

# EL GÉNESIS DE LA PARTE GENERAL DEL BÜRGERLICHES GESETZBUCH

## THE ORIGIN OF THE GENERAL PART OF THE BÜRGERLICHES GESETZBUCH

**Gilberto Mendoza del Maestro\***  
Pontificia Universidad Católica del Perú

*In this article, the author develops a historical analysis of the General Section of the Bürgerliches Gesetzbuch, making important comments on the social and political context in which it was written. Additionally, this analysis presents a review of its process of production, inside the work of the commissions and preliminary texts.*

*This is dealt by presenting some of the sharpest criticism made to the codification efforts and the academic debate on the importance of having a General Section or even a code for the German area. Finally, the author sets the relationship between this German product and other laws that appeared in countries influenced by it.*

**KEY WORDS:** BGB; Codification; Civil law, Pandectism; Germany.

*En este artículo, el autor realiza una aproximación histórica a la Parte General del Bürgerliches Gesetzbuch, realizando importantes anotaciones sobre el contexto político y social en el que se gestó. Asimismo, ello supone una revisión del proceso de producción de esta norma, en términos de comisiones y trabajos preliminares.*

*Para lograr esta caracterización, se hace un recorrido por algunas de las críticas más agudas que se realizaron a los intentos de codificación, y por el debate surgido en torno a la existencia misma de una Parte General o incluso de una codificación para el entorno germano. Finalmente, no se deja de lado la relación de la elaboración alemana con otras normas surgidas en países notoriamente influenciados por ella.*

**PALABRAS CLAVE:** BGB; codificación; derecho civil; pandectística; Alemania.

\* Abogado. Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Este trabajo forma parte de la tesis de doctorado en la PUCP, *Esbozo de una Teoría General de la Apariencia Jurídica en el Ordenamiento Peruano*.

“Ein Volk, ein Reich, ein Recht”

## I. INTRODUCCIÓN

El Código Civil peruano contiene una parte introductoria que se denomina Título Preliminar, la cual recoge diversos dispositivos normativos que no sólo se refieren a la materia civil, sino que son integradores —aunque sin mantener coherencia— con otras áreas.

La fuente de nuestro código sustantivo es la experiencia francesa, la cual es uno de los modelos existentes en el derecho comparado. Otro de estos modelos es el que acoge la denominada “Parte General”, la cual ha sido recogida en el Código Civil Alemán, que inspiró posteriormente a otros Códigos como el de Japón, Portugal, Brasil, entre otros países.

En este trabajo realizaremos una aproximación a la elaboración del Bürgerliches Gesetzbuch —en adelante BGB— y a su Parte General —Allgemeines Teil— en el derecho Alemán a fin de brindar un acercamiento a su sistema —el cual no se encuentra libre de críticas<sup>1</sup>— y analizar cuál ha sido el sendero para su construcción.

En ese sentido, brindaremos una aproximación histórica a la codificación del BGB, su génesis a través de los diferentes trabajos preparatorios, y el rol que tuvo en el Régimen Nacional Socialista.

## II. APROXIMACIÓN HISTÓRICA

Antes de iniciar con el desarrollo de la Parte General debemos aproximarnos a la obra que la contiene en su conjunto, es decir, el Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) alemán. Este Código ha sido calificado por algunos como una obra tardía del liberalismo, (Ramm, 1969, p. 2)<sup>2</sup> el cual se caracterizó —en términos generales— por la incentivación de la circulación de los bienes, la protección de la propiedad y de la familia.

Históricamente, se señala que existió una evidente fragmentación entre los diversos estados germanos en el siglo XIX, aunque se reconocía el esfuerzo de algunos autores por la unificación (Nipperdey, 1938).

Así, en una primera etapa encontramos a Hermann Conring con su escrito *De origine iuris Germanici* (1643) se manifestó a favor de la redacción de un código propio germano que reemplazara a la compilación justiniana. En igual sentido se pronunció Gottfried Wilhelm Leibniz (Sturm, 2002, p. 712).

Luego de la desocupación francesa del territorio germano tras la caída de la napoleónica Confederación del Rin, Thibaut se expresó en su texto *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* (Säcker y Schubert, 2012), a favor de una codificación del derecho civil y de otras materias (Thibaut, 1814, p. 6).

En contra de ello se manifestó Friedrich Karl von Savigny en su texto *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. En este escrito señaló que Europa no estaba preparada para una Codificación, tomando como referencia los defectos del *Allgemeine Landrecht* —ALR (1794)— y del *Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch* —ABGB (1811)—; por lo que el resultado de la codificación sería peor que en Francia (1814, p. 95).

Posteriormente, en el año 1871, y por iniciativa del Reino de Prusia, varios estados germanos fueron paulatinamente unificándose en un solo Reich, aunque al inicio cada Estado usó sus propias leyes en materia civil. Unos años después (1873) gracias a las gestiones de Johannes von Miquel y Eduard Lasker (Horn, 2000, p. 40) mediante enmienda de la *Reichsverfassung* (Constitución del Reich), en el artículo 4, numeral 19 de la llamada *Lex Lasker* (o bien *Lex Miquel-Lasker*), se transfirió la competencia legislativa (*die Gesetzgebungskompetenz*) en materia civil al Reich (Zimmermann, 2005, p. 13)<sup>3</sup>.

Debe tenerse en cuenta que esta transferencia de facultades no fue pacífica, toda vez que se resistieron en diversos grupos conservadores y profederalistas, como el *Deutsche Zentrumsparthei* (Partido de Centro alemán/Partido alemán de Centro) representante de los intereses políticos católicos, que defendía en el Reich la doctrina de la Iglesia Católica ante el embate de la política bismarckia-

<sup>1</sup> Desde sus inicios describiremos las agudas críticas de Zitelmann (1905, p. 4); posteriormente el ataque en el régimen nacional socialista, encarnado en la propuesta de un nuevo **Código Civil del Pueblo (Volksgesetzbuch)**, a la luz de Nipperdey (1938, p. 22) y Larenz (1996, p. 119). E incluso críticas de autores alemanes a legisladores de otros países que adoptaron el sistema del BGB (Kötz 1996; Zitelmann, 1905).

<sup>2</sup> Ahora bien, Rückert fue mucho más preciso al indicar que, en estricto, se estaba frente a una obra liberal, burguesa, *Manchesterliberaler* y capitalista (Rückert, 2003, p. 750). El mismo Rückert nos precisa el término *Manchester Liberalismus* o liberalismo de Manchester, es decir, el que refiere al movimiento de Libre Comercio que emana de dicha ciudad, después de 1840. La parte alemana bregó contra la dirección dogmática anti intervencionista de Libre Comercio de la economía en torno a las ideas de Richard Price y Adam Smith alrededor de la década de 1860, y luego de 1880 contra el liberalismo económico en general. (p. 750).

<sup>3</sup> Es interesante la descripción que ofrecen Pollmann y Lasker (1982, p. 656).

na, denominada Kulturkampf<sup>4</sup> (Laufs, 1996, p. 296) que buscaba restarle protagonismo.

Entonces, podemos observar que la dación del BGB tuvo que lidiar con diversos problemas de división social ya sean de orden religioso (catolicismo en el sur y protestantismo en el norte), o de orden social: de clases que buscaban mantener el status quo (aristócratas), frente a los que buscaban tutelar mejor sus intereses a través del Código (burgueses y clase trabajadora).

#### A. Vorkommission<sup>5</sup>

Dada la autorización para legislar sobre un Código Civil que sea aplicable a todos los estados germanos, se instauró el 28 de febrero de 1874 la denominada Vorkommission, la cual estuvo integrada por Levin Goldschmidt, Ludwig von Schelling, Ritter von Neumayr, Friedrich von Kübel y Anton von Weber.

Este grupo tuvo como objetivo definir la estructura y el método del proyecto (Säcker y Schubert, 2012), y aquí se enfrentaron las posiciones que buscaban la unificación jurídica propiamente dicha, por un lado, y por el otro la realización de una mera compilación sistematizadora del derecho preexistente.

#### B. Primera comisión - (1874-1889)

Una vez dados los lineamientos por la Vorkommission, se eligieron a los miembros de la primera comisión (en alemán, Erster Entwurf): Bernhard Windscheid, Rudolf von Roth, Karl von Mandry, Theodor Friedrich Derscheid, Reinhold Johow, Eduard Pape, Gottlieb Karl Georg Planck, Dietrich Adolf Kurlbaum, Albert Gebhard, Ritter von Schmidt y Friedrich von Kübel, integrándose nuevamente en el trabajo codificador el mencionado Anton von Weber.

Si bien este grupo de personas estaba conformado por jueces, profesores y consejeros ministeriales, la figura que resaltó –dándole garantía al trabajo de la comisión– fue el jurista Bernhard Windscheid.

Debe tomarse en cuenta que en dicha época existió el reconocimiento a quienes tenían una alta formación, los académicos, a los cuales Fritz de-

nominó “Mandarinen” (Ringer, 1969, p. 81). Estos tuvieron una gran influencia en todos los sectores de la sociedad, lo cual se verificó en el respeto que se tuvo a los aportes de Windscheid<sup>6</sup>.

Ahora bien, con respecto al trabajo de la Erster Entwurf, esta siguió el modelo pandectista, es decir, aquel que sistematiza las instituciones según consideraciones de carácter conceptual o dogmático, y no estrictamente de derecho positivo, correspondiéndole trabajar la Parte General a Albert Gebhard.

Finalmente, se presentó el producto el 27 de diciembre de 1887, el cual fue publicado en 1888.

Una vez difundido el trabajo de la primera comisión, las críticas no tardaron en llegar, no sólo por temas de intereses de diversos grupos de poder (Haferkamp, 2012, p. 121), sino porque materialmente se cuestionó su abstracción, dado que era poco amigable para su comprensión al ciudadano de a pie<sup>7</sup> (*doktrinär*) –atribuyéndosele como un producto no deseable de la *Begriffsjurisprudenz* o jurisprudencia de conceptos–, el abandono de las tradiciones alemanas (*hyperromanistisch und undeutsch*, vocablos que podrían traducirse como hiperrománico o híper latino y agermánico), además de su poca preocupación (Ringer, 1969) por lo social en su contenido (*unsozial*)<sup>8</sup>.

Esto último fue criticado con énfasis por von Gierke, (1943, p. 10) el cual señaló que no sólo se requería una Ley que buscara proteger la esfera de los individuos, siendo que existe una comunidad a la cual se vincula (Schnitzer, 1961, p. 418) por lo que en el espacio público ambas deben coexistir. En ese sentido, el BGB parecía haberse preocupado sólo del individuo, faltándole a dicha obra una “gota de óleo social” (*Tropfen sozialen Öls*) (Wieacker, 1952, p. 280).

#### C. La segunda comisión - (1890-1895)

Frente a las críticas a la primera comisión se creó el 4 de diciembre de 1890 la segunda comisión, bajo la relatoría de Gottlieb Karl Georg Planck, a la cual se integraron economistas, propietarios de tierras, representantes de asociaciones de comerciantes, entre otros.

<sup>4</sup> Guerra

<sup>5</sup> Este término puede ser traducido como precomisión, comisión preparatoria o, más usado en castellano, antecomisión.

<sup>6</sup> De forma irónica al producto de la primera Comisión se le denominó *kleinen Windscheid*.

<sup>7</sup> Otto Friedrich von Gierke le denominó *Pandektenkompendium* (Friedrich, 1889, p. 3).

<sup>8</sup> Es conocida en nuestro medio la crítica de Anton Menger en su texto *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen - Eine Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, donde critica fuertemente al individualismo económico que, a su parecer, promovía el BGB.

En total fueron 10 integrantes permanentes y 12 no permanentes, por lo que el trabajo no fue fluido, en especial por la irregular participación de muchos de los miembros.

El objetivo de esta comisión era más de sustancia que de técnica legislativa, dado que se buscaba “aterrizar” o darle un “baño de realidad”, razón por la cual se invitaron a diversos actores de diversos ámbitos (John, 1985).

El resultado fue que, si bien se contribuyó con diversos aportes, se mantuvo en esencia gran parte de lo trabajado en la primera comisión (Mack, p. 318).

#### D. Aprobación del proyecto (*dritter entwurf*)

Una vez revisado el producto de la segunda comisión en la Bundesrat o Asamblea Federal, este fue remitido al Reichstag con su Exposición de Motivos.

Dado el contexto de la época, y a fin de viabilizar su aprobación, se toleraron diversas reservas legislativas reguladas en la ley de introducción al BGB (Einführungsgesetz zum BGB o EGBGB, por sus siglas), en especial las que mantuvieron algunos estatutos locales, las costumbres, es decir el Rechts-partikularismus o particularismo jurídico.

No obstante ello, se mantuvieron las disputas ideológicas sobre temas referentes a la familia, a cómo profundizar el carácter social del Código (Horn, 2000, p. 42), entre otros.

Finalmente, el 1 de julio de 1896 se aprobó el BGB, siendo publicado con la firma del Emperador Guillermo II el 18 de agosto de 1896, con *vacatio legis* hasta el 1 de enero de 1900.

#### E. El BGB en el devenir histórico

A pesar de las diversas críticas realizadas al BGB debe tenerse en cuenta que el BGB ha estado vigente en diferentes regímenes y momentos que fueron importantes no sólo en Alemania: (1900-1914) Reich alemán bajo el Kaiser prusiano Wilhelm II y la Primera Guerra Mundial; (1919) República de Weimar bajo el mando de Friedrich Ebert y Paul von Hindenburg; (1933) el régimen nazi de Adolf Hitler y la subsecuente Segunda Guerra Mundial; (1949) República Federal de Alemania y la Re-

pública Democrática Alemana y (1990) la República Federal Alemana reunificada hasta el momento.

De estos regímenes, quizá uno de los momentos más críticos fue aquel del Nacionalsocialismo, dada la constante crítica al BGB de tener un carácter excesivamente individualista y por no estar de acuerdo con los valores que buscaba establecer el nuevo gobierno. En ese momento, se le buscó reemplazar por la Volksgesetzbuch (Engelbrekt, 2006).

Téngase en cuenta la aversión del Partido Nacional Socialista respecto al Derecho Romano, siendo que incluso en el ítem 19 de su programa promovía su abolición buscando sustituirlo por un derecho común propio de Alemania: “*Wir fordern ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht*” (Feder, 1993, p. 19).

#### F. La abstracción del BGB

La abstracta técnica del BGB que tiende a las generalización y remisiones tiene diversas fortalezas y debilidades para brindar soluciones, según Wieacker. Las ventajas serían: la disciplina conceptual (*begriffliche Disziplin*), la claridad pedagógica (*die pädagogische Übersichtlichkeit*), la validez universal (*die Allgemeingültigkeit*) y veracidad formal (*die formale Rechtswahrheit*) (Wieacker, 1952, p. 287).

Entre las desventajas encontramos: Falta de claridad (*mangel an Anschaulichkeit*) y comprensibilidad (*mangel an Verständlichkeit*), no tomar en consideración ciertas situaciones concretas (*konkrete Sachlage*), falencias en su contenido ético y su renuncia a la función educadora (Wieacker, 1952, p. 287).

Una muestra de esto fue graficada en una sátira de Ludwig Thoma en un diálogo entre un abogado y su cliente citado por Wieacker:

- ¿A qué nueva ley se refiere? – ¡Ah! Al Código Civil (BGB), que no contiene nada de sanciones para las lesiones al cuerpo. – No puedo creer que los que hacen las leyes hayan olvidado ello. No es lo que necesitábamos. – No puedo creerlo. (...)⁹.

Sin embargo, si bien se criticó de forma reiterada la incapacidad del BGB de garantizar los derechos fundamentales de las personas en la época oscura

⁹ “¿Nach was für ein neues Gesetz? – Ach so. Das Bürgerliche Gesetzbuch. Da steht nix drin von Strafen wegen Körperverletzung. – Des kon i do scho net glaub'n, dass di G'setzmacher auf das vergesen hamm. Do hätt's es jo überhaupt net braucht, dass ma was Neu's kriegen. De glaub i scho ganz und gar durchaus net.” (Wieacker, 1952, p. 291). Se ha realizado una traducción libre.

de la historia germana (Falzea, p. 119), con la entrada en vigencia de la Constitución Alemana de 1949 (*Grundgesetzes*), se impuso la necesidad de reconsiderar las normas civilistas a la luz del contenido constitucional, en particular a luz de los derechos del hombre ahí declarados (Jayme, p. 812).

Además, debe tomarse en cuenta que, si bien el BGB tiene la técnica formal de la subsunción, y esto permite la abstracción, este también brinda “*Prinzipiensätze*”, y no sólo estos, en términos de Rückert, sino también “*prinzipielle Rechtssätze*” (Rückert, 2003, p. 754).

Esto será muy importante a tener en cuenta para el desarrollo de la Parte General a continuación.

### III. PARTE GENERAL

Imaginemos que se nos da un número indeterminado de normas para organizar. Esta labor requiere no sólo un conocimiento amplio del tema, sino la habilidad para poder ubicarlas en lugares adecuados para su comprensión de forma integral.

Una primera observación en este escenario nos la brinda Philipp Heck (1941, p. 7), dado que señaló que las materias en los Códigos Civiles tienen espacios y figuras comunes, por lo que existe la posibilidad de constante repetición.

Frente a ello, dicho autor propone las siguientes soluciones (Heck, 1941, p. 7): a) El precepto común y enunciado regulará en cada aplicación individual; b) Se debe incluir en una de las partes especiales, planteando una formulación genérica, o realizando remisiones entre ellas<sup>10</sup>.

A esto le denomina técnica de inclusión o sistema de remisión. Ejemplos de esto los tenemos en el párrafo 876 del ABGB<sup>11</sup>, el artículo 1324 del Código civil italiano o el 7 del ZGB<sup>12</sup> (Zivilgesetzbuch) suizo. Finalmente, c) La autonomización en una sección particular: una parte general.

En general, la gran parte de códigos civiles admiten una parte introductoria, aunque no todos de

la misma forma, en términos de distribución (Ionescu, 1935).

Se puede hacer la distinción entonces entre distintos sistemas: el primer sistema contiene una parte general como el modelo alemán, el cual representa un espíritu analítico (Ionescu, 1935).

En cambio, existe un segundo sistema que contiene un libro o título preliminar, el cual representa un espíritu jurídico sintético (Ionescu, 1935, pp. 14-15), el cual no incluye las disposiciones detalladas del Código Civil. Finalmente, un tercer modelo, el cual no contiene una parte general.

En el BGB la parte general está dividida en 7 capítulos: a) Persona (Personen) b) Cosas (Sachen) c) El negocio jurídico (Rechtsgeschäfte) d) Término (Fristen) e) Prescripción (Verjährung) f) Ejercicio de derecho y autodefensa (Ausübung der Rechte, Selbstverteidigung, Selbsthilfe) g) Prestaciones de garantía (Sicherheitsleistung).

#### A. Devenir histórico de la parte general

En el Siglo XVII y XVIII existieron fórmulas de sistematización. Por ejemplo, el sistema de las pandectas vinculado a Arnold Heise (1807), el cual posteriormente fue adoptado por Savigny en su célebre System des heutigen römischen Rechts.

En ese sentido, Flume señaló que la característica principal de las pandectas es sistematizar una parte introductoria, que en el ámbito alemán es la parte general (Flume, 1992, p. 28). Así pues, se atribuye a Christoph von Dabelow (1796) ser el primer autor en utilizar la técnica de la Parte General (Boehmer, 1965, p. 71).

Antes de promulgarse el BGB, el sistema de las pandectas no fue acogido ni por el Code Français (1804) dado que tuvo un Titre Préliminaire<sup>13</sup>, ni por el ABGB (1811) Austriaco el cual contiene un apartado inicial del Art. 1 al 14 “De las leyes civiles en general”.

<sup>10</sup> Medicus señala que pueden existir excepciones a las reglas generales, las cuales pueden estar expresamente indicadas en el texto o deben ser descubiertas por el intérprete. (1990, p. 16).

<sup>11</sup> §876 ABGB. Die vorstehenden Bestimmungen (§§ 869 bis 875) finden entsprechende Anwendung auf sonstige Willenserklärungen, welche einer anderen Person gegenüber abzugeben sind. Traducción propia: Las disposiciones anteriores (§§ 869 a 875) se aplican a otras declaraciones de voluntad que se realicen a otras personas.

<sup>12</sup> D. Allgemeine Bestimmungen des Obligationenrechtes. Art. 7 Die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung der Verträge finden auch Anwendung auf andere zivilrechtliche Verhältnisse. Traducción propia: Las disposiciones generales del Código de Obligaciones sobre la creación, el cumplimiento y la resolución de los contratos también se aplican a otras relaciones jurídicas del derecho civil.

<sup>13</sup> Dicho Código se dividía de forma general en 3 libros: 1. Les personnes (7-514), 2. Des biens, et des différentes modifications de la propriété (516-710). 3. Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

No obstante ello, como antecedente del BGB germano es interesante revisar el BGB de Sajonia, que entró en vigencia el 1 de marzo de 1865. Este código, si bien tuvo un ámbito de aplicación reducido a dicha región, es quizá el antecedente más próximo al BGB, conteniendo una parte general (*Allgemeine Bestimmungen*), y los demás libros (Obligaciones, Cosas, Familia, Sucesiones), aunque en diferente orden (Bushman, 1980).

A este Código se le ha considerado como el que más fielmente refleja la doctrina Pandectística, “ein in Paragraphen umgegoßenes Pandektenlehrbuch” (Koschaker, 1966, p. 258).

Posteriormente a la entrada en vigencia del BGB germano, se puede señalar que su influencia se verificó en el Código Civil Japonés (1898), el húngaro, (Heyman, p. 18), el ruso, (von Seeler, 1911), tailandés (1916), brasileño (2002), griego (1946), polaco (1964) y portugués (1966).

En contrapartida, existen los códigos que no acogen el sistema del BGB, y por ende tampoco la Parte General, entre los cuales tenemos el Código Civil suizo (el cual adopta el sistema de remisiones del Derecho de Obligaciones a los Contratos, en su artículo 7), el italiano, el holandés, entre otros.

En general se señala entonces que los factores que determinaron la regulación de una parte general son: la necesidad de una unidad lógica entre diversos códigos y leyes existentes; la naturaleza racional y estable del Código Civil y otras disposiciones; antigüedad del derecho privado; y el Sistema de las Pandectas para ciertos países (Ionescu, 1935, p. 27).

## B. Régimen nacionalsocialista

Durante el periodo del régimen nacionalsocialista, respecto a la Parte General existieron dos posiciones: los que buscaban eliminarla del Código y los que buscaban que continúe en el mismo.

Los autores más renombrados que defendieron la tesis de la eliminación de la Parte General fueron Nipperdey y Larenz. Nipperdey sostuvo que las partes que el código contenía no eran homogéneas, por lo que debería renunciarse a su vigencia. En ese sentido, las normas que estaban ahí debían remitirse a los diferentes libros. Por ejemplo, lo correspondiente a las personas debía ir a la parte de familia. (Nipperdey, 1938, p. 22)

En el mismo sentido, Larenz, si bien proponía la renuncia a la parte general del BGB, proponía una parte general “limitada” a contratos obligacionales. Él señalaba que el error y la validez del negocio jurídico no se adecuaban ni al matrimonio, ni al testamento. Entonces, buscaba limitar el ámbito de aplicación de la parte general —en estricto del negocio jurídico— del derecho de sucesiones, familia y personas. (Larenz, 1996, p. 119)

En contra de dicha concepción se manifestó Heck (1941, p. 1) que, en pleno régimen nacionalsocialista, manifestó su disconformidad frente a la eliminación del dictado de la parte general.

Frente a Larenz y las críticas de Nipperdey respecto a la falta de homogeneidad de materias en la parte general, señaló que el objetivo de la parte General es brindar claridad, por lo que las materias reguladas en dicha parte no tienen por qué ser iguales, sino que incluso pueden ser diversas. (Heck, 1941, p. 24)

Frente a lo señalado por Larenz, Heck indicó que el concepto de contrato que señalaba derivaría del derecho romano, lo cual el derecho alemán ya había superado. (Heck, 1941, p. 16)

## C. Influencia del BGB

La influencia del BGB en otros países del continente europeo (Wagner, 2016, p. 15) y en otros fuera de este es indiscutible.

Tomemos como ejemplo 2 países: Portugal y Brasil. En el primero, en la Comisión de Revisión del Código Portugués de 1966, según lo que transcribe Pinto Monteiro, se justificó el haber dejado atrás el sistema del Código de Seabra<sup>14</sup>, adoptando el sistema de los pandectistas de cinco libros, conteniendo el primero la Parte General:

“a) Sistematización. Adoptada, en principio, la sistematización llamada germánica, ¿deberá existir una parte general, como en el Código Alemán, o deberá desaparecer y distribuirse la materia respectiva por en la parte de Personas, Cosas, Obligaciones y por una u otra relativa a la garantía y defensa de los derechos, como en el Código Civil Italiano? – Se resuelve que exista una Parte General porque no parecen concluyentes las críticas que últimamente le han sido hechas”<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Este nombre viene de su principal autor, don António Luís de Seabra e Sousa, vizconde de Seabra y Par de Portugal (1789-1895), que fue, entre otros títulos, Ministro de Justicia, así como Rector de la Universidad de Coímbra, en el referido país. El Código que lleva su nombre

<sup>15</sup> Traducción propia. (Pinto Monteiro, 2006, pp. 61-62).

A pesar de esto último, debe hacerse una precisión dado que el Código Civil portugués introdujo, a diferencia del Alemán<sup>16</sup>, en el título 1 del libro 1, normas de alcance general como las del *Code* francés o el Código Civil español.

De otro lado, Brasil es otra de las Codificaciones con influencia Alemana, aunque la Parte General no se aplica en su totalidad a la Parte Especial, como por ejemplo al Derecho de Familia, el cual tiene reglas propias en cuanto a la constitución, validez y eficacia de sus relaciones (Amaral, 2006).

Si bien es importante enfatizar la importancia del BGB, tal como se ha indicado en el presente trabajo, las posiciones dentro del ambiente académico alemán no fueron pacíficas.

Incluso los Códigos que fueron influenciados por la Pandectística y lo plasmaron en su Código, como el Código Civil Portugués, fueron materia de críticas por parte de autores alemanes como Zweigert y Kötz, los cuales la describieron como “*um ein eher rückwärts gewandtes, konservatives Werk*”, es decir, “es una crítica a la dación de una obra conservadora que se elabora mirando hacia atrás”, es decir, al pasado (Zweigert y Kötz, 1996, p. 107).

Ahora bien, la cuestión de la Parte General de los códigos retoma visibilidad en la discusión de los diferentes grupos que trabajan sobre la unificación del derecho privado europeo. Muestra de ello es el texto a favor de una parte general de Ulrich Drobnig, “Scope and general rules of European Civil Code” (Drobnig, 1997; sobre esto, también puede consultarse Zweigert y Kötz, 1996).

Aun así, es cierto que varios de estos grupos han reducido su objeto de trabajo en vista de las dificultades a la hora de adoptar acuerdos; verbigracia, la Comisión Landó y sus Principles of European Contract Law.

#### IV. CONCLUSIONES

La parte general es un modelo alternativo al que actualmente se emplea en muchos países –adoptantes del modelo francés– que pretende brindar unidad y coherencia a las distintas normas que contienen los códigos civiles.

La elaboración del BGB alemán fue un modelo de ello, el cual ha permanecido durante diversos regímenes a lo largo de la historia del país en donde

se inició, y que ha influenciado legislaciones de muchos otros países. Dentro de estos códigos se ha destacado la vocación de brindar una disciplina conceptual, la búsqueda de una claridad pedagógica, la veracidad formal y la validez universal.

Si bien en nuestro ordenamiento no se ha recogido dicho modelo de forma legislativa, es interesante su planteamiento en el estudio dogmático y la enseñanza. ¶

#### REFERENCIAS

- AMARAL, F. (2006). A Parte Geral do novo Código Civil brasileiro. Influência do Código Civil português. En: PINTO MONTEIRO, A. et al. *Come-morações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*. Volumen II. *A parte geral do Código e a teoria geral do direito civil*. Lisboa: Coimbra Editora.
- BOEHMER, G. (1965). *Einführung in das Bürgerliche Recht*. Segunda edición. Tubinga: J. C. B. Mohr - Paul Siebeck.
- DABELOW, C. C. Freiherr von (1796). *System des Gesamten heutigen Zivilrechts*. Segunda edición. Halle de Westfalia.
- DROBNIG, U. (1997). Scope and general rules of European Civil Code. En: *European Review of Private Law* 4.
- ENGELBREKT, K. (2006). Darker Legacies, Schmitt’s Shadow and Europe. En: *German Law Journal* 7, pp. 109-126.
- FALZEA, A. (2006). Relazione introduttiva (de la Segunda sesión). En: CIAN, Giorgio (Ed.). *I cento anni del codice civile tedesco in Germania e nella cultura giuridica italiana*. Padua: Casa Editrice Dott. Antonio Milani – CEDAM, pp. 105-120.
- FEDER, G. (1993). *Das Programm der NSDAP und seine weltanschaulichen Grundgedanken*. Múnich: J. B. Weiße Buchdruckerei.
- FLUME, W. (1992). *Allgemeiner teil des bürgerlichen rechts. Das Rechtsgeschäft* (Cuarta ed.). Berlín: Springer-Verlag Berlin Heidelberg.
- FRIEDRICH, O. (1889). *Der Entwurf eines bürgerlichen gesetzbuchs und das deutsche Reich*. Leipzig: Dunker & Humblot.

<sup>16</sup> Siendo estos Fuentes, Vigencia, Interpretación de la Ley y aplicación de la misma se deja a una Ley de Introducción del Código Civil.

- GIERKE, O. F. von (1943). *Die soziale aufgabe des privatrechts*. Berlín: Springer-Verlag Berlin Heidelberg.
- HAFERKAMP, H.-P. (2012). Voz Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). En: BASEDOW, J., HOPT, K. J., ZIMMERMANN, R. y A. STIER (eds.) (2012). *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*. Volumen I. Oxford: Oxford University Press.
- HECK, P. (1941). *Der allgemeiner teil des privatrechts. Ein wort der verteidigung*.
- HEISE, G. A. (1807). *Grundriss eines Systems des Gemeinen civilrechts zum behuf von Pandekten-vorlesungen*. Heidelberg: Mohr und Zimmer.
- HEYMANN, E. (1917). *Das ungarische Privatrecht und der Rechtsaugleich mit Ungarn*. Tubinga: J. C. B. Mohr.
- HORN, N. (2000). Ein Jahrhundert Bürgerliches Gesetzbuch. En: *Neue Juristische Wochenschrift* 53, pp. 40-46.
- IONESCU, O. (1935). *Problema partii introductive a codului civil*. Bucarest: Tipografia concesionară Alexandru Terek.
- JAYME, J. (2002). Die bedeutung des Allgemeinen Teils im System des BGB. En: CIAN, Giorgio (Ed.). *I cento anni del codice civile tedesco in Germania e nella cultura giuridica italiana*. Padua: Casa Editrice Dott. Antonio Milani – Cedam, pp. 141-154.
- JOHN, M. F. (1985). The politics of legal unity in Germany, 1870-1896. En: *The Historical Journal* 28, pp.341-355.
- KOSCHAKER, P. (1966). *Europa und das Römische Recht*. Cuarta edición. Múnaco: Verlag C. H. Beck.
- KÖTZ, H. (1996). *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Tercera edición. Berlín: J.C.B. Mohr.
- LARENZ, K. (1996). Neubau des Privatrechts. En: *Archiv für die civilistische Praxis* 145, pp. 91-107.
- LAUFS, A. (1996). *Rechtsentwicklungen in Deutschland*. Quinta edición. Berlín y Nueva York: Walter de Gruyter.
- MACK, J. W. (1893). Windscheid and v. Ihering. En: *Harvard Law Review* 6, pp. 317-318.
- MEDICUS, D. (1990). *Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch*. Cuarta edición. Heidelberg: C. F. Müller.
- NIPPERDEY, H. C. (1938). Das System des Bürgerlichen Rechts. En: HEDEMANN, J.W. et al. *Zur Erneuerung des Bürgerlichen Rechts*. Múnich: Verlag C. H. Beck.
- PINTO MONTEIRO, A. (2006). A parte geral do código, a Teoria Geral do Direito Civil e o Direito Privado Europeo. En: PINTO MONTEIRO, A. et al. *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977 - A parte geral do código e a teoria geral do direito civil*. Volumen II. Lisboa: Coimbra editores.
- POLLMANN, K. E., y LASKER, E. (1982). *Historischen Kommission bei Der Bayerischen Akademie Der Wissenschaften - Neue Deutsche Biographie*. Volumen XIII. Berlín: Duncker & Humblot.
- RAMM, T. (1969). *Einführung in das Privatrecht*. Volumen I. Múnich: Deutscher Taschenbuch.
- RINGER, F. K. (1969). *The Decline of the German Mandarins: The German Academic Community 1890-1933*. Nueva Inglaterra: The University Press of New England, Hannover and London.
- RÜCKERT, J. (2003). Das Bürgerliche Gesetzbuch - Ein Gesetzbuch ohne Chance? En: *Juristenzeitung*, pp. 749-760.
- SÄCKER, F. J. y SCHUBERT, C. (eds.) (2012). *Münchener Kommentar zum BGB Allgemeiner teil*.
- SAVIGNY, F. C. von (1814). *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg: Verlag C. H. Beck.
- SCHNITZER, A. F. (1961). *Vergleichender Rechtslehre*. Segunda edición. Basilea: Verlag für Recht und Gesellschaft.
- SEELER, W. von (1911). *Der Entwurf des russischen zivilgesetzbuchs*. Berlín: Ed. J. Guttentag.
- STURM, F. (2002). La formazione del BGB. En: CIAN, Giorgio (Ed.) *I cento anni del codice civile tedesco in Germania e nella cultura giuridica italiana*. Padua: Casa Editrice Dott. Antonio Milani – CEDAM, pp. 43-74.



THIBAUT, A. F. (1814). *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen rechts für deutschland*. Heidelberg: J.C.B. Mohr.

WAGNER, K. (2016). *Der Einfluss Europas auf das BGB*. Berlin: Dunkler & Humblot.

WIEACKER, F. (1952). *Privatrechts Geschichte der Neuzeit unter besonderer berücksichtigung der deutschen entwicklung*. Gotinga: Vandenhoeck & Ruprecht.

ZIMMERMANN, R. (2005). *The new German Law of Obligations - Historical and comparative perspectives*. Oxford: Oxford University Press.

ZITELMANN, E. (1905). *Der Wert eines „Allgemein-ten teils“ des bürgerlichen rechts*. Viena: Hölder.

ZWEIGERT, K. y KÖTZ, H. (1996). *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Tercera edición. Tubinga: J. C. B. Mohr.