

EL NEGOCIO JURÍDICO, LA ABSTRACCIÓN Y EL DERECHO CIVIL ALEMÁN*

LEGAL TRANSACTION, ABSTRACTION AND GERMAN CIVIL LAW
L'ACTE JURIDIQUE, L'ABSTRACTION ET LE DROIT CIVIL ALLEMAND

EMIL SIRGADO DÍAZ**

RESUMEN

La teoría alemana del negocio jurídico tiene importantes particularidades. Dentro de estas se destacan las atribuciones patrimoniales. Una característica sobresaliente de los negocios atribucionales es que estos están estrechamente relacionados con el principio de la abstracción, el cual constituye una manifestación del principio de la separación. Según este primer principio, las disposiciones son eficaces independientemente de si sobre estas subyace una obligación válida o eficaz. Para comprender este significado se hace necesario conocer la diferenciación entre los negocios jurídicos obligacionales, los de disposición y los de adquisición, así como aquella que existe entre los negocios causales y los abstractos. El objetivo fundamental de la abstracción es dar mayor seguridad en el tráfico jurídico. Es por esto que el principio de la abstracción da lugar a las figuras del enriquecimiento injustificado y la obligación de restitución.

PALABRAS CLAVE: Negocio jurídico – Principio de abstracción – Principio de separación – Negocio jurídico causal – Negocio jurídico abstracto – Enriquecimiento injustificado

ABSTRACT

German theory of legal transaction has important particularities. Patrimonial attributions are among the relevant ones. An outstanding feature of attributional transactions is that they're closely linked to the principle of abstraction, which is a materialization of the principle of separation. According to this first principle, provisions are effective regardless of whether there is an underlying valid or effective obligation. In order to understand this meaning it is necessary to know the distinction between obligational, dispositional and acquisitional legal transactions, as well as between caused and abstract transactions. The fundamental purpose of abstraction is to provide greater security in legal transactions. This is why the principle of abstraction leads to the legal concepts of unjust enrichment and of the restitution obligation.

KEYWORDS: Legal transactions – Principle of abstraction – Principle of separation – Caused legal transaction – Abstract legal transactions – Unjust enrichment

RÉSUMÉ

La théorie allemande de l'acte juridique a importantes particularités. Par exemple les attributions patrimoniales. Un trait important des actes d'attribution est son rapport avec le principe de l'abstraction en tant que manifestation du principe de la séparation. D'après le premier principe, les stipulations sont efficaces avec indépendance s'il y a une obligation valable ou efficace. Pour comprendre cette notion il faut connaître distinguer les actes juridiques

* Artículo recibido el 30 de mayo de 2014 y aceptado para su publicación el 15 de octubre de 2014.

** Abogado. Licenciado en Derecho por la Universidad de La Laguna, España. LLM (Hamburgo). 2004, LLM (Commercial Law) por la Universidad de Hamburgo, Alemania. Current PhD Candidate (International Law), Universidad de Hamburgo, Alemania. Investigador Visitante en el Instituto Max Planck de Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado de Hamburgo, Alemania. Correo electrónico: pisoquinca@yahoo.com

causales et les abstraits. L'objectif fondamental de l'abstraction est une majeure sécurité dans le trafic juridique. C'est la raison pour laquelle le principe de l'abstraction donne lieu aux figures de l'enrichissement sans cause et l'obligation de restitution.

MOTS CLÉS: Acte juridique – Principe de l'abstraction – Principe de la séparation – Acte juridique causale – Acte juridique abstrait – Enrichissement sans cause.

1. EL NEGOCIO JURÍDICO (*DAS RECHTSGESCHÄFT*)

La abstracción como fenómeno típico de la teoría del negocio jurídico (*Rechtsgeschäftslehre*) es tratada por el Derecho alemán en la parte dedicada a la clasificación del negocio jurídico. Es por esto que antes de profundizar en qué consiste la abstracción y cuáles son sus efectos más significativos, resulta indispensable hacer una sucinta reseña sobre las principales clases de negocios reconocidos por esta doctrina, relevantes para la comprensión de la abstracción negocial. Primeramente, la distinción más significativa es aquella que se realiza atendiendo al contenido del acuerdo jurídico concertado. Se entiende que el contenido de la relación jurídica que emana de un negocio jurídico puede ser obligacional –la compraventa–, real –la transmisión de la propiedad–, personal o familiar –la adopción– y hereditario –el testamento–¹. Esta clasificación responde también en gran medida a la pregunta sobre el grado de intervención de la autonomía de la voluntad en la configuración del contenido del negocio².

Otra clasificación realiza atendiendo al contenido de la relación jurídica, aunque de carácter más general, es aquella que distingue los negocios jurídicos patrimoniales, de los personales. En esta exposición que realizamos sobre el significado de la abstracción en la teoría del negocio jurídico resulta necesario indagar solamente sobre el negocio jurídico patrimonial, en que se distinguen el negocio que contiene una atribución patrimonial (*Zuwendungsgeschäft*) y aquel que no contiene ninguna. Es en este segmento de la doctrina de los negocios jurídicos que contienen atribuciones patrimoniales donde debemos detenernos en aras de comprender el fenómeno de la abstracción. La doctrina alemana de las atribuciones patrimoniales o de los negocios de enriquecimiento establece dos categorías fundamentales; la primera es el negocio jurídico causal; la segunda, el negocio jurídico abstracto. Ambas categorías son, además, básicas para el estudio y comprensión de una de las instituciones esenciales del Derecho Civil alemán: el enriquecimiento injustificado (*ungerechtfertigte Bereicherung*)³. Estas reglas del enriquecimiento in-

¹ FLUME, Werner (1965). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Band 2 *Das Rechtsgeschäft*. Springer, p. 134 et seq. [Parte General del Código Civil – El negocio jurídico]. Una distinción de larga tradición en el Derecho civil alemán es la que distingue entre el negocio unilateral (*einseitige Rechtsgeschäft*) y aquel en el que interviene más de una parte (*mehrseitige Rechtsgeschäft*).

² BORK, Reinhard (2011). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*. Mohr Siebeck, 3ª edición, p. 174. [Parte General del Código Civil].

³ MEDICUS, Dieter (2006). *Allgemeiner Teil des BGB*. C.F. Mueller, 9ª edición, p. 90. [Parte general del –BGB– Código Civil].

justificado han llegado a ser descritas como el correlato necesario a la institución del negocio atribucional abstracto, toda vez que ellas procuran que en la relación entre atribuyente y atributario en un negocio atribucional abstracto, la atribución sin causa no conduzca a un enriquecimiento injustificado del atributario a costa del atribuyente⁴.

Igualmente esencial para la doctrina alemana y muy ligada a la abstracción en la teoría del negocio jurídico es aquella distinción que atiende al tipo de consecuencia jurídica perseguida con el negocio, a saber: el negocio obligacional (*Verpflichtungsgeschäft*), el negocio de disposición (*Verfügungsgeschäft*) y el negocio de adquisición (*Erwerbsgeschäft*)⁵. Esta distinción, a diferencia de los negocios jurídicos causales y abstractos, no responde a la existencia misma de una justa causa como presupuesto para el desplazamiento justificado del patrimonio, sino que responde a la pregunta de cuáles son los efectos que produce el negocio jurídico⁶.

2. LA ATRIBUCIÓN PATRIMONIAL

Retomando el negocio jurídico atribucional o de enriquecimiento lo primero que nos preguntamos es: ¿Qué es lo que entiende el Derecho Civil alemán por atribución (*Zuwendung*)?⁷. FLUME explica que una atribución consiste en cualquier enriquecimiento del patrimonio de otra persona⁸. El negocio jurídico patrimonial es aquel a través del cual una de las partes del negocio le atribuye algo a la otra, o aquel en el que las partes del negocio se hacen atribuciones recíprocamente. Esta atribución puede consistir lo mismo en que se produzca el cumplimiento de una prestación o en que se fundamente la exigencia de una prestación. Todas las atribuciones negociales requieren una fundamentación jurídica, es decir, una causa que justifique la atribución. En este sentido causa es la razón que justifica como correcta la atribución realizada en el negocio atribucional. Para este autor,

⁴ FLUME (1965), p. 157.

⁵ LARENZ, Karl (1989). *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Beck, 7ª edición, p. 319 [*Parte general del Derecho civil*]. Este autor también distingue entre los negocios jurídicos formales (*formbedürftige*) y los no formales (*formfreie*), negocios jurídicos condicionados (*bedingte*) e incondicionados (*unbedingte*), negocios jurídicos *inter vivos* y negocios jurídicos *mortis causa*. En los negocios jurídicos que contienen una atribución el autor distingue entre los negocios jurídicos abstractos y los causales así como los negocios jurídicos gratuitos (*unentgeltliche*) y los onerosos (*entgeltliche*).

⁶ LARENZ (1989), p. 330.

⁷ Según el *Tratado de Derecho Civil* de ENNECCERUS/NIPPERDEY comentado en español, la palabra alemana *Zuwendung* “no tiene traducción técnica exacta en castellano (la palabra que más aproximadamente corresponde a su sentido es la de ‘atribución’), pero refleja exactamente el negocio por el cual se enriquece el patrimonio de otro. ENNECCERUS, Ludwig y NIPPERDEY, Hans Karl (1981). *Tratado de Derecho Civil (Parte General)*. Traducción de la 39ª edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por HERNÁNDEZ MORENO, A. y GETE-ALONSO, M. del Carmen (Trad.), T. I, Vol. 2, 1ª Parte, Barcelona: Bosch, p. 101.

⁸ FLUME (1965), p. 135, FLUME en alemán: “*Unter Zuwendung versteht man dabei jedwede Bereicherung des Vermögens einer anderen Person*”.

la atribución negocial puede adquirir su sentido a través de una regla derivada de una operación negocial, o de una norma establecida por la ley⁹. Esta atribución es la que justifica la relación entre las partes. Por ejemplo: en la transmisión de la propiedad la causa de la transmisión puede ser: si es negocial, un contrato de compraventa; o legal, si la ley obliga a una persona a transmitir la propiedad. LARENZ aclara que las atribuciones son actos obligatorios que no se realizan con un fin en sí mismos, sino que se celebran en razón o con la aspiración de obtener un resultado jurídico distinto. Es por esto que se afirma que, comúnmente, en los negocios de enriquecimiento las partes persiguen un fin (*Zweck*) determinado; es decir, que la atribución patrimonial contiene una razón jurídica (*Rechtsgrund*), una causa¹⁰. La doctrina alemana conoce tanto finalidades típicas como atípicas. Las finalidades típicas de las atribuciones son: en primer lugar, el cumplimiento (*causa solvendi* o *Erfüllungszweck*), en segundo lugar, la donación (*causa donandi* o *Schenkungsweck*) y en tercer lugar, la adquisición de un derecho o alguna otra ventaja (*causa credendi*, *causa acquirendi*). Además de estos fines típicos, la doctrina alemana considera que las atribuciones pueden consistir en cualquier otro fin que sea permitido dentro del marco legal reconocido a la autonomía de la voluntad; o sea, que no esté prohibido por la ley, o sea contrario a las buenas costumbres¹¹. Aquí reiteramos que la característica fundamental del negocio jurídico de enriquecimiento o de atribuciones patrimoniales es que en ellos una de las partes del negocio atribuye algo a la otra; o también, que ambas partes se realicen recíprocamente una atribución.

La abstracción es un fenómeno característico de los negocios atribucionales o de enriquecimiento. Sin embargo, existen negocios atribucionales abstractos y negocios atribucionales causales. FLUME se refiere a que la diferencia entre los negocios jurídicos atribucionales de carácter abstracto y los atribucionales causales se basa en la configuración técnico-positiva que utiliza el ordenamiento jurídico con el fin de establecer la relación que existe entre el acuerdo negocial que está contenido en el acuerdo atribucional, y la razón jurídica (*Rechtsgrund*) que da sentido a tal atribución patrimonial o que la justifica. GRIGOLEIT acierta al plantear que el principio de abstracción no es el resultado de una necesidad apriorística, sino la consecuencia jurídico-positiva de un enjuiciamiento de valor. Para este segundo autor, la independencia del negocio de disposición de contenido y la eficacia del

⁹ FLUME (1965), p. 152.

¹⁰ La razón jurídica o causa de la atribución no debe confundirse con el motivo personal que inspira al atribuyente la atribución. BROX, Hans (1995). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. Heymanns, 19ª edición, p. 60. [*Parte General del Código Civil*].

¹¹ MARBURGER, Peter (1997). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Vorbemerkung zu §§ 780 et seq.* J. von Staudingers, 2º libro, Derecho de Obligaciones, Sellier- de Gruyter, p. 71 citando a v. THUR, pp. 67 y ss. [*Comentario del Código Civil – Staudinger – Observaciones previas de los artículos 780 y siguientes*]. Vid. también LARENZ (1989), p. 329. Según este autor en los negocios patrimoniales una parte del negocio atribuye a la otra un derecho o cualquier otro tipo jurídico de ventaja patrimonial e.g. la exención de una obligación.

negocio obligacional está fundamentada en ciertos efectos que no tienen tanto que ver con la relación existente entre las partes implicadas en una enajenación, sino con la influencia que tiene la intervención o el acceso de terceros con respecto al objeto de la enajenación¹².

En los negocios jurídicos abstractos la causa de la atribución no es parte del negocio atribucional, mientras que por el contrario, en el negocio jurídico causal la determinación de la causa jurídica de la atribución es parte integrante de este¹³. A esta distinción entre negocio jurídico causal y negocio jurídico abstracto en la que rige el principio de abstracción, que se refiere a la independencia de la *eficacia de los efectos* entre ambos negocios¹⁴, nos referiremos más adelante, una vez esclarecida otra diferenciación estrechamente ligada a ésta, es decir, aquella que se realiza entre negocio jurídico obligacional y negocio jurídico de disposición y que se fundamenta en el llamado principio de separación.

3. EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN. LOS NEGOCIOS JURÍDICOS OBLIGACIONALES, NEGOCIOS JURÍDICOS DE DISPOSICIÓN Y NEGOCIOS JURÍDICOS DE ADQUISICIÓN

3.1. *El principio de separación (Trennungsprinzip)*

Como acabamos de plantear, estrechamente ligada a la distinción entre negocio jurídico abstracto y negocio jurídico causal se halla la diferenciación entre los negocios jurídicos obligacionales, los de disposición, y también, los de adquisición. El criterio determinante que permite distinguir entre estos tipos de negocios es el efecto que éstos producen¹⁵. Consecuentemente, el ordenamiento jurídico alemán somete las obligaciones y las disposiciones a reglas diferentes. Asimismo, las obligaciones y las disposiciones no solo se diferencian en cuanto a que ambos tipos de negocios producen efectos diferentes, sino también respecto a sus requisitos y a su estructura dogmática.

La distinción entre obligación y disposición está regida por el llamado principio de separación (*Trennungsprinzip*), el que, reiteramos, no ha de confundirse con el principio de la abstracción. El principio de separación establece que en el tráfico jurídico el negocio obligacional queda separado de su ejecución o cumplimiento real, o sea, de la disposición¹⁶. En cambio, como veremos adelante, el principio de abstracción se refiere solamente a que la eficacia de los efectos del negocio de

¹² GRIGOLEIT, Hans Christoph (1999). “Abstraktion und Willensmängel – Die Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts”. En: *Archiv für die zivilistische Praxis (AcP)*, Mohr Siebeck, pp. 379 y ss. [“La abstracción y los defectos de la voluntad – la impugnación de los negocios de disposición”].

¹³ FLUME (1965), p. 153.

¹⁴ BAYERLE, Katrin (2009). “Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung”. En: *Juristische Schulung (JuS)*, 12/2009, Beck, p. 1079. [El principio de la separación y el de la abstracción en casos concretos].

¹⁵ MEDICUS (2006), p. 89.

¹⁶ BAYERLE (2009), p. 1079. *Vid.* también BORK (2011), p. 176.

disposición no depende de la eficacia del negocio obligacional. La palabra clave en el principio de separación es desprendimiento, mientras que la palabra clave en el principio de abstracción es independencia¹⁷. De acuerdo con este principio de separación las transacciones destinadas a la transmisión de derechos subjetivos tienen lugar en dos momentos jurídicos distintos, a saber: el momento obligatorio y el momento real¹⁸. Es decir, para el cumplimiento de un negocio obligacional se precisa generalmente de un negocio ulterior, a saber: el negocio de disposición.

En algunas ocasiones la doctrina alemana se ha cuestionado la necesidad de distinguir entre el principio de abstracción y el de separación¹⁹. Este cuestionamiento parte de la idea de que para que exista abstracción debe previamente ponerse de manifiesto la separación de los negocios obligacionales de los de disposición. O sea, que la separación es la condición de la abstracción. En este sentido ha sido expresado que el principio de abstracción es el resultado de la ejecución, culminación y perfección del principio de separación. Sin embargo, la propia doctrina reconoce que puede existir separación sin que haya abstracción como ha quedado demostrado en varios estudios de Derecho comparado²⁰. JAUERNIG sugiere²¹ que para poder comprender la diferenciación entre el principio de separación y el principio de abstracción podríamos apelar al análisis de los correspondientes principios oponibles a cada uno de ellos, a saber: el principio del consenso o de la unidad como opuesto al principio de la separación y el principio de la causalidad como el principio opuesto a la abstracción. Una singular característica del principio de separación, contrariamente a como sucede en la abstracción, es que este no puede ser quebrantado, pues el Código Civil alemán está construido sobre la base de la separación entre obligaciones y disposiciones.

Siguiendo el principio de separación, en el caso de una compraventa como ejemplo clásico, el negocio jurídico obligacional no conduce a la transmisión de un derecho subjetivo al dinero o a la cosa, sino que solamente sirve de fundamentación jurídica, o sea, que fundamenta la exigencia, la pretensión de una parte,

¹⁷ WIEGAND, Wolfgang (2011) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Vorbemerkung zu §§ 929-931*. J. von STAUDINGERS, 3^{er} libro, Derechos Reales (Propiedad 2), Sellier- de Gruyter, p. 176. [Comentario del Código Civil –Staudinger– Observaciones previas de los artículos 929-931].

¹⁸ HABERMEIER, Stefan (1995). “Das Trennungsgedenken. Ein Beitrag zur europäischen Privatrechtstheorie”. En: *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, Mohr Siebeck, p. 283. [“La idea de la separación. Una contribución a la teoría del Derecho privado europeo”].

¹⁹ JAUERNIG, Othmar (1994). “Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip”. En: *Juristische Schulung (JuS)* 9/1994, Beck, p. 721. [“El principio de la separación y el principio de la abstracción”].

²⁰ LORENZ, Stephan (2009a). “Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte”. En: *Juristische Schulung (JuS)* 6/2009, Beck, p. 489. [“Derecho civil: negocios jurídicos abstractos y causales”]. FERRARI, Franco (1993). “Von Abstraktion und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip”. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, Beck, pp. 52 y ss. [“Del principio de la abstracción y del consenso al principio de la tradición”].

²¹ FLUME (1965), pp. 142 y 143, explica otros ejemplos como las realizadas como consecuencia de la autorización, así como las realizadas como consecuencia del apoderamiento.

a entregar la cosa y de esta forma a transmitir la propiedad en un negocio de disposición posterior –artículo 929 del BGB–; y, de la otra parte, a la pretensión al pago del precio. La doctrina germana plantea que mientras el negocio obligacional fundamenta una obligación a una prestación, es decir, fundamenta una pretensión, una exigencia jurídica, el negocio de disposición significa un cambio en cuanto a la asignación del derecho.

3.2. *El negocio jurídico obligacional*

A modo de definición, la doctrina alemana plantea que los negocios obligacionales son aquellos a través de los cuales una o más personas se obligan frente a otra, u otras, a un hacer (*Tun*) u omisión (*Unterlassen*) determinados. La primera conclusión que se obtiene de esta tesis es que el negocio jurídico obligacional constituye la fundamentación de un deber de prestación que da lugar a una relación obligatoria. Es por esto que el obligado o deudor tiene el deber de comportarse frente al acreedor según el contenido de la obligación en virtud del convenio obligacional. Esta relación obligacional y deber de prestación están reconocidas en el artículo 241 del BGB²². LARENZ plantea que los negocios jurídicos obligacionales son el vehículo o constituyen la preparación de una transmisión de derechos patrimoniales²³.

Generalmente, los negocios jurídicos obligacionales justifican la existencia de relaciones jurídicas entre personas, es decir, estos negocios no causan una modificación o tienen efectos directos en derechos preexistentes. La función del negocio jurídico obligacional es la de producir ciertas pretensiones, o al menos una razón jurídica para la conservación de la prestación. A modo de aclaración se plantea que el negocio obligacional no implica una disminución directa del activo del obligado, sino más bien el aumento del pasivo de éste.

Los negocios jurídicos obligacionales producen efectos relativos. Conforme con el principio de la relatividad, el negocio obligacional solo produce efectos frente a otra persona o frente a otras personas determinadas. Por una parte, este principio implica un efecto de exclusión frente a terceros que no han quedado ni facultados ni obligados a raíz de la relación obligacional. Por otra parte, de esta relación lo que se desprenden básicamente son derechos de defensa como las excepciones. En los negocios obligacionales cada parte ostenta la carga correspondiente a los riesgos de insolvencia de la otra parte²⁴.

²² BGB Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil). –*Relación obligacional y deber de prestación* (artículo 241 BGB)–: “*En virtud de la relación obligatoria el acreedor está legitimado para reclamar una prestación del deudor. La prestación puede consistir también en una omisión*”. Código Civil alemán. Traducción LAMARCA MARQUÉS, Albert (2008).

²³ LARENZ (1989), p. 324.

²⁴ WOLF, Manfred y NEUNER Jörg (2012). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. Beck, 10ª edición, p. 330. [Parte general del Código Civil].

La mayoría de los negocios obligacionales son los llamados contratos obligacionales (*Schuldverträge*) como la compraventa (artículo 433 *et seq.* del BGB), la donación (artículo 516 *et seq.* del BGB), el arrendamiento (artículo 535 *et seq.* del BGB); sin embargo, en otras áreas del Derecho civil encontramos negocios obligacionales como por ejemplo en el Derecho de familia *e.g.* los pactos relativos a los alimentos (artículo 1585c del BGB) o el Derecho hereditario *e.g.* compraventa de herencia (artículo 2371 *et seq.* del BGB). Más allá del carácter causal que generalmente presenta el negocio obligacional, el Derecho alemán reconoce negocios obligacionales de carácter abstracto (*abstrakte Verpflichtungsgeschäfte*) como por ejemplo: la promesa de deuda (*Schuldversprechen*) (artículo 780 del BGB) y el reconocimiento de deuda (*Schuldanerkenntnis*) (artículo 781 del BGB), de los cuales nos ocuparemos más adelante en el contexto de la abstracción.

3.3. El negocio jurídico de disposición

Los negocios jurídicos de disposición, también conocidos como negocios jurídicos reales (*dingliches Rechtsgeschäft*), son aquellos que están directamente dirigidos a producir sus efectos en un derecho ya existente, o sea, en el negocio de disposición se dispone de un derecho. Se entiende que una disposición es una manifestación de voluntad a través de la cual se trasmite, se grava, se modifica el contenido o se extingue un derecho. Los diferentes tipos de negocios de disposición están determinados por el ordenamiento jurídico, o sea, que existe un *numerus clausus* de este tipo de negocio. El paradigma del negocio de disposición²⁵ es la transmisión de la propiedad (artículo 929 del BGB). Otros negocios de disposición son: la cesión de créditos (artículo 398 del BGB), la condonación o renuncia a un crédito (artículo 397 del BGB), el abandono de la propiedad (artículo 959 del BGB), la prenda (artículos 1204 y 1205 del BGB), la conversión de una deuda territorial en una hipoteca (artículo 1198 del BGB).

El objeto de las disposiciones puede ser un derecho, *e.g.* cesión (artículo 397 del BGB) o una relación jurídica “por completo”, *e.g.* denuncia de relaciones jurídicas continuadas (artículo 314 del BGB)²⁶, pero nunca una cosa; en efecto, se dispone siempre sobre el derecho que se tiene sobre un bien. Las disposiciones generalmente resultan de contratos, solo en casos excepcionales ocurren como resultado de un negocio jurídico unilateral como por ejemplo el abandono de la propiedad (artículo 959 del BGB) o la cancelación del derecho de prenda, en la que la declaración del

²⁵ FLUME (1965), pp. 157 y 144.

²⁶ LARENZ (1989), pp. 322 y 323. *Vid.* también, WOLF y NEUNER (2012), p. 326. Según estos últimos autores el objeto de una disposición es además de un derecho (*Recht*), una relación jurídica (*Rechtsverhältnis*), particularmente la relación jurídica obligatoria como un todo: la modificación de un contrato, la resolución, la denuncia de relaciones obligatorias continuadas son consideradas disposiciones puesto que estos negocios están dirigidos directamente a la modificación o extinción de una relación obligatoria que contiene elementos comunes con los derechos propiamente dichos como por ejemplo: el requisito de estar autorizado a disponer.

acreedor pignoraticio al pignorante sobre la renuncia al derecho es suficiente para su cancelación (artículo 1255.1 del BGB).

Se denomina disponente a la persona que trasmite, carga, extingue o modifica el derecho, y no así a la persona que adquiere lo que resulta del acto de disposición. La facultad de disponer sobre el derecho es una parte integrante del derecho en cuestión, no siéndolo así la disposición en sí misma, la cual solo constituye, en ese sentido estricto, un acto del ejercicio del derecho. Es por esto que para que una disposición sea eficaz se requiere que el disponente esté facultado para disponer, es decir, que este tenga un poder de disposición (*Verfügungsmacht*). Comúnmente el poder de disposición le corresponde al titular del derecho, sin embargo, el Derecho germano reconoce algunas excepciones como la prohibición de disponer impuesta por una autoridad pública (artículo 136 del BGB). Un singular supuesto lo constituye la adquisición de buena fe. En estos casos se plantea que la buena fe sustituye de cierta forma el poder de disposición. Es por esto que, partiendo del principio de la buena fe y teniendo en cuenta la seguridad del tráfico jurídico, el Derecho Civil alemán admite las adquisiciones de buena fe de un no titular. LARENZ explica que el factor temporal decisivo para la existencia del requisito del poder de disposición no es el momento de la celebración del negocio, sino el momento en que esta deba ser eficaz²⁷. El requisito de la facultad de disponer tiene como objetivo la protección del disponente contra la injerencia de terceros. Por lo demás es necesario aclarar que el artículo 137 del BGB establece que la facultad de disposición sobre un derecho enajenable no puede ser excluida o limitada a través de un negocio jurídico.

Existen significativas diferencias entre las obligaciones y las disposiciones, particularmente en el plano de las consecuencias jurídicas. Los negocios obligacionales solo generan exigencias o pretensiones (sing. *Anspruch* – pl. *Ansprüche*); como ya vimos, estos no producen efectos en derechos ya existentes. En el caso de la compraventa, por ejemplo, el negocio obligacional solo genera para el comprador la exigencia frente al vendedor de la transmisión de la cosa, y no así de la propiedad. En las disposiciones, por el contrario, el derecho en cuestión es afectado directamente. Es por esto que se afirma que en el caso de las disposiciones ocurre una disminución del activo del disponente. Las disposiciones, contrariamente a lo que ocurre en las obligaciones, producen efectos frente a todos, o sea, tienen efectos absolutos o *erga omnes*. No sucediendo así en los negocios obligacionales, los cuales, como ya hemos dicho, solamente generan obligaciones sobre una o varias personas (*inter partes*): sus efectos son relativos. Esta diferenciación, según los efectos, implica que una persona tiene la posibilidad de contraer de forma discrecional, o incluso arbitraria, todas las obligaciones que ella desee con respecto a una misma cosa, aun cuando esta no pueda satisfacerlas todas. Contrariamente, una vez que el derecho haya sido transmitido eficazmente, el disponente pierde el poder de disposición que este tenía sobre el derecho en cuestión.

²⁷ LARENZ (1989), p. 324.

A modo de conclusión, una persona puede vender eficazmente varias veces una misma cosa. Cuando así sucede, el vendedor está obligado frente al comprador solamente al acuerdo sobre la entrega (acuerdo –abstracto– traslativo) y a la entrega de la cosa –artículo 929 BGB–, aun cuando esta obligación solo pueda ser cumplida una sola vez. En la disposición, el disponente pierde la propiedad del bien una vez que esta ha sido transmitida, lo que supone que el disponente no pueda transmitir de nuevo la propiedad a un tercero, a no ser, excepcionalmente, que este tercero esté protegido por las normas que regulan la adquisición de buena fe de un no titular²⁸ contenidas en el artículo 932 del BGB.

En muchas ocasiones la disposición requiere de varios elementos típicos. Por ejemplo, en la transmisión de la propiedad de las cosas muebles, artículo 929 del BGB, se exige, además del acuerdo traslativo, la entrega de la cosa por parte del enajenante al adquirente. En el caso de los inmuebles la ley requiere, junto al acuerdo traslativo, artículo 925 del BGB, la inscripción con carácter constitutivo, en el registro inmobiliario, artículo 873 del BGB. En otro orden de cosas agregamos que las disposiciones se rigen por el principio de la especificidad o especialidad (*Bestimmtheitsgrundsatz o Spezialitätsprinzip*)²⁹. De acuerdo con este principio, el objeto de la disposición debe concretizarse a más tardar en el momento en que esta se hace eficaz para que resulte claro en el tráfico jurídico cuál es el objeto sobre el que la competencia del disponente ha sido modificada. A diferencia de las disposiciones, las obligaciones pueden ser genéricas, dejando abierto con qué objeto concreto debe satisfacerse la obligación.

3.4. *El negocio jurídico de adquisición*

El negocio de adquisición es aquel a través del cual alguien adquiere un derecho. Regularmente, estos negocios están contenidos lo mismo en el negocio obligacional como en la disposición, habida cuenta de que una adquisición jurídica presupone la existencia de un “colaborador” que asume la obligación o que disponga del bien para que el adquirente obtenga el derecho. Negocios de adquisición puros son raros. Un ejemplo de negocio puro de adquisición es la adquisición de la propiedad de cosas abandonadas o que carecen de dueño³⁰.

4. EL PRINCIPIO DE ABSTRACCIÓN.

LOS NEGOCIOS JURÍDICOS CAUSALES Y LOS NEGOCIOS JURÍDICOS ABSTRACTOS

4.1. *El principio de abstracción*

El principio de la abstracción constituye la base de la diferenciación entre el negocio jurídico causal y el negocio jurídico abstracto. Este principio establece que los

²⁸ LARENZ (1989), p. 325.

²⁹ MEDICUS (2006), p. 89.

³⁰ WOLF y NEUNER (2012), p. 331.

negocios obligacionales y los negocios de disposición son independientes, no en cuanto a sus efectos como sucede en el caso del principio de separación, sino respecto a su eficacia³¹. Este principio responde en primer lugar a la pregunta de si, y en segundo lugar a la de cómo, la ineficacia de un negocio jurídico obligacional repercute en el negocio jurídico de disposición. Según este principio las disposiciones son eficaces independientemente de si sobre estas subyace una obligación válida o eficaz³². De manera más simple: la validez del negocio jurídico causal no tiene nada que ver con la validez de la disposición. Esta descomposición de un fenómeno que en la realidad práctica parece ser uno solo, es una tipicidad del Derecho Civil alemán y que históricamente se remonta a la doctrina de SAVIGNY en el siglo XIX. Que la eficacia de la disposición o negocio de cumplimiento sea independiente del negocio fundacional u obligatorio significa, para la realidad jurídica, que aun cuando el contrato obligacional, digamos de compraventa, resulte nulo por cualquier razón, si la disposición ha sido realizada conforme con las reglas establecidas en el Derecho de cosas para la transmisión de la propiedad –Art. 929 del BGB–, y consecuentemente no exista razón alguna para su nulidad, esta disposición será válida³³. Además, la doctrina alemana distingue entre la abstracción externa (*äußerliche Abstraktion*) y la abstracción interna (*innere Abstraktion*). La llamada abstracción externa es la que acabamos de mencionar, o sea, la independencia de que goza la disposición sobre la eficacia de una obligación externa a ella. La abstracción interna o la abstracción del contenido significa que el negocio de disposición, en cuanto a su contenido, carece de finalidad, de manera que las partes no necesitan acordar nada con respecto al fin de la atribución³⁴.

4.2. El negocio jurídico causal

El negocio jurídico causal es aquel negocio que contiene un acuerdo sobre su fin³⁵. En otras palabras, el negocio causal es un tipo de negocio atribucional que

³¹ BAYERLE (2009), p. 1079. *Vid.* asimismo DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1967). *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, p. 289, respecto del negocio jurídico se entiende por abstracción el artificio que consiste en separar o aislar los efectos del negocio (el nacimiento de la relación jurídica) de la causa del negocio (el resultado práctico propuesto). Corte que implica prescindir de la causa como requisito esencial del negocio.

³² MEDICUS (2006), p. 94.

³³ LARENZ. K., (1989), p. 327.

³⁴ MEDICUS (2006), p. 94. *Vid.* también JAUERNIG, Othmar (1994). “Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip”. En: *Juristische Schulung (JuS)* 9/1994, Beck, p. 722. [“El principio de la separación y el principio de la abstracción”]. El principio de abstracción comprende dos abstracciones: el negocio de disposición no contiene ninguna estipulación sobre la finalidad, es decir, este no indica por qué o el propósito de la disposición, *e.g.* con el fin de cumplimiento de un contrato subyacente de compraventa (abstracción de contenido), además la eficacia de la disposición no depende ni de la existencia ni de la eficacia de un negocio obligacional *e.g.* un contrato de compraventa. *Vid.* asimismo JAHR, Günther (1968). “Romanistische Beiträge zur moderne Zivilrechtswissenschaft”. En: *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, Mohr Siebeck, pp. 42 y ss. [“Contribuciones romanas a la ciencia moderna del Derecho Civil”].

³⁵ BORK (2011), p. 183. Solo en el caso de la promesa (artículo 657 del BGB) no es necesario el acuerdo (*Einigung*).

tiene su fundamento jurídico (causa) en sí mismo. Esta causa es parte integrante del negocio, de forma tal que la existencia de defectos en el acuerdo sobre la causa tiene efectos directos en el negocio jurídico. Es por esto que decimos que en los negocios causales la atribución y la causa constituyen una unidad indisoluble. FLUME formula el negocio jurídico causal utilizando la siguiente máxima: *cessante causa cessat effectus*³⁶. En esta definición se observan dos elementos esenciales. El primer elemento es que la determinación del fin constituye parte integrante del negocio jurídico. Es decir, el negocio causal expresa cuál es el fin al que deben servir las atribuciones contenidas en el negocio jurídico. El segundo elemento se refiere a que la determinación de ese fin jurídico es el objeto de un acuerdo. O sea, que la finalidad, como elemento esencial del contrato, es jurídicamente relevante, toda vez que esta sea el resultado del acuerdo de la voluntad negocial de las partes³⁷. Es por esto que para que exista un contrato de compraventa las partes deben estar de acuerdo en que este sea una compraventa; sin el acuerdo sobre el fin del contrato éste no llega a tener lugar.

El prototipo de negocio jurídico causal es el contrato recíproco, ejemplos: la compraventa, la permuta, el arrendamiento. Aquí se sobreentiende que el fin de la obligación que se deriva para una parte del acto negocial constituye la obligación de la otra parte. El fin del contrato de compraventa, por ejemplo, consiste en que, para obtener el precio del bien vendido, el vendedor se obligue a la transmisión y entrega de la cosa; de la parte del comprador que este prometa el pago del precio para que el vendedor le proporcione la posesión y la propiedad del bien³⁸. Este es precisamente el significado jurídico, según el Derecho alemán, del concepto jurídico denominado causa: el fin jurídico de la obligación. En otras palabras, la causa es la razón jurídica que justifica en los negocios atribucionales que la atribución sea legítima³⁹.

4.3. *El negocio jurídico abstracto*

La principal característica del negocio jurídico abstracto es que este, contrariamente al negocio jurídico causal, no contiene prestaciones con un fin determinado. Se considera que estos negocios son abstractos desde el punto de vista de su contenido porque en ellos nada se dice con respecto a la razón, al porqué de la disposición. Por ejemplo, en el caso de la transmisión de la propiedad, para un

³⁶ FLUME (1965), p. 157.

³⁷ BORK (2011), p. 183.

³⁸ WOLF y NEUNER (2012), p. 331.

³⁹ Esta definición de la causa está, en este caso, reducida a los negocios jurídicos. En realidad, o en un sentido más amplio la causa o razón jurídica para la adquisición de una posición jurídica (*Rechtsposition*) que contiene un valor patrimonial (ej. la propiedad) es aquella regla negocial (ej.: contrato de compraventa) o mandamiento legal que justifica o legitima dicha adquisición. HÜFFER (1997). *Münchener Kommentar* § 780. *Derecho de obligaciones. Parte especial*, III, p. 1004.

tercero no resulta claramente visible cuál es la razón por la que dicha transmisión ha tenido lugar, es decir, ya sea como resultado de una compraventa, una donación o un legado⁴⁰. La denominación de negocio jurídico abstracto se debe al hecho de que no se necesita de ningún acuerdo sobre la causa jurídica para la adquisición de una posición jurídica (*Rechtsposition*)⁴¹. En otras palabras, la causa no forma parte del contenido del negocio. Un desplazamiento patrimonial abstracto es válido o eficaz a pesar de la nulidad, ausencia o defectos de la causa⁴². FLUME utiliza la siguiente máxima para formular la definición del negocio jurídico abstracto: *cessante causa non cessat effectus*⁴³.

No obstante, este tipo de desplazamiento abstracto válido, cuya causa subyacente es nula o defectuosa, está sujeto a las reglas del enriquecimiento injustificado, de manera que a pesar de esta validez traslativa abstracta, el ordenamiento jurídico otorga al perjudicado la acción de la *condictio* para restablecer el equilibrio debido a dicho desplazamiento patrimonial injustificado⁴⁴. Puesto de otra manera, pese a que los negocios jurídicos abstractos no contienen en sí mismos un fin determinado causal estos necesitan, sin embargo, una causa o razón jurídica que esté ubicada junto al negocio abstracto, pero fuera de sí mismos, que cumpla la función de explicar la finalidad de la disposición sin que dicha “explicación” constituya parte integrante de la disposición. Esta independencia es la que permite que el negocio jurídico abstracto pueda ser objeto de la *condictio* (*Kondiktio*). Tener la posibilidad de ejercer esta acción de la *condictio* significa tener la posibilidad de restablecer el equilibrio patrimonial afectado debido a una disposición eficaz pero que ha sido realizada “sin causa jurídica”. La doctrina plantea que si la transmisión de la propiedad es causal el Derecho otorga una acción reivindicatoria, mientras que si la transmisión es abstracta se concede la acción conocida por *condictio*⁴⁵. Por ejemplo, en la compraventa, como negocio jurídico causal que se regula en el artículo 433 del BGB, la transmisión de la propiedad se consume según lo dispuesto en el artículo 929 del BGB. Esta transmisión constituye un negocio jurídico abstracto de

⁴⁰ WOLF y NEUNER (2012), p. 332.

⁴¹ LORENZ, Stephan (2009b). “Grundwissen-Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte”. En: *Juristische Schulung (JuS)* 1/2009, Beck, p. 490. [“Conocimientos básicos del Derecho Civil: negocios jurídicos abstractos y causales”].

⁴² Los diferentes vicios o defectos de la causa pueden ser la ausencia de la causa, ej.: la no realización del fin acordado producto de una entrega en una dirección errónea. La causa también está viciada cuando el acuerdo sobre el fin es defectuoso, ej.: vicios en la capacidad o la voluntad, defectos de forma, ir contra las buenas costumbres, imposibilidad inicial. KEGEL, Gerhard (1977). “Verpflichtung und Verfügung –sollen Verfügungen abstrakt oder kausal sein?”. En: *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung. Festschrift für F. MANN, A. y FLUME, W. et al.* (Eds.), Beck, p. 65. [“Obligaciones y disposiciones –¿Deberían ser las disposiciones abstractas o causales?”].

⁴³ FLUME (1965), p. 156.

⁴⁴ KEGEL (1977), p. 57.

⁴⁵ KEGEL (1977), p. 57.

disposición. La primera oración del artículo 929 del BGB⁴⁶ establece que: “*Para la transmisión de la propiedad de una cosa mueble es necesario que el propietario entregue la cosa al adquirente y ambos estén de acuerdo en que la propiedad debe transmitirse*”. Como podemos apreciar, esta regla no contiene ninguna referencia a la razón jurídica o causa que motiva la transmisión. Este negocio es “internamente” abstracto y no deja ver si efectivamente la transmisión de la propiedad es el resultado del cumplimiento de una obligación derivada de un contrato de compraventa.

La mayoría de las disposiciones son abstractas. Como ya hemos visto, el paradigma del negocio jurídico abstracto es la transmisión de la propiedad. Además de la transmisión de la propiedad, abstractos son también otros tipos de negocios reales como por ejemplo la cesión de créditos (artículo 398 del BGB). Debido al hecho de que el negocio jurídico abstracto no permite apreciar la causa que lo origina se hace necesario, para identificar la finalidad que este negocio abstracto persigue, buscar en el negocio causal. Esto significa que, sea la transmisión en el caso de la propiedad, o la cesión en el caso del crédito, las disposiciones abstractas suceden con el objetivo de cumplir una obligación subyacente⁴⁷. Es por esto que se plantea que los negocios obligaciones constituyen generalmente la causa jurídica de las disposiciones⁴⁸. Por otra parte, se hace necesario esclarecer que no todas las disposiciones necesitan esta causa externa en el sentido planteado anteriormente, o sea, que no todas las disposiciones requieren una causa externa en el sentido de un negocio obligacional. Ejemplos de estos negocios son: el abandono de la propiedad (*Deriliktion*) (artículos 928 y 959 del BGB) o el testamento, el cual, habiéndose instituido heredero y ocurrida la muerte, produce efectos reales transmitiéndose directamente los bienes hereditarios al heredero (artículo 1922 del BGB)⁴⁹.

A pesar de que el BGB legitima la abstracción de las disposiciones frente a su causa jurídica, este también admite la posibilidad, a través del acuerdo de una condición, de hacer depender la eficacia del negocio abstracto de disposición de la existencia o realización de su causa jurídica⁵⁰. El caso más conocido donde se pone de manifiesto esta dependencia es la compraventa con reserva de dominio.

⁴⁶ Código Civil Alemán. En la bibliografía española este acuerdo es conocido como “acuerdo traslativo abstracto”.

⁴⁷ Generalmente, el negocio jurídico patrimonial abstracto se realiza para dar cumplimiento a una obligación que ha sido originada como consecuencia de la ley o de un negocio jurídico. FLUME (1965), p. 174.

⁴⁸ MEDICUS (2006), p. 90. Este autor plantea que además de los negocios obligacionales, también los meros acuerdos causales (*reine Kausalabreden*) pueden constituir la causa jurídica de los negocios abstractos, e.g. la donación según lo planteado en el artículo 516 I del BGB “*La atribución mediante la cual alguien enriquece a otro a cargo de su patrimonio es donación si ambas partes están conformes en que la atribución se realice de forma gratuita*”. De forma similar a los meros acuerdos causales se considera que los negocios al contado (*Bargeschäfte*) prescinden generalmente de una obligación.

⁴⁹ SCHIEMANN, Gottfried (2012). “Das Rechtsgeschäft”. En: *Eckpfeiler des Zivilrechts, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, J. von Staudinger, Sellier- de Gruyter, p. 137. [“El negocio jurídico”].

⁵⁰ FLUME (1965), p. 174.

4.4. El negocio obligacional abstracto

Como hemos dicho anteriormente, el BGB reconoce negocios obligacionales abstractos como la promesa de deuda⁵¹ y el reconocimiento de deuda⁵². FLUME comenta que estos términos son equívocos porque ellos no permiten apreciar que se trata de contratos. Igualmente agrega que entre estos tipos de negocio no existen diferencias, sino que estos son solo formas distintas del contrato abstracto obligacional (*abstrakter Schuldvertrag*)⁵³. Se dice que el negocio obligacional abstracto es un contrato en el cual la ley ha renunciado al acuerdo sobre el fin, es decir, que el contrato es eficaz sin que exista un acuerdo de finalidad. A través de este contrato abstracto se admiten las atribuciones de una demanda, cuyo fin no se puede apreciar claramente en el negocio jurídico en que esta atribución se fundamenta⁵⁴. Los contratos reconocidos en los artículos 780 y 781 del BGB están dirigidos a prestaciones que comprenden nuevas obligaciones autónomas, independientes de la causa jurídica⁵⁵. Este tipo de negocio juega un papel importante en el Derecho de los títulos valores, ej.: la certificación del negocio abstracto en un título valor como la letra de cambio o el cheque. Otro significativo ejemplo es en el caso de la promesa de pago con motivo de la constitución de una prenda inmobiliaria, o sea, el aseguramiento de un crédito a través de una hipoteca.

Que una promesa o un reconocimiento contractual de deuda sea un contrato obligacional abstracto o causal, depende de la voluntad de las partes. Es por esto que se dice que la voluntad de abstracción (*Abstraktionswille*) constituye el núcleo del negocio obligacional abstracto. O sea, la abstracta voluntad de obligarse es el factor decisivo para la gestación del vínculo abstracto. Una parte de la doctrina ha criticado esta concepción exponiendo que no existe algo como una “voluntad de abstracción” o arguyendo que estos contratos son simplemente un reconocimiento positivo de una forma especial de certificado abstracto de deuda que posibilita la inversión de la carga de la prueba. Esta visión reduccionista, en cambio, ignora que el negocio obligacional abstracto sirve de modelo para una serie importante de

⁵¹ Artículo 780 del BGB –Promesa de deuda–: “Para la validez de un contrato mediante el cual se promete una prestación de tal manera que la sola promesa debe constituir la obligación (promesa de deuda), es necesario el otorgamiento por escrito de la promesa, a no ser que esté prescrita otra forma. Está excluido el otorgamiento de la promesa en forma electrónica”.

⁵² Artículo 781 del BGB –Reconocimiento de deuda–: “Para la validez de un contrato mediante el cual se reconoce la existencia de una relación obligatoria (reconocimiento de deuda), es necesario el otorgamiento por escrito de la declaración de reconocimiento. Está excluido el otorgamiento de reconocimiento de forma electrónica. Si para la constitución de la relación obligatoria de cuyo reconocimiento se trata está prescrita otra forma, el contrato de reconocimiento precisa esta forma”.

⁵³ FLUME (1965), p. 167.

⁵⁴ BORK (2011), p. 186.

⁵⁵ WILKENS, Uwe (1964). “Deklaratorische Schuldanerkenntnisse mit konstitutiver Wirkung?”. En: *Archiv für die civilistische Praxis, (AcP)* 163, N° 2, Mohr Siebeck, p. 142. [“¿Reconocimiento de deuda declarativo con efectos constitutivos?”].

figuras propias del Derecho mercantil, como hemos anunciado: los títulos valores. La existencia de la voluntad de abstracción (*Abstraktionswille*) ha llegado a confundir a la jurisprudencia alemana fundamentalmente porque en muchas ocasiones se ha considerado erróneamente que el surgimiento del vínculo abstracto constituye el fin directo perseguido por las partes. Es decir, la jurisprudencia ha llegado a aseverar que es requisito fundamental del negocio obligacional abstracto que la voluntad de las partes deba ir dirigida a desunir o separar la deuda, de la razón que le dio su origen. La jurisprudencia incluso ha llegado a afirmar que esta voluntad de desunir o separar no es necesaria sino que basta con que las partes tengan la voluntad de independizar la nueva obligación que se ha declarado de forma autónoma y que por esto dicha separación es la lógica consecuencia jurídica de la declaración de la nueva obligación. Se plantea que estos criterios jurisprudenciales son desacertados ya que lo correcto es, por el contrario, entender la abstracción no como un fin en sí mismo, sino como un medio técnico positivo que conduce a la realización de un fin adicional que ha sido querido por las partes⁵⁶.

Una de las principales consecuencias de esta posición dogmática con respecto a los negocios obligacionales abstractos es que la determinación del vínculo obligatorio abstracto tiene lugar a partir de un proceso de interpretación. Esta interpretación es la que permite distinguir si el contrato a través del cual se reconoce, por ejemplo, una deuda, es abstracto o causal. El criterio sustantivo determinante en la fase de interpretación es el fin perseguido en el contrato. Esto significa que la existencia de una obligación abstracta tiene solamente lugar cuando el fin perseguido por las partes exige o requiere la abstracción⁵⁷. El contrato obligacional abstracto tiene efectos constitutivos, es decir, este fundamenta una nueva relación obligatoria cuyo contenido es abstracto, o sea, independiente de la causa subyacente, toda vez que el acreedor puede hacer válida su exigencia basado solamente en la promesa o reconocimiento hecho por el deudor. Esta institución está sujeta a las reglas del enriquecimiento injustificado en virtud del artículo 812.2 del BGB⁵⁸. Sin embargo, es necesario esclarecer que la razón jurídica o causa sujeta a la *condictio* que otorga el derecho de enriquecimiento no es la exigencia subyacente de tipo causal, sino la obtención del fin de la prestación, acordado por las partes. Por ejemplo, la desaparición de la causa jurídica en el sentido de lo establecido en el artículo 812.1 del BGB tiene como consecuencia que la finalidad de un reconocimiento abstracto de facilitar la pretensión (*Klageerleichterungszweck*) no pueda alcanzarse ya que la finalidad de la exigencia causal no puede lograrse debido a esa desaparición.

⁵⁶ HÜFFER (1997), p. 1009.

⁵⁷ MARBURGER, Peter (1997). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Vorbemerkung zu §§ 780 et seq.* J. von Staudinger, 2º libro, Derecho de Obligaciones, Sellier- de Gruyter, p. 73. [*Comentario del Código Civil –Staudinger– Observaciones previas de los artículos 780 y siguientes*].

⁵⁸ Artículo 812.2 del BGB: “*Como prestación también se considera el reconocimiento realizado mediante contrato de la existencia o no existencia de una relación obligacional*”.

Por otra parte, es necesario igualmente indicar que cuando el acreedor tiene en su haber dos pretensiones, una basada en el reconocimiento abstracto y otra en la relación causal y ambas van destinadas al cumplimiento, este solo puede reclamar el cumplimiento una sola vez.

4.5. *El quebrantamiento del principio de abstracción*

MEDICUS plantea que la importancia del principio de abstracción es inferior a la intención del BGB de facilitar y asegurar el tráfico jurídico⁵⁹. Existen algunas razones para realizar este planteamiento y que debido al poco espacio del que aquí disponemos nos limitaremos a enunciar. Primeramente, desde el punto de vista de la relación que existe entre las partes del negocio obligacional el efecto de la abstracción no implica que el adquirente pueda quedarse con la cosa, puesto que este está obligado a la restitución, según lo dispuesto en el Derecho de enriquecimiento (artículo 812 del BGB). En segundo lugar, con respecto a la relación entre el adquirente y los enajenantes previos, el Código civil alemán protege a los adquirentes de buena fe de un no titular (artículo 932. *et seq.* y artículo 892 *et seq.* del BGB) aun cuando esta protección tiene ciertas limitaciones⁶⁰ dado que el principio de abstracción conserva su sentido inicial en todos aquellos casos en los cuales la adquisición de buena fe no está protegida⁶¹. Igualmente, cabe hacer alusión, no solo a la poca utilidad del principio, sino también a las desventajas que este conlleva. La principal objeción doctrinal contra este principio es que los intereses del disponente sin causa quedan desprotegidos.

Con el objetivo de evitar las desventajas de la abstracción negocial la doctrina y la jurisprudencia han acudido a un recurso conocido como el quebrantamiento (*Durchbrechung*) del principio de abstracción. Según JAUERNIG el quebrantamiento del principio de abstracción no significa que la separación entre obligación y disposición se afecte puesto que esta se mantiene intacta, sino que intenta sustituir en cada caso particular el principio de abstracción por el principio de causalidad, en el sentido de que la falta o ineficacia del negocio obligacional tenga automáticamente como consecuencia la ineficacia del negocio de disposición⁶². Es por esto que se plantea que dichos negocios son extrínsecamente causales. Uno de los casos más frecuentes donde se observa el quebrantamiento de la abstracción es en el llamado caso de la identidad del defecto (*Fehleridentität*). Aunque la doctrina mantiene que en este caso no existe un real quebrantamiento⁶³, que

⁵⁹ MEDICUS (2006), p. 95.

⁶⁰ FLUME (1965), p. 176.

⁶¹ BROX, Hans (1995). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. Heymanns, 19ª edición, p. 62. [Parte General del Código Civil].

⁶² JAUERNIG (1994), p. 723.

⁶³ BAYERLE (2009), p. 1081.

la abstracción se quiebre producto de una identidad en el defecto significa que ambos negocios son impugnables debido a la misma causa de impugnación o ambos son anulables debido a la misma causa de anulabilidad. La doctrina menciona algunos ejemplos: la incapacidad de obrar (artículo 104 del BGB), impugnabilidad por error (artículo 119 del BGB), impugnabilidad por causa de engaño o intimidación (artículo 123 del BGB), nulidad debido a una prohibición legal (artículo 134 del BGB). En algunos de estos casos la identidad en el defecto es difícil de probar.

El condicionamiento de la disposición es otra posibilidad de quebrantamiento del principio de abstracción. FERRARI comenta que la doctrina ha sabido reconocer que el principio de abstracción puede ser verdaderamente quebrado, siempre y cuando el negocio de disposición no sea incompatible con el condicionamiento, toda vez que las partes condicionen la efectividad del negocio de disposición a la efectividad del negocio obligacional⁶⁴. Además, el vínculo entre el negocio obligacional y el de disposición, creado por el condicionamiento no tiene que ser exclusivamente expreso, sino que la condición puede tener lugar de forma tácita.

Otro intento de debilitar el principio de abstracción ha sido formulado a través de la idea de la llamada unidad negocial (*Geschäftseinheit*) en el sentido de lo dispuesto en el artículo 139 del BGB referido a la nulidad parcial, en virtud del cual “*si una parte del negocio jurídico es nula, lo es también la totalidad si no puede suponerse que el mismo se habría celebrado igualmente sin la parte declarada nula*”. Un caso típico en el que se discute si existe verdaderamente esta unidad es el de los negocios al contado (*Bargeschäfte*), en los que según algunos autores, tanto obligación como disposición tienen lugar simultáneamente. Sin embargo, una parte importante de la doctrina (MEDICUS, FLUME) piensa que esta idea de la unidad es insostenible arguyendo que no existe tal sincronismo. Asimismo, tanto la doctrina como la jurisprudencia niegan la posibilidad de que las partes determinen el carácter abstracto de las disposiciones.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BAYERLE, Katrin (2009). *Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung*. En: *Juristische Schulung (JuS)*, 12/2009, Beck. [*El principio de la separación y el de la abstracción en casos concretos*].
- BORK, Reinhard (2011). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. Mohr Siebeck, 3ª edición. [*Parte General del Código Civil*].
- BROX, Hans (1995). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. Heymanns, 19ª edición. [*Parte General del Código Civil*].
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1967). *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

⁶⁴ FERRARI (1993), p. 69.

- ENNECCERUS, Ludwig y NIPPERDEY, Hans Karl (1981). *Tratado de Derecho Civil (Parte General)*. Traducción de la 39ª edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por HERNÁNDEZ MORENO, A. y GETE-ALONSO, M. del Carmen (Trads), T. I, Vol. 2, 1ª Parte, Barcelona: Bosch.
- FERRARI, Franco (1993). “Von Abstraktion und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip”. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, Beck. [“Del principio de la abstracción y del consenso al principio de la tradición”].
- FLUME, Werner (1965). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Band 2 *Das Rechtsgeschäft*. Springer. [Parte General del Código Civil – El negocio jurídico].
- GRIGOLEIT, Hans Christoph (1999). “Abstraktion und Willensmängel – Die Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts”. En: *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, Mohr Siebeck. [“La abstracción y los defectos de la voluntad – la impugnación de los negocios de disposición”].
- HABERMEIER, Stefan (1995). “Das Trennungdenken. Ein Beitrag zur europäischen Privatrechtstheorie”. En: *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, Mohr Siebeck. [“La idea de la separación. Una contribución a la teoría del Derecho privado europeo”].
- HÜFFER, Uwe (1997). *Münchener Kommentar § 780. Derecho de obligaciones. Parte especial*, III.
- KEGEL, Gerhard (1977). “Verpflichtung und Verfügung –sollen Verfügungen abstrakt oder kausal sein?”. En: *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung. Festschrift für*. F.A. Mann, FLUME, W. et al. (Eds.), Beck. [“Obligaciones y disposiciones –¿Deberían ser las disposiciones abstractas o causales?”].
- JAHR, Günther (1968). “Romanistische Beiträge zur moderne Zivilrechtswissenschaft”. En: *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, Mohr Siebeck. [“Contribuciones romanas a la ciencia moderna del Derecho Civil”].
- JAUERNIG, Othmar (1994). “Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip”. En: *Juristische Schulung (JuS)* 9/1994, Beck. [“El principio de la separación y el principio de la abstracción”].
- LARENZ, Karl (1989). *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Beck, 7ª edición [Parte general del Derecho civil].
- LORENZ, Stephan (2009a). “Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte”. En: *Juristische Schulung (JuS)* 6/2009, Beck. [“Derecho civil: negocios jurídicos abstractos y causales”].
- LORENZ, Stephan (2009b). “Grundwissen-Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte”. En: *Juristische Schulung (JuS)* 1/2009, Beck. [“Conocimientos básicos del Derecho Civil: negocios jurídicos abstractos y causales”].
- MARBURGER, Peter (1997). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Vorbemerkung zu §§ 780 et seq.* J von Staudinger, 2º libro, Derecho de Obligaciones, Sellier- de Gruyter. [Comentario del Código Civil –Staudinger– Observaciones previas de los artículos 780 y siguientes].

- MEDICUS, Dieter (2006). *Allgemeiner Teil des BGB*. C.F. Mueller, 9ª edición [*Parte general del –BGB– Código Civil*].
- SCHIEMANN, Gottfried (2012). “Das Rechtsgeschäft”. En: *Eckpfeiler des Zivilrechts, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, J. von Staudinger, Sellier- de Gruyter. [“El negocio jurídico”].
- WIEGAND, Wolfgang (2011) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Vorbemerkung zu §§ 929-931*. J. von STAUDINGER, 3^{er} libro, Derechos Reales (Propiedad 2), Sellier- de Gruyter. [Comentario del Código Civil –Staudinger- Observaciones previas de los artículos 929-931].
- WILKENS, Uwe (1964). “Deklaratorische Schuldanerkenntnisse mit konstitutiver Wirkung?”. En: *Archiv für die civilistische Praxis, (AcP)* 163, N° 2, Mohr Siebeck. [“¿Reconocimiento de deuda declarativo con efectos constitutivos?”].
- WOLF, Manfred y NEUNER Jörg (2012). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. Beck, 10ª edición. [*Parte general del Código Civil*].