurídico», que asumen ya como propia gran parte de las doctrinas de tradición romana-francesa. En la formación histórica del concepto de «declaración de voluntad» han pugnado las tradiciones romanas y prusianas (entre otras), encarnadas en los distintos cuerpos normativos expuestos al comienzo de este trabajo. La victoria puede afirmarse para la tradición prusiana y sajona, que ha conseguido colonizar el BGB con su abstracción y generalización.

Tradicionalmente se ha venido entendiendo que la voluntad de actuar (*Handlungswille*) es un elemento perteneciente al tipo subjetivo de la declaración de voluntad. Sin embargo, un entendimiento finalista de la declaración de voluntad –que parta de que se actúa *para algo*– exige concluir que la voluntad de actuar no puede ser más que parte del tipo objetivo de la declaración de voluntad. La consecuencia práctica fundamental de ello es que la inexistencia de la voluntad de actuar determina la radical inexistencia de acción en sentido jurídico y que, por tanto, no es posible imputar al «declarante» ninguna responsabilidad, ni aun habiendo generado una apariencia legítima en que un tercero de buena fe pudiera confiar y haya confiado.

Ello puede explicar con mayor coherencia lógica que, a pesar de la inexistencia de determinados elementos subjetivos de la voluntad (como la llamada voluntad de vincularse jurídicamente o la voluntad negocial), pueda igualmente afirmarse la existencia de

¹²⁸ Fundamento de ello es también la previsión del artículo 511 CC que establece lo siguiente: «el usufructuario estará obligado a poner en conocimiento del propietario cualquier acto de un tercero, de que tenga noticia, que sea capaz de lesionar los derechos de propiedad, y responderá, si no lo hiciere, de los daños y perjuicios, *como si hubieran sido ocasionados por su culpa*» (la cursiva es nuestra).

una declaración. La ausencia, sin embargo, de *voluntad de actuar* no puede tener otra consecuencia que la inexistencia misma de declaración de voluntad.

Por último, a pesar del escaso tratamiento orgánico y global que se le ha dispensado en nuestro Derecho a la declaración de voluntad y especialmente a la declaración de voluntad como categoría abstracta –tratada como una subespecie del consentimiento contractual– parece poder abrirse camino en un sentido contrario¹²⁹. Es decir, la declaración de voluntad como categoría abstracta reclama para sí una atención diferenciada del consentimiento contractual. Ejemplo de ello pueda ser la redacción que de algunos preceptos se ofrece en la «Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos» elaborada por la Comisión General de Codificación» (2009)¹³⁰; en el Anteproyecto de Código Mercantil (2014)¹³¹ o la Propuesta de Código Civil, presentada en 2018 por la Asociación de Profesores de Derecho Civil (2018)¹³². De esta última propuesta destaca muy especialmente la regulación del error obstativo en el artículo 527-3, cuyo apartado primero dispone lo siguiente:

«Puede anular el contrato la parte que, en el momento de su celebración, padece un error de hecho o de derecho, en la voluntad declarada o en la declaración de voluntad, si el error es esencial, relevante y excusable».

¹²⁹ Escaso tratamiento que ya advertía ALBALADEJO, 1958, p. 83.

¹³⁰ Por ejemplo, los artículos 1107. II («la elección tiene lugar mediante declaración de voluntad dirigida a la otra parte [...]»); 1195 («si la obligación consistiera en emitir una declaración de voluntad [...]»); artículo 1226 («quien por encargo o mandato de otro emitiese una declaración de voluntad de obligarse frente a un tercero [...]»); 1282. II («no se considera representante la persona encargada únicamente de transmitir o comunicar una declaración de voluntad enteramente formada»); y el 1298.5 («la inexactitud en la expresión o transmisión de una declaración de voluntad será tratada conforme a las reglas de interpretación de los contratos y en los casos en que no puedan ser resueltos por ellas se aplicará lo dispuesto en este artículo»).

¹³¹ Por ejemplo, el artículo 213-3, que se refiere a la ineficacia de la declaración de voluntad de uno de los socios.

¹³² A. A. V. V., *Propuesta de Código Civil*, 2018. En esta última destacan algunos preceptos como el artículo 1131-3 («el poder de representación es una *declaración de voluntad* unilateral y recepticia, cuya eficacia depende de su recepción por el apoderado»); el artículo 3113-10 («el derecho de opción se ejerce mediante declaración de voluntad unilateral recepticia dentro del plazo del mismo»).

FUENTES (por orden cronológico descendente)**NORMAS**

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/BJQXfTg>.

Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/cJQXcro>.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2014). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/rJQXTAX>.

Anteproyecto de Código Mercantil (2014). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/mJQXAIN>

Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas en la Comunitat Valenciana. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/JJQXHeL>.

Real Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/mJQXXoT>.

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/2JQCqDk>.

Codul civil al României (Código civil de Rumanía, 2009). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/LJQCTPs>.

Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/SJQCK7y>

Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/CJQCYSG>.

Ley 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas (Islas Baleares). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/KJQCJbh>

Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada (Andalucía). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/AJQVAq7>

Tsiviilseadustiku üldosa seadus (Ley de la parte general del Código Civil de la República de Estonia, 2002). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/EJQVIU5>

Código Civil do Brasil (Código Civil de Brasil, 2002). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/rJQVnLy>

Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/OJQVRSJ>

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/BJQVI7y>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/0JQVA9r>.

Burgerlijk Wetboek (Código Civil holandés, 1992). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/kJQNIZg>

Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/NJQNbwr>

Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/MJQNEAP>

Código Civil Português (Código Civil Portugués, 1966). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/6JQNIbQ>

Grundgesetz (Constitución Alemana, 1949). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/HJQNSGn>

Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/tJQNG4S>

Codice Civile Italiano (Código Civil italiano, 1942). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/rJQN953>

Código Civil Federal de México (1928). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/eJQN70A>

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Ley Federal para el suplemento del Código Civil Suizo, 1911). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/bJQMeVt>

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Código Civil suizo, 1907). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/DJQM04q>

Código Civil español (1889). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/XJQMIJE>
Zivilprozessordnung (Ley de Enjuiciamiento Civil alemana, 1879). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/jJQMvzB>

Código Civil de la República Argentina (1869). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/wJQMWOM>

Código Civil de la República Oriental de Uruguay (1868). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/CJQMNDj>

Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (Código Civil para el Reino de Sajonia, 1863). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/IJQ1oCU>

Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. Disponible *online* en: <https://cutt.ly/WJQ1gLE>

Allgemeines Österreichisches Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil General Austríaco, 1811). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/zJQ1nIx>

Code Napoléon mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Land-Recht für das Großherzogthum Baden (Código de Napoleónico con Anexos y Leyes de Comercio como Derecho Estatal para el Gran Ducado de Baden, 1810). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/OJQ1YRa>

Code Civil des français (1804). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/WJQ1SxU>

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (Derecho general para los Estados Prusianos, 1794). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/xJQ1KX7>

Codex Maximilianus Bavaricus Civilis (1756). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/0JQ1BNi>

Partidas (1256-1265). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/3JQ121w>

Els Furs de Jaime I (Los Fueros de Jaime I, 1238-1271). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/cJQ0tsK>

PROYECTOS

Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos» elaborada por la Comisión General de Codificación (2009). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/GJQ8rzf>

Anteproyecto de Ley Valenciana de Sucesiones (2009). Disponible *online* en: <https://cutt.ly/DJQLP3R>

Proyectos del BGB (1888 y 1895). Disponibles *online* en: <https://cutt.ly/vJQ8jv7> y <https://cutt.ly/HJQ8xCd> respectivamente.

JURISPRUDENCIA (por orden cronológico descendente)

ALEMANA¹³³

- S. del AG Stuttgart-Bad Canstatt de 16 de marzo de 2021 – 12 C 3261/11.
- S. del BGH de 10 de julio de 2013 (BGHZ 198, p. 32).
- S. del BAG de 28 de octubre de 2010 (BAG, NJW 2011, pp. 872 y ss.).
- S. del BGH de 5 de octubre de 2006 (NJW 2006, p. 3777 y ss.).
- S. del BGH de 26 de enero de 2005 (VIII ZR 66-04).
- S. del BGH de 21 de enero de 2004 (BGH NJW, 2004, p. 1320).
- Auto del BGH de 19 de septiembre de 2002 (BGH NJW 2002, p. 3629).
- S. del BGH de 10 de mayo de 2001 (NJW 2001, pp. 2324 y ss.).
- S. del BGH de 30 de julio de 1997 (BGH NJW 1997, pp. 3169 y ss.).
- S. del BGH de 2 de noviembre de 1995 (BGH, NJW 1996, pp. 919 y ss.).
- S. del BGH de 29 de noviembre de 1994 (NJW 1995, pp. 953 y ss.).
- S. del BGH de 24 de mayo de 1993 (BGH NJW 1993, pp. 2100 y ss.).
- S. del BAG, de 11 de noviembre de 1992 (2 AZR 328/92).
- S. del BGH de 12 de octubre de 1991 (BGH NJW 2000, pp. 276 y ss.).
- S. del BAG, de 16 de marzo de 1988 (AZR 587/87).
- S. del BGH de 17 de abril de 1986 (BGHZ 97, p. 372).
- S. del BGH de 18 de diciembre de 1985 (BGH NJW-RR 1986, p. 415).
- S. del BGH de 11 de mayo de 1979 (BGH NJW 1979, pp. 2032 y ss.).
- S. del BGH de 4 de abril de 1951 (BGH NJW1, pp. 353 y ss.).
- S. del RG de 27 de octubre de 1905 (RGZ 61, p. 415).

ESPAÑOLA

- STC núm. 157/2021 (REC: 315/2020, ponente Encarnación Roca Trías) de 16 de septiembre.
- SAP Barcelona (sección 17.^a) núm. 273/2020 (REC: 866/2019, ponente María Cristina Hermosilla Liu), de 3 de noviembre.
- SAP de Valencia (sección 11.^a) núm. 169/2016 (REC: 596/2016, ponente José Alfonso Arolas Romero), de 18 de mayo.
- STS núm. 18/2016 (REC: 2784/2013, ponente Xavier O’Callaghan), de 2 de febrero.
- STS núm. 478/2012 (REC: 1549/2009, ponente Encarnación Roca Trías), de 13 de julio.
- STS núm. 350/2001 (REC: 335/1996, ponente Antonio Romero Lorenzo), de 10 de abril.
- STS núm. 1134/1999 (REC: 926/1995, ponente Xavier O’Callaghan), de 22 de diciembre.
- STS núm. 566/1987 (ponente Juan Latour Brotons), de 28 de septiembre.

¹³³ Las siglas entre paréntesis son la referencia de las sentencias al modo alemán.

- STS núm. 317/1986 (ponente Jaime Castro García), de 26 de mayo.
 STS núm. 1939/1975 (ponente Manuel Prieto Delgado), de 5 de marzo.
 STS núm. 2784/1963 (ponente Tomás de Ogáyar y Ayllón), de 14 de junio.
 STS núm. 169/1957 (ponente Francisco Bonet Ramón), de 24 de enero.
 STS núm. 983/1951 (ponente Felipe Gil Casares), de 27 de octubre.
 STS núm. 44/1935 (ponente José Castán Tobeñas), de 23 de mayo.

BIBLIOGRAFÍA

ALEMANA

- Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 mit Einführung von Hans Hattenhauer und einer Bibliographie von Günther Bernert*, tercera edición ampliada, Luchterland Verlag, Neuwied, 1996.
- AHCIN, Christian: *Zur Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1863/65 - zugleich ein Beitrag zur Rolle des römischen Rechts im 19. Jahrhundert*, Klostermann, Frankfurt, 1996.
- ARNOLD, Arnd: «Vorbemerkung vor § 116» en WESTERMANN, H. P., GRUNEWALD, B., y MAIER-REIMER, G., (eds.), *Erman BGB Kommentar*, 16. Aufl., Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln, 2020.
- BÄHR, Otto: «Über Irrungen im Contrahieren», *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Vol. 14, 1875, pp. 393 y ss.
- BAUER, Anton: *Lehrbuch des Napoleonischen Civilrechts*, Neue Akademische Buchhandlung, Marburg, 1809.
- BEHAGEL, Willhelm: *Das badische bürgerliche Recht under Code Napoléon*, Verlag con Ludwig Schmidt's Buchhandlung, Freiburg i. B., 1869.
- BELOW, Karl-Heinz: *Bürgerliches Recht – Allgemeiner Teil*, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, Wiesbaden, 1960.
- BEKKER, Ernst Immanuel: «Ueber das gemeine Deutsche Recht der Gegenwart und dessen Behandlung» en BEKKER, Ernst Immanuel y MUTHER, Theodor (eds.): *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts*, Vol. 1, Verlag von Hirzel, Leipzig, 1857.
- *System des heutigen Pandektenrechts*, Vol. 2, Hermann Böhlau, Weimar, 1889.
- *System und Sprache des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Verlag von J. Guttentag, Berlin, 1888.
- BERGER, Elisabeth (ed.): *Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – eine europäische Privatrechtskodifikation*, Vol. III, Duncker & Humblot, Berlin, 2010.
- BERGMANN, Friedrich: *Lehrbuch des Privatrechts des Code Napoléon*, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen, 1810.
- BERTRAM, Philipp: *Das Nassauische Privatrecht*, 2. Aufl., Verlag von Chr. Limbarth, Wiesbaden, 1878.
- BÖCKING, Eduard: *Einleitung in die Pandekten des gemeinen Civilrechts*, Vol. I, 2. Aufl., Adolf Marcus Verlag, Bonn, 1853.
- BOEMKE, Burkhard y ULRICI, Bernhard: *BGB Allgemeiner Teil*, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2009.
- BOECKEN, Winfried: *BGB – Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart, 2019.

- BORK, Reinhard: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.
- BRAUER, Johann Nikolaus Friedrich: *Erläuterungen über den Code Napoleon und die Großherzogliche Badische bürgerliche Gesetzgebung*, C. F. Müller, Karlsruhe, 1809.
- BROX, Hans, y WALKER, Wolf-Dietrich., *Allgemeiner Teil des BGB*, 32. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 2008.
- BUSCHMANN, Arno: «Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863/65 – Vorläufer und Muster des BGB», *Juristische Schulung*, 1980, pp. 553 y ss.
- BYDLINSKI, Franz: «Erklärungsbewußtsein und Rechtsgeschäft», *JuristenZeitung*, Vol. XXX, núm. 1, 1975, pp. 1 y ss.
- CANARIS, Claus-Willhelm: «Schweigen im Rechtsverkehr als Verpflichtungsgrund», *Festschrift für Walter Wilburg zum 70. Geburtstag*, Leykam, Graz, 1975, pp. 77 y ss.
- CONRAD, Hermann: *Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794*, Westdeutscher Verlag, Köln, 1958.
- CRETSCHMAR, Cornelius: *Das Rheinische Civilrecht in seiner heutigen Geltung*, Verlag von Felix Nagel, Düsseldorf, 1883.
- CROME, Carl: *Allgemeiner Theil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft*, Druck und Verlag von J. Benzheimer, Mannheim, 1892.
- *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, Vol. I, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen und Leipzig, 1900.
- DANZER, Max: *Das bayerische Landrecht vom Jahre 1756 in seiner heutigen Geltung*, J. Schweizer Verlag, München, 1894.
- DE LA DURANTAYE, Katharina, *Erklärung und Wille*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020.
- DERNBURG, Heinrich: *Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens*, 3. Aufl., Verlag der Buchhandlung des Weisenhauses, Halle am See, 1906
- *Pandekten*, 6. Aufl., Vol. I, Verlag von Müller, Berlin, 1900.
- DILCHER, Gerhard: «Die janusköpfige Kodifikation. Das preussische Allgemeine Landrecht (1794) und die europäische Rechtsgeschichte», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1994 (Vol. II), pp. 446 y ss.
- DÖLEMEYER, Barbara, «Bayerische Kodifikationen des Naturrechtszeitalters» en CORDES, A., (et al. eds.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., Vol. I, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2008.
- DÖLEMEYER, Barbara, y MOHNHAUPT, Heinz (eds.): *200 Jahre ABGB – Die österreichische Kodifikation im internationalen Kontext*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2012.
- DÖLEMEYER, Barbara., MOHNHAUPT, Heinz, y SOMMA, Alessandro (eds.): *Richterliche Anwendung des Code Civil in seinen europäischen Geltungsbereichen außerhalb Frankreichs*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2006.
- DULHEUER, Constantin: *Kurze Darstellung des Preußischen Rechts der Gegenwart – Unter Beibehaltung der Legalordnung und Annotirung des Parallellstellen des Römischen Rechts*, Verlag der Dederschen Geheimen Ober- Hofbuchdruckerei, Berlin, 1858.
- EISENHARDT, Ulrich: «Zum subjektiven Tatbestand der Willenserklärung», *JuristenZeitung*, Vol. XLI, núm. 19, 1986, pp., 875 y ss.
- ELLENBERGER, Jürgen: «Einführung vor § 116», en PALANDT, O., *Bürgerliches Gesetzbuch*, 75. Aufl., C. H. Beck, München, 2016.
- ENDEMANN, Friedrich: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Vol. I, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1899.

- ENNECERUS, Ludwig: *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin*, Vol. 1, R. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, Marburg, 1888.
- ENNECERUS, Ludwig y NIPPERDEY, Hans Carl: *Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 15. Aufl., Vol. I, Tomo 2, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1960.
- FABRICIUS, Fritz: «Schweigen als Willenserklärung», *Juristische Schulung*, 1996, pp. 1 y ss.
- FEHRENBACH, Elisabeth: *Traditionelle Gesellschaft und revolutionäres Recht – die Einführung des Code Napoléon in den Rheinbundstaaten*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1974.
- FLUME, Werner: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts – Das Rechtsgeschäft*, Vol. II, 2. Aufl., Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 1975.
- FRANCKE, Bernhard: *Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, nebst der Gerichtsordnung un anderen hiermit in Verbindung stehende Reichs- und Landesgesetz nebst Verweisungen auf die einschlagenden späteren landes- und reichsgesetzlichen Vorschriften und auf die Parellelstellen*, Vol. I, Roßberg, Leipzig, 1892.
- GEISTLINGER, Michael, HARRER, Friedrich., MOSLER, Rudolf, y RAINER, Johannes Michael (eds.): *200 Jahre ABGB – Austrahlungen – Die Bedeutung der kodifikation für andere Staaten und andere Rechtskulturen*, Manz Verlag, Wien, 2011.
- GIERKE, Otto: *Deutsches Privatrecht*, Vol. I, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig, 1895.
- GIESEN, Dieter: *BGB, Allgemeiner Teil – Rechtsgeschäftslehre*, 2. Aufl., De Gruyter, Berlin, 1995.
- GRIMM, Jacob: *Deutsche Rechtsaltertümer*, 4. Aufl., Dieterich'sche Verlagsbuchhandlung Theodor Weicher, Leipzig, 1899.
- GROPP, Walter: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Springer Verlag, Heidelberg, 1997.
- GRÜTZMANN, Paul: *Lehrbuch des Königlich Sächsischen Privatrechts*, Vol. I, Breitkopf und Härtel, Leipzig 1887.
- GSCHNITZER, Franz., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, Springer Verlag, Wien, 1996.
- GUDIAN, Gunther: «Fehlen des Erklärungsbewußtseins», *Archiv für die civilistische Praxis*, Vol. CLXIX, 1969, pp. 232 y ss.
- HELD, Gustav Friedrich: *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen in seinem Entstehen und in seinem Systeme dargestellt*, Verlag der Hinris'schen Buchhandlung, Leipzig, 1852.
- HENLE, Rudolf: *Vorstellung- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung*, Deichert, Leipzig, 1910.
- HEPTING, Reinhard: «Erklärungswille, Vertrauensschutz und rechtsgeschäftliche Bindung» en *Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln*, Köln, 1988, pp. 209 y ss.
- HEUER, Uwe-Jens: *Allgemeines Landrecht und Klassenkampf – die Auseinandersetzungen um die Prinzipien des Allgemeinen Landrechts Ende des 18. Jahrhunderts als Ausdruck der Krise des Feudalsystems in Preussen*, Deutscher Zentralverlag, Berlin, 1960.
- HEUSLER, Andreas: *Institutionen des Deutschen Privatrechts*, Vol. I, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig, 1885.
- ISAY, Hermann: *Die Willenserklärung im Thatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, G. Fischer, Jena, 1889.

- JANKO, Matthias: *Die bewußte Zugangsverzögerung auf den Todesfall – Ein Beitrag zur sogenannten, postmortalen Willenserklärung*, Duncker & Humblot, Berlin, 2000.
- KLEINHEYER, Gerd: *Das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten vom 1. Juni 1794 – An der Wende des Spätabsolutismus zum liberalen Recht*, C. F. Müller, Heidelberg, 1995.
- KLOCKE, Daniel Matthias: *Erklärungsbewusstsein und Rechtsbindungswille – Willenserklärung und Rechtsgeschäft*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale, 2014.
- KROPHOLLER, Jan: *Bürgerliches Gesetzbuch – Studienkommentar*, C. H Beck, München, 2010.
- KOCKEROLS, Carl Willhelm: *Das Rheinische Recht, seine zeitliche und räumliche Begrenzung*, Hannover, 1902.
- KÖHLER, Helmut: *BGB Allgemeiner Teil*, 36. Aufl., C. H Beck, München, 2012.
- KOHLER, Josef: *Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht*, Druck und Verlag von J. Benzheimer, Mannheim, 1883.
- KORI, August Siegmund: *Abhandlung über die stillschweigende Willenserklärung bei rechtlichen Geschäften, mit Beziehung auf die in Deutschland recipirten fremd, ingleichen auf die preußischen und königl. sächs. Rechte*, Verlag von Karl August Wild, Hamburg, 1817.
- LANDAU, Peter: «Neue Forschungen zum Preussischen Allgemeinen Landrecht», *Archiv des öffentlichen Rechts*, núm. 118, 1993, pp. 447 y ss.
- LARENZ, Karl: *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Múnich, 1980.
- LEIPOLD, Dieter: *BGB I – Einführung und Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen, 2008.
- MAURENBRECHER, Romeo: *Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts*, Eduard Weber Verlag, Bonn, 1834.
- MATTHIAS, Bernhard: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts – mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechtes*, 5. Aufl., Verlag von D. Häring, Berlin, 1910.
- MENGER, Anton: *Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen*, 3. Aufl., Verlag der Laupp'schen Buchhandlung, Tübingen, 1904.
- MANIGK, Alfred: *Das rechtswirksame Verhalten: systematischer Aufbau und Behandlung der Rechtsakte des Bürgerlichen und Handelsrechts*, Walter de Gruyter & CO, Berlin, 1939.
- MUNCKE, Anton: *Vorträge zur Einleitung in das Studium des badischen, bürgerlichen Rechts*, Buchdruckerei des kathol. Bürger-Hospitals, Mannheim, 1845.
- MUSIELAK, Hans Joachim: «Zum Verhältnis von Wille und Erklärung», *Archiv für civilistische Praxis*, Vol. 211, 2011, pp. 769 y ss.
- REGELSBERGER, Ferdinand: *Civilrechtliche Erörterungen*, Vol. I, Verlag von Hermann Böhlau, Weimar, 1868.
- REHBERG, August Willhelm: *Ueber den Code Civil und dessen Einführung in Deutschland*, Verlag von der Gebrüder Hahn, Hannover, 1814.
- ROEVER, Willehm: *Ueber die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen*, Koch, Rostock, 1874.
- SACHS, Michael: «'Volenti non fit iniuria' – Zur Bedeutung des Willens des Betroffenen im Verwaltungsrecht», *Verwaltungsarchiv*, núm. 76, Vol. IV, 1985, pp. 398 y ss.
- SCHMIDT, Bernhard Gottlob: *Vorlesungen über das in dem Königreiche Sachsen geltende Privatrecht*, J. M. Gebhardt's Verlag, Leipzig, 1869.

- SCHMIDT-SALZER, Joachim: «Subjektiver Wille und Willenserklärung», *Juristische Rundschau*, Vol. VIII, 1969, pp. 281 y ss.
- SCHUBERT, Werner: *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts – Zivilrecht, Gerichtsverfassungsrecht und Zivilprozessrecht*, Köln, Wien, Böhlau, 1976.
- SCHLOSSER, Hans: «Codex Maximilianeus Bavaricus – Kodifikation zwischen Ius commune und Naturrecht» en CZEGUHN, Ignacio (coord.): *Recht im Wandel-Wandel des Rechts – Festschrift für Jürgen Weitzel zum 70. Geburtstag*, Böhlau Verlag, Köln, 2014.
- SCHLOSSMAN, Siegmund: *Der Vertrag*, Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1876.
- SINTENIS, Carl Friedrich Ferdinand: *Anleitung zum Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen*, Verlag von Bernhard Tauchnis, Leipzig, 1864.
- SLAPNICKA, Helmut: *Oesterreichs Recht ausserhalb Oesterreichs – Der Untergang des österreichischen Rechtsraumes*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, 1973.
- TEMME, Hubertus: *Handbuch des preussischen Civilrechts*, Verlag von Christian Ernst Rollmann, Leipzig, 1832.
- THÖL, Heinrich: *Einleitung in das deutsche Privatrecht*, Verlag der Dieterisichischen Buchhandlung, Göttingen, 1851.
- PHILLER OTTO: *VORLESUNGEN ÜBER DAS BÜRGERLICHE GESETZBUCH*, Verlag von C. L. Kirchfeld, Leipzig, 1899.
- PLATENIUS, Anton: *Grundriß des badischen Landrechts (mit Ausschluß des Obligationenrechts, LRS 1101 ff.) – Unter besonderer Berücksichtigung der neuen deutschen Rechtsprechung*, Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr, Freiburg i. B. und Leipzig, 1896.
- POLAND, Franz: *Praktische Bemerkungen zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen*, Verlag von Ignaz Iacowiß, 1853.
- PUTTFARKEN, Hans-Jürgen, y SCHNIER, Judith: «Der Code Napoléon damals und heute – eine Betrachtung aus deutscher Sicht», *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, Vol. CV, 2006, pp. 223 ss.
- VON BUCHKA, Gerhard: *Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des gemeinen Rechts*, 2. Aufl., Verlag von Otto Liebmann, Berlin, 1898.
- VON HOLZSCHUHER, Rudolph: *Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts*, 3. Aufl., Vol. I, Leipzig, 1863.
- VON IHERING, Rudolph: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1852-1865.
- «Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen», *Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Vol. IV, Druck und Verlag von Friedrich Mauke, Jena, 1861, pp. 1 y ss.
- VON SAVIGNY, Carl Friedrich: *System des heutigen römischen Rechts*, tomo 3, Veit, Berlin, 1840.
- VON TUHR, Andreas: *Bürgerliches Recht – Allgemeiner Teil*, Verlag von Julius Springer, Berlin, 1923.
- WADLE, Elmar: *Französisches Recht in Deutschland*, Köln, Berlin, Bonn, München, Heymanns Verlag, 2002.
- WERTENBRUCH, Johannes: *BGB Allgemeiner Teil*, C. H. Beck, München, 2010.
- WINDSCHEID, Bernhard: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 6. Aufl., Rotten & Loening, Frankfurt a. M., 1887.

- «Wille und Willenserklärung», *Archiv für die civilistische Praxis*, Vol. LXIII, 1880, pp. 72 y ss.
- WOLFF, Carl Wilhelm: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts*, Vol. 1, Verlag von Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen, 1843.
- ZERRES, Thomas: *Bürgerliches Recht – Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Zivilprozessrecht*, 9. Aufl., Springer Verlag, Berlin, 2018.
- ZITELMANN, Ernst: *Irrtum und Rechtsgeschäft*, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig, 1879.

ESPAÑOLA, ITALIANA Y FRANCESA

- A.A. V.V.: *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.
- ALBALADEJO, Manuel: *El negocio jurídico*, Bosch, Barcelona, 1958.
- ALBUQUERQUE, Juan Miguel: «Interrogantes, notas y reflexiones: del ‘dogma de la voluntad’ al ‘dogma de la declaración preceptiva’ de Emilio Betti», *Revista General de Derecho Romano*, núm. 4, 2005.
- BARBERÁN PELEGRÍN, Francisco y DOMINGO OSLÉ, Rafael: *Código civil japonés*, con la colaboración de NOBUO HAYASHI y prólogo de ANTONIO GARRIGUES WALKER, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.
- BETTI, Emilio: *Teoría general del negocio jurídico*, traducción de AGURTO GONZÁLES, C. A. y QUEQUEJANA MAMANÍ, S. L., Ediciones Olejnik, Chile, 2018.
- BLASCO GASCÓ, Francisco: *Eficacia e ineficacia del acto jurídico contra legem*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español, común y foral*, Tomo I, 6.ª ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943
- *Derecho civil español, común y foral*, Tomo I, Vol. II, 15. ed., Reus S. A., Madrid, 2007.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.
- DE COSSÍO Y CORRAL, Alfonso: *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1991.
- DE LOS MOZOS, José: *El negocio jurídico*, Montecorvo S. A., Madrid, 1987.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, 13.ª ed., Tecnos, Madrid, 2017.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, 4.ª ed., Civitas, Madrid, 1993.
- DORAL, José Antonio y DEL ARCO, Miguel Ángel: *El negocio jurídico*, Trivium, Madrid, 1982.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego: *Manual de Derecho civil español*, Vol. I, 6.ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977.
- FERRARA, Francesco: *Della simulazione dei negozi giuridici*, 4.ª ed., Società Editrice Libreria, Milano, 1913.
- FENOY PICÓN, Nieves: «La revisión del tratamiento de la imposibilidad inicial y del error en los contratos, a través del análisis de diversos textos jurídicos», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 70 (Vol. II), 2017, pp. 473 y ss.
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Curso de Derecho civil – El negocio jurídico*, Tecnos, Madrid, 1969.
- LASARTE, Carlos: *Parte General y Derecho de la persona*, 26.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2021.
- MIR PUIG, Santiago: *Derecho penal – Parte General*, 10.ª ed., Reppertor, Barcelona, 2016.

- PÉREZ SERRANO, Nicolás: «El derecho civil y los ricos», *Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 25, Valencia, 1950.
- PUIG BRUTAU, José: *Compendio de Derecho Civil*, Vol. II, 2.^a ed., Bosch, Barcelona, 1994.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María: «Incidencia de la muerte del oferente sobre la oferta antes de la perfección del contrato», *InDret* 1/2012.
- SALEILLES, Raymond: *De la déclaration de volonté – Contribution a l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand (art. 116 à 144)*, Librairie Cotillon – F. Pichon, Paris, 1901.
- SCIALOJA, Vittorio: *Negocios jurídicos*, traducción de la cuarta edición italiana por DE PELSMAEKER E IVÁÑEZ, F., Imprenta editorial de La Gavidia, Sevilla, 1942.
- STOLFI, Giuseppe: *Teoria del negozio giuridico*, CEDAM, Padova, 1947.

